

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO**

JAIRO EVANDRO ZILLMER

**ACUMULAÇÃO DO CARGO DE AGENTE DE TRÂNSITO DO DEPARTAMENTO
DE TRÂNSITO DO DISTRITO FEDERAL COM O CARGO DE PROFESSOR DA
SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL**

Brasília

2015

JAIRO EVANDRO ZILLMER

**ACUMULAÇÃO DO CARGO DE AGENTE DE TRÂNSITO DO DEPARTAMENTO
DE TRÂNSITO DO DISTRITO FEDERAL COM O CARGO DE PROFESSOR DA
SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Pós-Graduação
em Direito Administrativo, como requisito
parcial para obtenção do título de Pós-
Graduado em Direito Administrativo.

Brasília
2015

JAIRO EVANDRO ZILLMER

**ACUMULAÇÃO DO CARGO DE AGENTE DE TRÂNSITO DO DEPARTAMENTO
DE TRÂNSITO DO DISTRITO FEDERAL COM O CARGO DE PROFESSOR DA
SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Pós-Graduação
em Direito Administrativo como requisito
parcial para a obtenção do título de Pós-
Graduado em Direito Administrativo.

Aprovado pela banca:

Professor da banca

Professor da banca

Brasília-DF, 2 de Agosto de 2015.

RESUMO

Este trabalho analisa se o cargo de Agente de Trânsito do Departamento de Trânsito do Distrito Federal pode ser acumulável com o cargo de Professor da Secretaria de Educação do Distrito Federal. Atualmente alguns servidores do órgão acumulam o cargo de agente de trânsito com o cargo de Professor com amparo em pareceres do Tribunal de Contas do Distrito Federal e consentimento da própria Administração. Será realizado um estudo na doutrina e na jurisprudência sobre a melhor definição de cargo técnico, porquanto não há, atualmente, uma definição uníssona em nosso ordenamento jurídico. Por fim, será verificada a possibilidade de enquadrar o cargo de Agente de Trânsito como cargo de natureza técnica e, assim, ser enquadrado na exceção constitucional para acumular com outro cargo de professor.

Palavras-chave: Acumulação de cargos; Cargo técnico; Agente de Trânsito.

ABSTRACT

This paper analyzes if the office of Traffic Agent of Traffic Department of the Federal District can be accumulated with the post of teacher of Department of Education of the Federal District. Currently some organ servers accumulate the position of traffic officer to the post of teacher in reliance on the opinion of the Court of the Federal District and the Administration itself consent. A study in doctrine and jurisprudence on the best technical position setting will be done, because currently there isn't, an unison definition in our legal system. Finally, it will be verified the possibility of framing the position of Traffic Agent as post technical in nature and thus be framed in constitutional exception to accumulate with another teaching position.

Keywords: Accumulation positions; Technical office; Traffic Agent.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	6
1	CONCEITOS INICIAIS	8
1.1	SERVIDORES PÚBLICOS	8
1.2	CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS	9
1.3	CONCURSO PÚBLICO	12
2	A INACUMULABILIDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	22
2.1	CONSIDERAÇÕES ACERCA DA CARACTERIZAÇÃO DOS CARGOS TÉCNICOS OU CIENTÍFICOS	24
2.2	LIMITE DE JORNADA PARA VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS	31
3	CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CARGO DE AGENTE DE TRÂNSITO DO DETRAN-DF	37
3.1	ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL	39
	CONCLUSÃO	43
	REFERÊNCIAS	45

INTRODUÇÃO

As exceções constitucionais previstas para acumulação de cargos, empregos e Funções Públicas têm sido debatidas por diversos doutrinadores pátrios. Dentre os casos previstos no art. 37, XVI, da Carta Política, destaca-se a possibilidade de acumulação do cargo de Professor com outro cargo, técnico ou científico. A matéria é controvertida e o próprio ordenamento jurídico não versa, minuciosamente, sobre os conceitos de cargo técnico ou científico.

O objeto do presente estudo é verificar a possibilidade de o cargo de Auditor Fiscal de Trânsito do Departamento de Trânsito do Distrito Federal ser considerado cargo de natureza técnica ou científica, acumulável com o cargo de professor, prevista nas exceções de acumulação do artigo 37 da Carta Política. Ou seja, o cargo de Auditor Fiscal de Trânsito do Detran-DF pode ser considerado como técnico ou científico para fins de acumulação com o cargo de professor da Secretaria de Educação do Distrito Federal?

As atribuições do cargo em comento estão previstas em Lei, assim como o nível de escolaridade exigido para o ingresso na carreira. Sendo assim, far-se-á um estudo na doutrina e na jurisprudência com a finalidade de identificar a possibilidade de o referido cargo ser considerado técnico ou científico e, finalmente, poder ser incluído no rol das possibilidades de acumulação legal dos cargos, empregos e funções públicos.

Inicialmente far-se-á abordagem aos principais conceitos correlacionados ao tema proposto, com a finalidade de elucidar a disciplina estudada e compreender os termos técnicos usados durante a abordagem do tema.

Posteriormente, será abordado o texto constitucional referente à inacumulabilidade dos cargos e Empregos Públicos, e às regras existentes em cada caso em particular. Ainda será realizada abordagem abrangente no tocante à definição de cargo técnico ou científico, tanto pela doutrina dominante como pela jurisprudência dos Tribunais.

Serão feitas importantes considerações sobre o cargo de Agente de Trânsito e a lei criadora deste, analisando-se as competências do Agente de Trânsito e se algumas dessas atribuições podem ser classificadas como técnicas, ou caso contrário como os de natureza meramente burocráticas e repetitivas.

Por fim, será apresentado o entendimento consolidado no Tribunal de Contas do Distrito Federal acerca da possibilidade de acumulação do cargo de Agente de Trânsito com o cargo de Professor da Secretaria de Educação do Distrito Federal. Também será discutido o limite de jornada de trabalho para verificação de compatibilidade de horários, demonstrando o entendimento hoje adotado pela doutrina e jurisprudência pátrias.

1 CONCEITOS INICIAIS

A Administração Pública tem o dever de cumprir as mais diversas atribuições. No entanto, sabendo que o Estado não existe fisicamente ou materialmente, precisa-se de pessoas para materializar as suas ações. A esse conjunto de pessoas que, de alguma forma, exercem uma função pública chamamos de agentes públicos.

Assim, o gênero agentes públicos subdivide-se em várias espécies, dentre elas, pode-se destacar os agentes administrativos ou servidores públicos que, pela importância ao presente estudo, serão estudadas no tópico seguinte.

1.1 SERVIDORES PÚBLICOS

Como visto acima, os Servidores Públicos ou Agentes Administrativos são espécies do gênero agentes públicos e constituem o maior contingente de trabalho deste. Os Servidores Públicos exercem funções, cargos e Empregos Públicos, na maioria das vezes, em caráter permanente. Não são considerados membros de Poder do Estado, tampouco exercem atribuições políticas ou governamentais. Esses agentes integram o quadro funcional dos entes da Federação, bem como o das entidades da Administração Indireta, como autarquias e fundações.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “são Servidores Públicos em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos”¹.

Para a Autora, os Servidores Públicos compreendem três categorias de agentes: 1 – os *servidores estatutários*, que são os agentes sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos; 2 – os *empregados públicos*, que são aqueles contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de emprego público; e 3 – os *servidores temporários*, que são os contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, e que exercem função, sem estarem vinculados a cargo ou a emprego público.

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 493.

Por outro lado, José dos Santos Carvalho Filho define Servidores Públicos como “todos os agentes que, exercendo com caráter de permanência uma função pública em decorrência de relação de trabalho, integram o quadro funcional das pessoas federativas, das autarquias e das fundações públicas de natureza autárquica”².

Do exposto, pode-se observar algumas características inerentes aos Servidores Públicos em geral. Explicitando o tema, José Maria Madeira Pinheiro detalha quatro características principais:

a primeira característica apontada seria a profissionalidade, significando o efetivo exercício de profissão pelos servidores no desempenho de suas Funções Públicas. O servidor público atua como um profissional na prestação de serviços à Administração Pública.

Uma segunda característica seria a existência de uma relação jurídica de trabalho. Esta acontece sempre com a presença de dois sujeitos, de um lado está a Administração Pública, que pode ser qualificada como sendo o empregador, o qual é, na verdade, a pessoa beneficiada com o exercício das funções; e de outro lado, o servidor público, o empregado, aquele a quem incumbe o exercício das funções e pelo qual é recompensado com uma retribuição pecuniária.

Outra característica seria a não eventualidade da relação de trabalho. Como regra geral, o servidor público exercerá suas funções com cunho de permanência, entretanto, existirão funções temporárias, mas estas representarão situações excepcionais.

E a última característica é a dependência do relacionamento dos Servidores Públicos à Entidade a que se vinculam, pois estas prescrevem seus comportamentos nos mínimos detalhes, não lhes permitindo qualquer autonomia funcional.³

Com efeito, de acordo com o autor, os servidores públicos são profissionais a serviço da Administração Pública regidos por uma relação de trabalho, em que esta é a empregadora e aqueles são os seus empregados. Ainda, regra geral, os servidores desempenham suas funções em caráter de permanência e dependência em relação à entidade a que pertencem, não possuindo autonomia funcional no desenvolvimento de suas atribuições.

1.2 CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 495.

³ MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Servidor Público na Atualidade**. 8. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 17.

Em seu texto, a Magna Carta, em vários de seus dispositivos, emprega as expressões cargo, emprego e funções, institutos do Direito Administrativo, para o presente estudo cumpre-nos, aqui, discerni-las.

Na doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, os cargos públicos consistem nas

mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de Direito Público e criadas por lei, salvo quando concernentes aos serviços auxiliares do Legislativo, caso em que se criam por resolução, da Câmara ou do Senado, conforme se trate de serviços de uma ou de outra destas Casas.⁴

Em outras palavras, o art. 3º da Lei nº 8.112/1990 dispõe que os cargos públicos correspondem ao conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional, cometidas a um servidor público, submetido ao regime estatutário e previamente aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos.

Os cargos públicos são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos previstos em lei, bem como aos estrangeiros, na forma da lei. São criados por lei, com denominação própria e vencimentos pagos pelos cofres públicos, o que afasta, de pronto, a prestação de serviços gratuitos ao Estado, salvo naqueles casos previstos em lei.

Os cargos públicos podem, ainda, ser divididos em cargos efetivos, cargos em comissão e funções de confiança. Quando, para o cargo público, é requerida do ocupante deste prévia aprovação em concurso público, e se garante a este estabilidade após três anos de efetivo exercício, diz-se que se trata de cargo efetivo. Ao contrário, quando a investidura no cargo se dá por livre nomeação da autoridade competente, tem-se cargo em comissão.

Os cargos em comissão ou cargos de confiança, também chamados de cargos comissionados, são destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento, providos a critério da autoridade competente, que é livre para nomear ou exonerar ocupantes destes – que, inclusive, podem não ter qualquer

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 250.

vínculo com a Administração Pública. No entanto, para esse último caso, haverá percentual mínimo dos cargos em comissão a serem reservados aos servidores efetivos. Por exemplo, no âmbito do Poder Judiciário da União, por força da Lei nº 11.416/2006, no mínimo 50% dos cargos em comissão deverão ser preenchidos por servidores efetivos.

Por fim, as funções de confiança ou funções comissionadas são o conjunto de atribuições relacionadas a Direção, Chefia e Assessoramento, que devem ser ocupadas exclusivamente por servidores, mediante livre designação e dispensa.

No que tange aos Empregos Públicos, estes também se referem a um conjunto de atribuições e responsabilidades que devem ser cometidas a um empregado público. O regime de emprego na Administração é regulado pela Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, logo os direitos previstos nos regimes jurídicos próprios não se aplicam aos empregados públicos que, repita-se, ocupam Empregos Públicos nas entidades privadas de direito privado da Administração Pública.

Perceba que o cargo público efetivo difere do emprego público essencialmente no que se refere ao vínculo que une o ocupante deste ao Estado. No caso do cargo público efetivo, o vínculo é estatutário, e, no âmbito do emprego público, o vínculo é contratual, sob a regência da CLT. Os empregados públicos não gozam de estabilidade semelhante a dos servidores estatutários. No entanto, são, igualmente, admitidos mediante concurso público, de provas ou provas e títulos, como estabelece o art. 37 da Carta Maior. Os servidores estatutários sujeitam-se a estágio probatório de 36 meses, ao passo que os empregados, depois da posse, submetem-se a período de experiência com duração de 90 dias, conforme estabelecido no parágrafo único do art. 455 da CLT.

Por fim, as Funções Públicas podem ser autônomas, que são funções provisórias destinadas a atender necessidades temporárias ou transitórias, como as desempenhadas no caso de contratação por prazo determinado.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a Constituição Federal, quando se refere a Funções Públicas, distingue duas espécies: as Funções Públicas temporárias para atender necessidade de excepcional interesse público (art. 37, XI) e as funções de confiança que correspondem às atividades de direção, chefia e

assessoramento, que não justificam a criação de cargo público e que são desempenhadas exclusivamente por servidor efetivo (art. 37, V).⁵

1.3 CONCURSO PÚBLICO

Pinheiro Madeira conceitua concurso público como “uma série complexa de procedimentos para apurar as aptidões pessoais apresentadas por um ou vários candidatos que se empenham para a obtenção de uma ou mais vagas, em que se submetem voluntariamente aos trabalhos de julgamento de uma comissão examinadora”.⁶

O concurso público configura um meio isonômico e moral de acesso aos cargos públicos. É a regra geral para admissão de pessoal, excetuadas as hipóteses de investidura em cargo em comissão e contratação destinada a atender necessidade temporária de excepcional interesse público, entre outras.

O concurso público é exigência constitucional que atende, a um só tempo, aos princípios da isonomia, da moralidade e da eficiência. Observa-se o princípio da isonomia ao abrir possibilidade de que qualquer brasileiro e estrangeiros, na forma da lei, concorram em situação de igualdade com os demais interessados. A moralidade é levada a efeito por impedir que os cargos e Empregos Públicos efetivos sejam providos mediante critérios desonestos e discriminatórios, mediante favorecimento deste ou daquele, parente, ou não, da autoridade competente para nomear. Por fim, o concurso público proporciona a concretização do princípio da eficiência, haja vista que seleciona aqueles candidatos que demonstrarem nível intelectual mínimo para exercer as atribuições do cargo.

O inciso II do art. 37 da Constituição determina que a investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos, de acordo com a natureza e com o grau de complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação ou exoneração. Assim, fica claro que o concurso público constitui procedimento administrativo obrigatório para o provimento de cargos efetivos e Empregos Públicos.

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 484.

⁶ MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Servidor Público na Atualidade**. 8. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 91.

A Constituição só faz menção expressa a cargos e Empregos Públicos, logo, não se justifica a realização de certames públicos para as Funções Públicas, a exemplo das funções de confiança (inc. V do art. 37 da CF/88). E, na espécie, a designação para as funções de confiança não pode sequer ser considerada exceção ao princípio do concurso público, pois tais funções são exercidas exclusivamente por servidores detentores de cargos efetivos, já admitidos previamente em observância ao princípio constitucional.

Assim, a regra é que não há concurso público para o exercício de Funções Públicas, no entanto, esta é mais uma daquelas regras que comporta exceção. O art. 236 da Carta Magna prevê que os serviços notariais e registro são exercidos em caráter privado, a partir de delegação pelo Poder Público. Tais serviços são assumidos por pessoas físicas — os tabeliães —, os quais não titularizam cargos ou Empregos Públicos, exercem apenas Funções Públicas. E o acesso a tais funções ocorre por concurso público, de provas e títulos.

No tocante às modalidades, o art. 37, II, da Carta Magna dispõe que o concurso público é de provas ou de provas e títulos. Assim, há duas modalidades de concurso público: a) provas; e b) provas e títulos.

As provas constituem testes de conhecimentos ou de verificação de aptidão física e mental a que se submete o candidato, conforme o disposto na lei que regulamenta a carreira para a qual se está realizando o concurso. Dessa maneira, provas objetivas, discursivas, orais, testes físicos, psicotécnicos são espécies de provas a que podem ser submetidos os candidatos.

Os títulos são documentos que se relacionam direta ou indiretamente com as atribuições a serem desempenhadas pelo candidato e comprovam a habilitação deste para o desempenho das atribuições do cargo ou emprego público, tais como diplomas universitários, certificados de cursos, experiência profissional, publicação de livros e artigos científicos, entre outros definidos em edital. No concurso público, conforme dispuser o instrumento convocatório do certame, os títulos somam pontos na nota final e interferem na classificação dos candidatos.

A exigência de títulos não pode ser gratuita e nem despropositada, mas deve ser restrita aos cargos que exigem de fato conhecimento específico em determinado campo do saber para o exercício deste, a exemplo do cargo de médico de uma Secretaria de Estado de Saúde. Como ensinam Vicente Paulo e Marcelo

Alexandrino, “nada justifica a exigência de títulos em cargos de atribuições genéricas cujo desempenho não se relacione a qualquer área específica de formação, nem exija maiores habilidades ou aprofundamentos técnicos, científicos ou acadêmicos”.⁷

A lei que regulamenta o cargo ou emprego define a modalidade de concurso público aplicável ao caso específico. Não obstante, a Constituição se antecipou em relação a algumas carreiras ao exigir a obrigatoriedade de concurso público de provas e títulos para o ingresso nestas. É o caso da Magistratura (art. 93, I), dos membros do Ministério Público (art. 129, § 2º) e da Defensoria Pública (art. 134, § 1º).

O estabelecimento de provas como modalidade obrigatória em todo e qualquer concurso público tem finalidade dupla: garantir igualdade de condições àqueles que desejam ocupar cargos e Empregos Públicos e afastar do procedimento qualquer método de seleção que possa oferecer margem de subjetividade suficiente para que haja violação à obrigatoriedade do concurso público. Assim, em todas as espécies de provas, os critérios de avaliação devem ser transparentes de modo a permitir ao candidato saber em que está sendo avaliado e o porquê da nota obtida, até mesmo para que possa oferecer eventuais recursos.

O prazo de validade do concurso público assinala o período no qual é possível a nomeação ou a contratação do candidato a ocupar o cargo ou o emprego público, respectivamente. Escoado esse prazo, a Administração não poderá nomear candidato daquele certame.

José Maria Pinheiro Madeira esclarece que:

decorrendo o prazo de validade do concurso e não havendo prorrogação, este é considerado caduco, cessando, destarte, sua eficácia de título de aprovação em concurso público. Extinguindo-se, portanto, qualquer vínculo entre a Administração e os concursados aprovados que não foram aproveitados, que passam a ter condição idêntica à de qualquer outro cidadão, não mais podendo haver a investidura no cargo. A nomeação com base em concurso com prazo de validade expirado equipara-se verdadeiramente, portanto, à nomeação sem prévia aprovação em concurso público, sendo igualmente ilegal, contrariando a Constituição Federal.⁸

⁷ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 20ª ed. São Paulo: Método, p. 268.

⁸ MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Servidor Público na Atualidade**. 8 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 118-119.

O inciso III do art. 37 da Constituição Federal dispõe que o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, e pode ser prorrogado, uma única vez, por igual período. Sobre o dispositivo, faz-se necessário enunciar alguns pontos básicos:

- a) o texto constitucional, ao estabelecer o prazo de validade do concurso público, utilizou a expressão “até” com o objetivo de dar ideia de limite máximo, mas não de limite mínimo. Dessa forma, o concurso público pode ter prazo de validade de dois anos, um ano, seis meses, dois meses, enfim, o prazo que for suficiente para que a Administração possa nomear os candidatos, desde que não ultrapasse dois anos;
- b) a prorrogação do concurso público é ato discricionário da Administração, podendo esta optar simplesmente por não prorrogá-lo, observados, logicamente, os princípios da impessoalidade, moralidade, eficiência e motivação. Não há por parte do candidato qualquer direito subjetivo a que seja o concurso prorrogado, pois tal hipótese fica a critério da conveniência da Administração. Percebe-se que existe a possibilidade de prorrogação, e não uma certeza insofismável de que esta ocorrerá;
- c) uma vez que a Administração opte por prorrogar o prazo de validade do concurso, deve obedecer a duas condições: prorrogação por período idêntico ao fixado para o prazo de validade e realização de uma única prorrogação. Assim, tenha o concurso dois anos ou seis meses de validade, somente poderá ser prorrogado uma única vez, por mais dois anos ou seis meses, respectivamente; e
- d) a prorrogação deve ser concebida antes do término do prazo inicial, a fim de que não haja um só dia de interrupção entre o interstício inicial e o período de prorrogação. Vale dizer, é ilícita a prorrogação efetivada após o transcurso do prazo inicial de validade do certame.

O prazo de validade do concurso é contado com base na homologação do resultado do certame pela autoridade competente, e não da realização das provas ou da divulgação do resultado final. Por homologação, entende-se o ato administrativo por meio do qual a autoridade competente declara a lisura do procedimento e a observância de todas as normas constitucionais e legais

pertinentes. Somente após a homologação do concurso, inicia-se o transcurso do prazo de validade, e, conseqüentemente, torna-se possível a nomeação dos candidatos aprovados.

Em relação ao direito à nomeação do candidato aprovado em concurso público, até há pouco tempo, era pacífico na jurisprudência o entendimento de que a Administração, ao realizar concursos públicos, poderia nomear candidatos em número inferior às vagas recebidas, ou ainda poderia não nomear candidato, e, uma vez encerrado o prazo de validade do concurso, instantaneamente abrir novo concurso visando preencher as mesmas vagas. Em relação aos candidatos aprovados que se sentissem lesados por tal conduta, não havia possibilidade de exigirem administrativa ou judicialmente o ingresso destes no serviço público, pois a aprovação em concurso público gerava tão somente “expectativa de direito à nomeação”.

À época, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF e do Supremo Tribunal de Justiça – STJ era pacífica no sentido de o candidato aprovado em concurso público ter mera expectativa de direito à nomeação, podendo a Administração, motivadamente, optar por não nomear nenhum candidato aprovado.

Todavia, esses mesmos tribunais, em julgados mais recentes, adotaram posicionamento diferente, no sentido de o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas ter direito subjetivo à nomeação.

Assim, a Administração pública fica vinculada às normas do edital; e obrigada a preencher as vagas previstas para o certame no prazo de validade do concurso.

Em virtude da riqueza de argumentação e da clareza, transcrevo a íntegra do acórdão que enunciou o entendimento do STF sobre o tema:⁹

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que

⁹ BRASIL. **Recurso Extraordinário nº 598.099/MS**. Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, 10/08/2011, Supremo Tribunal Federal, DJe 189 de 03/10/2011.

declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas.

II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da Liberdade para assinatura segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos.

III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) **Superveniência:** os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) **Imprevisibilidade:** a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) **Gravidade:** os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) **Necessidade:** a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando Liberdade para assinatura MS absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário.

IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e

preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público. V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Assim, o fundamento do novel entendimento é que, quando a Administração Pública torna público um edital de concurso e oferta número específico de vagas, ela, impreterivelmente, gera expectativa quanto ao comportamento dela segundo as regras previstas no edital. Portanto, as pessoas que decidam se inscrever para participar do certame depositam a confiança delas no Estado, que deve atuar de forma responsável e deve pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos. Tem-se, nessa perspectiva, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança.

Aspecto interessante a ser destacado é a estabilidade e o estágio probatório a que devem submeter-se os ocupantes de cargos públicos. São institutos que, embora caminhem juntos, não se confundem, afinal, o cumprimento regular do estágio probatório é o pressuposto lógico para a aquisição da estabilidade no serviço público.

O estágio probatório é o período de “testes” e “provações” a que se submete o servidor estatutário nomeado para cargo de provimento efetivo. É o lapso temporal que o servidor público efetivo deve percorrer para alcançar a estabilidade no serviço público. No estágio probatório, a capacidade e a aptidão do servidor para desempenho do cargo são constantemente avaliadas. Em resumo, pode-se dizer que o estágio probatório funciona como um período para confirmação no cargo público efetivo, permitindo a apuração pela Administração da conveniência quanto à

permanência do servidor no serviço público. Em âmbito federal, os critérios de avaliação são: assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, responsabilidade e produtividade.

O prazo de duração do estágio probatório ainda gera certa polêmica, há divergência de posicionamento se o prazo é de 24 ou 36 meses. Como este estudo não busca aprofundar essa problemática, os Tribunais Superiores, no campo jurisprudencial, vêm adotando a posição de que o estágio probatório é de três anos.

A estabilidade consiste na garantia constitucional dada ao servidor ocupante de cargo efetivo, nomeado em virtude de concurso público, quanto à permanência no serviço público após três anos de efetivo exercício e avaliado positivamente por comissão instituída com essa finalidade.

Depois da EC 19/1998, para a aquisição da estabilidade, são exigidos três anos de efetivo exercício, ao término dos quais deverá ser procedida avaliação especial de desempenho por comissão especial instituída para esse fim (art. 41 da CF/1998).

Sinteticamente, podem ser apontadas quatro condições necessárias para aquisição da estabilidade:

- I) aprovação em concurso público;
- II) nomeação para cargo de provimento efetivo;
- III) cumprimento de estágio probatório; e
- IV) avaliação especial de desempenho para fins de aquisição de estabilidade.

Por fim, diferentemente do estágio probatório, que se dá a cada novo cargo, a estabilidade está para o serviço público. Isso quer dizer que, após a aquisição desta, apenas em raras circunstâncias, os servidores que a possuem a perderiam. Além disso, se o servidor federal, já estável, estiver em novo estágio probatório em qualquer das esferas políticas, e se for reprovado, não será exonerado, mas sim reconduzido ao cargo anterior.

Quanto à possibilidade de abertura de novo concurso enquanto válido certame anterior para o preenchimento dos mesmos cargos, o art. 37, IV, da Carta Maior dispõe que “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”.

A professora Di Pietro assevera que “essa norma significa que, enquanto houver candidatos aprovados em concurso e este estiver dentro do prazo de validade fixado no edital, eles terão prioridade para nomeação, ainda que a Administração tenha feito outro concurso, também com candidatos habilitados”.¹⁰

Há no dispositivo em comento certa dificuldade de compreensão acerca do alcance da expressão “prazo improrrogável”. Não obstante, firmou-se o entendimento de que o prazo improrrogável a que se refere o texto constitucional deve ser entendido como o prazo de prorrogação do certame, pois somente é possível uma prorrogação, tornando-se, após isso, improrrogável. Dessa forma, a abertura de novo concurso durante o seu prazo inicial de validade é terminantemente vedada, sendo possível apenas se ocorrer dentro do período de prorrogação do certame.

Ainda que se abra um segundo concurso público dentro do período de prorrogação de concurso anterior para preenchimento das mesmas vagas, deve-se obedecer outra limitação: a de que os candidatos aprovados no concurso anterior (entenda-se: todos aqueles que atingiram a pontuação mínima exigida) tenham direito de preferência nas nomeações em relação aos novos aprovados. Enquanto houver candidatos aprovados em concurso anterior ainda válido, esses serão nomeados precedentemente aos novos aprovados no segundo concurso.

Isso alcança os concursos públicos realizados na Administração Direta e Indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Todavia, especificamente na esfera federal, essa afirmativa deve ser vista com cautela, pois em relação à Administração Direta, autárquica e fundacional da União, a Lei 8.112/1990 estabeleceu disciplina mais rígida na matéria. O regime jurídico dos servidores públicos federais, estabelece em seu art. 11, § 2º que “não se abrirá novo concurso enquanto houver candidato aprovado em concurso anterior com prazo de validade não expirado”. Percebe-se que aqui não há qualquer distinção entre prazo inicial de validade e prorrogação. Enquanto houver candidato aprovado e não convocado, somente após o escoamento do prazo total de validade do concurso é que a Administração poderá abrir novo concurso para preenchimento do mesmo cargo.

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 490.

Impende sublinhar que, não havendo mais candidatos aprovados, pode a Administração abrir novo concurso ainda que aquele esteja dentro do seu prazo de validade. É que, em não havendo mais candidatos aprovados (ou porque foram todos nomeados ou porque nenhum deles logrou aprovação), não há qualquer efeito jurídico que o concurso anterior possa produzir. Logicamente, não faria sentido a Administração ser obrigada a aguardar o término do prazo de validade de um concurso público em que já não há mais candidatos a serem nomeados.

Por fim, é preciso entender que o objetivo das regras que tratam da abertura de novo concurso é sempre o mesmo: resguardar o direito do candidato que foi aprovado em concurso em vigência de não ser “passado para trás por novos candidatos aprovados em novo concurso para o mesmo cargo ou emprego. Se tal objetivo foi alcançado, não há óbice à abertura de novo concurso.

2 A INACUMULABILIDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1998

A Constituição Federal proíbe, como regra, a acumulação remunerada de cargos públicos. O art. 37, inciso XVI, da Carta Política traz a seguinte redação:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também ao seguinte:

[...]

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.

Inicialmente convém esclarecer que a vedação aplica-se somente aos casos em que há recebimento de dupla remuneração (acumulação remunerada), devendo-se anotar que, como regra, é vedada a prestação de trabalho gratuito na Administração Pública.

A regra da vedação alcança autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, em quaisquer esferas da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

O texto constitucional visa à eficiência da função administrativa, evitando que servidores busquem nova remuneração em detrimento da otimização do serviço a que estão submetidos. A exceção à proibição de acumulação de cargo público encontra razão na especificidade e importância de determinados cargos públicos.

A redação do inciso XVI foi alterada pela EC 19/1998, com o principal objetivo de explicitar a aplicabilidade do teto constitucional de remuneração, estabelecido no inciso XI do mesmo art. 37, aos casos de acumulação lícita e de estender a proibição de acumulação às subsidiárias das empresas públicas e das sociedades de economia mista e a qualquer empresa controlada, direta ou indiretamente, pelo Poder Público.

Posteriormente, a redação da alínea “c” do inciso XVI foi alterada pela EC 34/2001, para ampliar as hipóteses de acumulação lícita. Essa alínea, que antes contemplava exclusivamente dois cargos privativos de médico, passou a referir-se a dois cargo ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões

regulamentadas, corrigindo discriminação absolutamente injustificável, perpetrada pelo constituinte originário.

A proibição de acumular é a mais ampla possível, abrangendo, salvo exceções constitucionalmente previstas, qualquer agente público remunerado em qualquer poder ou esfera da Federação (por exemplo, um cargo público municipal com um emprego público estadual, ou um cargo público no Executivo estadual com outro no Judiciário do mesmo ou de outro estado, e assim por diante).

O texto constitucional veda a acumulação de atribuições públicas, sendo assim, a presente vedação não atinge as ocupações privadas por parte dos Servidores Públicos, desde que, obviamente, tais ocupações não sejam incompatíveis com o cargo exercido pelo servidor. Por exemplo, na esfera federal, a Lei nº 8.112/1990 veda a gerência de sociedades empresárias.

Outro aspecto importante refere-se ao fato de que a acumulação deve ser analisada com base em cada circunstância, isto é, não há regra-padrão. E mais, a acumulação deve ser verificada no ato da posse do cargo (não é na nomeação ou no exercício), afinal, é com a posse que ocorre a investidura em cargo público, aperfeiçoando-se a relação jurídica do servidor com a Administração Pública.

Por fim, questão interessante a ser esclarecida é sobre a acumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração de funções, cargos e Empregos Públicos. Havia certa controvérsia doutrinária se os aposentados poderiam ou não acumular os proventos da aposentadoria com a retribuição pecuniária do cargo, emprego ou função. Essa controvérsia foi resolvida pela EC 19/1998, que, no parágrafo 10 do art. 37 da Carta Magna, dispôs: “é vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts.42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública”.

Assim, o aposentado pode acumular os proventos de aposentadoria com:

I – a retribuição pecuniária de outro cargo, emprego ou função, desde que as funções fossem acumuláveis em atividade. Por exemplo: Professor aposentado pode acumular proventos com a remuneração do cargo de Professor, afinal, são cargos acumuláveis na atividade;

II – o subsídio de cargos eletivos, como deputados, senadores e chefes do executivo; e

III – a remuneração dos cargos em comissão.

Vale ressaltar que essa regra não se aplica aos empregados públicos, regidos pela CLT, porquanto não houve menção expressa ao art. 201 do texto constitucional, o qual dispõe, na espécie, sobre o Regime Geral de Previdência Social – RGPS. Nota-se que a vedação alcança apenas os regimes próprios dos Servidores Públicos e o sistema especial dos agentes militares (arts. 40, 42 e 142 da CF/1988). Logo, os aposentados pelo RGPS, como é o caso dos empregados públicos das empresas governamentais, podem retornar à ativa, e, por conseguinte, acumular regularmente os proventos com a remuneração das funções, cargos e Empregos Públicos.

2.1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA CARACTERIZAÇÃO DOS CARGOS TÉCNICOS OU CIENTÍFICOS

As exceções constitucionais que permitem a acumulação de dois cargos de Professor ou de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde não apresentam dificuldades, já que a definição e a caracterização desses cargos são claras e não há, na doutrina e jurisprudência, posições contrárias ou destoantes. Contudo, há grande dificuldade em se definir cargo técnico ou científico, já que há carência legislativa em se definir o que seria cargo técnico ou científico e a própria doutrina, quando aborda o tema, o faz de forma superficial, na maioria das obras.

Em seu Manual, José dos Santos Carvalho Filho, aponta dificuldades na conceituação do que seria enquadrado como cargo técnico ou científico:

O conceito de cargo técnico ou científico, por falta de precisão, tem provocado algumas dúvidas na Administração. O ideal é que o estatuto fixe o contorno mais exato possível para sua definição, de modo que se possa verificar, com maior facilidade, se é possível, ou não, a acumulação.

[...]

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, sendo incabível estendê-las a outras situações que não se enquadrem naquelas expressamente permitidas.¹¹

De acordo com o autor, se o próprio estatuto de criação do cargo em análise apresentasse definição mais clara sobre a possibilidade daquele cargo ser enquadrado como técnico ou científico, reduziriam-se as dúvidas da própria

¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.628-629.

Administração Pública quando se defrontasse em algum eventual caso de acumulação. Ainda, segundo o autor, sempre que houver hipótese de enquadramento em alguma das exceções, estas devem ser interpretadas restritivamente, ou seja, não devem ser criadas outras hipóteses não previstas no texto constitucional.

Nessa mesma linha, o autor José Maria Pinheiro Madeira dispõe:

o conceito de cargo técnico ou científico, devido a falta de precisão, tem provocado algumas dúvidas na Administração, porque a própria Constituição Federal não conceitua ou define cargo técnico ou científico. O ideal é que as leis instituidoras dos cargos, empregos e funções fixem da forma mais exata possível as suas definições, de modo que se possa verificar, com mais facilidade, se é possível ou não a acumulação.¹²

Mais uma vez, em relação à falta de precisão nos conceitos de cargo técnico ou científico trazidos pela legislação, resta clara a necessidade de a própria Lei instituidora do cargo suprir essa carência quando da criação do cargo.

Corroborando essa tese, Di Pietro, Luciano Ferraz e Fabrício Motta também defendem que a definição da tecnicidade do cargo a ser ocupado não deve ser realizada sem estabelecer contato com a Administração que deseja nomear o servidor, analisando-se a estrutura organizacional e os métodos administrativos empregados. Afirmam ainda que os cargos de nível médio de escolaridade também podem ser enquadrados como cargos técnicos.¹³

Pontes de Miranda¹⁴, em relação à Constituição de 1967, defendia que exerciam cargos técnico-científicos aqueles que, pela natureza do cargo, neles colocassem em prática métodos organizados, que se apoiam em conhecimentos científicos correspondentes. Ressalta-se, porém, que o atual texto da Carta Política modificou a expressão "técnico-científica" para "técnico ou científico", criando dois conceitos distintos, o de cargo técnico e o de cargo científico.

Gustavo Scatolino e João Trindade definem cargo técnico ou científico da seguinte maneira:

¹² MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Servidor Público na Atualidade**. 2010. p.307.

¹³ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella; MOTTA, Fabrício; FERRAZ, Luciano de Araújo. **Servidores Públicos na Constituição de 1998**. 2011. p.77.

¹⁴ MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**: com a Emenda nº 1, de 1969. 1973. p.495.

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.¹⁵

Dessa forma, resta claro que, para exercer cargo técnico não há necessidade de formação superior e que não pode a nomenclatura do cargo, simplesmente, determinar a tecnicidade ou não deste.

A análise mais ampla sobre conceituação da expressão “cargo técnico” é aquela que consta do voto do Desembargador Vasquez Cruxên, no Julgamento do Mandado de Segurança n. 44.495/DF, decidido pelo Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios em 12/03/96, no qual se lê:

lançando-me, por fim, na delicada tarefa de conceituação da expressão constitucional em tela, tendo em vista as considerações até aqui expostas e certo da escassez doutrinária acerca da matéria, reputo como técnico todo cargo, emprego ou função, de nível médio ou superior, aos quais se atribuem atividades de natureza executiva, de média ou alta complexidade e/ou especialidade, cuja execução demande do seu titular razoável grau de independência e discricionariedade.

Temos pois a natureza executiva como primeiro desses elementos, que reflete o caráter pragmático norteador das atividades atribuídas ao cargo consistente na aplicação de técnicas em conformidade com métodos científicos pré-elaborados. Assim, enquanto as atividades científicas possuem acentuado conteúdo teórico tendente à elaboração originária do conhecimento e seus instrumentos de aplicação, as denominadas atividades técnicas aplicam ou executam propriamente, os resultados de tal elaboração extraindo-se daí sua natureza eminentemente executiva.

A tecnicidade do cargo também deve caracterizar-se pelo grau de complexidade ou de especialidade das atividades que lhe sejam atribuídas. O critério da complexidade denota a diversidade das funções e o nível da dificuldade que apresentam na sua execução, de forma a exigir do titular do cargo conhecimentos específicos sobre determinada matéria, o que exclui as atividades meramente burocráticas, repetitivas e de simples execução.

Já a especialidade exige-se apenas em certos cargos, cujas atribuições só podem ser exercidas por profissionais especialmente habilitados, eis que privativas de determinada profissão legalmente reconhecida. Aqui não se cogita, necessariamente, do grau de dificuldade ou de diversidade das funções, em si mesmas consideradas, mas de sua alta especificidade que justifica uma

¹⁵ SCATOLINO SILVA, Gustavo; CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Manual de Direito Administrativo**. 2012. p. 458.

habilitação especial do titular do cargo, conferida nos termos de leis específicas que instituem e regulamentam certas profissões.

Daí a nítida distinção entre os critérios da complexidade e da especialidade, integrantes do conceito ora proposto. Não há, portanto, de exigir-se, necessariamente a presença de ambos para caracterização da tecnicidade do cargo, bastando, para tanto, estar bem configurado um desses critérios. Finalmente, deve a análise da tecnicidade constitucional passar pelo crivo de dois outros elementos decisivos, constantes do conceito proposto, quais sejam o da independência e o da discricionariedade, que devem, necessariamente, nortear a atuação do servidor.

A independência refere-se ao grau de liberdade ou autonomia conferido ao servidor técnico com relação a outros servidores hierarquicamente superiores ou até de mesmo nível hierárquico, na realização das atribuições do cargo. Assim, tal servidor atuará de forma muito mais vinculada aos ditames de normas técnicas e métodos de trabalho previamente elaborados, do que aos saberes dos seus superiores hierárquicos. Seus critérios e limites de atuação são rígidos e pré-determinados, não raro, por normas regulamentares emanadas da própria entidade pública em que se encontra lotado, ou dos órgãos que disciplinam a categoria profissional a que pertença o servidor. A ingerência de outros limitar-se-á à coordenação e controle genéricos sem que se possa impor ao servidor modo de atuação diverso daquele já pré-estabelecido pelas regras técnicas a que estiver adstrito.

Quanto à discricionariedade no exercício do cargo técnico, esta se impõe como decorrência lógica do critério da independência, e diz respeito ao mérito das atividades conferidas ao ocupante do cargo. Assim, com um mero exame dessas atividades, deverá restar patente a discricionariedade outorgada ao servidor, consistente no poder de tomar as decisões demandadas em sua rotina de trabalho, mediante um livre convencimento acerca da oportunidade e cabimento dos procedimentos que estejam ao seu alcance e na esfera de sua competência.

De acordo com o Magistrado, os cargos técnicos podem ser de nível médio ou superior, e os ocupantes destes devem executar atividades de média ou alta complexidade com relativo grau de independência e discricionariedade.

A jurisprudência oferece algumas diretrizes de interpretação da expressão "cargo técnico". Embora o STJ não tenha exaurido a questão no que tange à exata conceituação dessa expressão, pois, em virtude da própria natureza desta, não dota de elementos objetivos para que seja delimitada, depreendem-se dos casos concretos analisados pela Corte os contornos para tal definição. A fim de tentar elucidar o tema, seguem algumas ementas de julgados pelo STJ, acompanhados, sempre, dos comentários julgados pertinentes.

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

1. A Constituição Federal vedou expressamente a acumulação de cargos públicos, admitindo-a apenas quando houver compatibilidade de horários, nas hipóteses de dois cargos de Professor; de um cargo de Professor e outro técnico ou científico; e de dois cargos privativos de profissionais de saúde.
2. E, para fins de acumulação, resta assentado no constructo doutrinário-jurisprudencial que cargo técnico é o que requer conhecimento específico na área de atuação do profissional.
3. Não é possível a acumulação dos cargos de Professor e Técnico Judiciário, de nível médio, para o qual não se exige qualquer formação específica e cujas atribuições são de natureza eminentemente burocrática.
4. Precedentes.
5. Recurso improvido.¹⁶

Inicialmente, é importante observar a posição da Corte Superior no sentido de que, para configurar cargo técnico, deve-se possuir conhecimento específico na área de atuação profissional. Outro aspecto interessante refere-se ao fato de que os cargos que possuem como nomenclatura a expressão "técnico" não necessariamente estarão incluídos no conceito de cargo técnico ou científico abarcado pela exceção constitucional. Por fim, e não menos importante, restou demonstrado que os cargos que possuem atribuições meramente burocráticas e pouco complexas não devem ser considerados cargos técnicos para fins de acumulação.

Seguindo com a análise da jurisprudência do STJ, apresentam-se mais dois julgados a saber:

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 ampliar o conhecimento humano. Cargo técnico é o conjunto de atribuições cuja execução reclama conhecimento específico de uma área do saber.¹⁷

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFESSOR APOSENTADO E AGENTE

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança nº 14.456/AM**, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, 25/11/2003, DJ 02.02.2004, p.364.

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança nº 7.550/PB**, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, 23/09/1997, DJ 02.03.1998, p.152.

EDUCACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. CARGO TÉCNICO OU CIENTÍFICO. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

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.¹⁸

Mais uma vez o Superior Tribunal de Justiça reforça que, para ser considerado cargo técnico, no desenvolvimento de suas atribuições deve-se exigir do servidor conhecimentos específicos de uma área do saber. Por fim, e não menos importante, para configurar a tecnicidade do cargo não é exigido nível superior obrigatório, ou seja, cursos profissionalizantes de nível médio podem ser enquadrados como cargo técnico para fins de acumulação de cargos, empregos ou funções públicos.

Nessa mesma linha, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal assim decidiu:¹⁹

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ACUMULAÇÃO DE CARGO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO E PROFESSOR. OBSERVÂNCIA. REQUISITO. EXCEÇÃO. REGRA CONSTITUCIONAL.

1. De acordo com o art. 37, inciso XVI, alínea "b", da Constituição Federal, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários: a de um cargo de Professor com outro técnico ou científico.

2. O art. 119, §6º, da Lei Orgânica do DF, dispõe que a função de policial civil possui natureza técnica. Além disso, o certame exige escolaridade de nível superior e os candidatos habilitados devem obrigatoriamente matricular-se na Academia de Polícia Civil do Distrito Federal para curso de formação profissional, onde, indubitavelmente, aprendem métodos organizados para o exercício da função policial.

3. Na hipótese, a servidora preenche os dois requisitos: exerce um

¹⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança nº 20.033/RS**, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, 15/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 261.

¹⁹BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Embargos Infringentes na Apelação Cível**. Publicado no DJU Seção 3 em 28/02/2008, p. 1808.

cargo de Professor e outro técnico e há plena compatibilidade de horários, mormente porque se aposentou da primeira função.
4. Embargos não providos. Acórdão embargado mantido. Maioria.

No caso, o Tribunal consignou ser possível a acumulação do cargo de policial civil com o cargo de Professor, porquanto a Lei Orgânica do Distrito Federal é clara e afirma que o cargo de policial civil possui natureza técnica e, conseqüentemente, enquadra-se na exceção constitucional.

Verifica-se também que o Tribunal entendeu que, por ser o cargo de policial civil de nível superior e que o policial civil deve obrigatoriamente realizar um curso de formação na Academia de Polícia Civil do Distrito Federal, em que receberá ensinamentos de métodos organizados para o exercício da função policial, o cargo se caracteriza como cargo de natureza técnica. Por fim, ficou comprovado, na espécie, que havia compatibilidade de horários, já que a postulante havia se aposentado do cargo de Professor.

O STF tem adotado posicionamento semelhante ao STJ. No entanto, a Corte Suprema, em relação aos julgados desta, define que, além dos requisitos constitucionais do art. 37, deve também ser analisada a legislação infraconstitucional do cargo ao qual se deseja acumular. Assim, após a análise dos requisitos constitucionais (compatibilidade de horários, teto remuneratório, requisitos do art. 37, XVI e XVII), a legislação de criação do cargo em questão deve ser analisada, para, por fim, esclarecer se o cargo possui as características de tecnicidade ou cientificidade. Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. CONCEITO DE CARGO TÉCNICO. NECESSIDADE DE PRÉVIA ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. O Tribunal a quo tratou apenas de matéria infraconstitucional referente ao conceito legal de cargo técnico para fins de acumulação de cargos públicos. O exame da alegada ofensa a dispositivo constitucional dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional que disciplina a matéria. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.²⁰

Portanto, analisando-se parte da doutrina e a jurisprudência dominante e atual, verifica-se a exigência dos seguintes requisitos para que um cargo seja considerado técnico para fins de acumulação:

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 602.454/RS-AgR**, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, 17/04/2012, DJe 89 de 8/5/12.

1. requer conhecimento específico na área de atuação;
2. pode ser tanto de nível superior como de nível médio;
3. cargos com atribuições meramente burocráticas e repetitivas não são considerados técnicos;
4. na execução deste, o ocupante do cargo deve desenvolver atividades de média ou alta complexidade e/ou especialidade, com razoável independência e discricionariedade;
5. deve-se observar a natureza da atividade desenvolvida.

Dos requisitos acima citados, importante frisar que, para a caracterização de cargo técnico não é necessário diploma de nível superior, ou seja, alguns cargos podem ser considerados de natureza técnica ainda que o ocupante possua apenas nível médio de ensino. Por fim, vale ressaltar que a natureza da atividade desenvolvida é determinante para o enquadramento em cargo técnico ou científico.

2.2 LIMITE DE JORNADA PARA VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS

Como visto anteriormente, a Constituição veda no artigo 37, XVI, a acumulação remunerada de cargos, empregos e Funções Públicas, salvo, exceções expressamente previstas e quando houver compatibilidade de horários.

Da leitura dos dispositivos citados, percebe-se que a Carta Maior não dispõe sobre a duração máxima do trabalho nas hipóteses legais de acumulação, tampouco estabelece uma jornada máxima de horas semanais para aqueles que acumulam cargos, empregos ou funções públicos nas hipóteses constitucionais.

A Advocacia Geral da União – AGU manifestou-se por intermédio do parecer AGU/WM-9/98, consignando ser ilícita a acumulação de dois cargos ou empregos de que decorra sujeição do servidor a regimes de trabalho que perfaçam o total de 80 horas semanais.

Recentemente, a AGU²¹ enfrentou novamente a problemática:

22. Essas peculiaridades que circundam o caso ora analisado denotam a impossibilidade de se sustentar o entendimento que a

²¹ Disponível em: <http://www.tc.df.gov.br/ice4/legislacao/Parecer_0075_JPA320.htm>. Acesso em: 26 jan. 15.

limitação ao regime de 60 (sessenta) horas semanais de trabalho seria uma condição suficiente e necessária para autorizar a acumulação de cargos públicos. A *compatibilidade de horários* reclamada pela Constituição Federal não há de ser entendida a partir do parâmetro único do *somatório das jornadas de trabalho*. Deve ela ser encarada sob duas perspectivas diversas: primeiramente, tomando por base a própria condição existencial do servidor, que não poderá ser privado e tampouco se privar voluntariamente do tempo necessário ao seu repouso, à preservação de sua higidez física e mental e ao desenvolvimento de atividades relacionada a sua vida privada; sob outro prisma, é mister considerar o interesse da Administração Pública em ter à sua disposição um agente física e mentalmente apto a desenvolver regularmente as suas atribuições, sem comprometer a ideia de eficiência que permeia a atuação do Poder Público (art. 37, *caput*, CRFB).

23. Com efeito, nos casos em que o exercício simultâneo de cargos públicos implique supressão de direitos sociais previstos na CRFB/88 (v.g, repouso semanal remunerado), não será lícito falar em *compatibilidade de horários*. O simples fato de inexistir choque ou superposição de horários entre as jornadas dos cargos acumulados não dispensa a observância das normas constitucionais de natureza cogente incidentes sobre a relação travada entre o servidor e a Administração Pública. Não se pode defender a ideia de compatibilidade de horários *contra constitutionis* ou à margem das disposições constitucionais referentes aos direitos sociais do trabalhador/servidor.

Assim, percebe-se que o posicionamento da Advocacia considera ilícitas as acumulações que perfazem o total de 80 horas semanais de trabalho. Aduz, ainda, que, mesmo que a acumulação seja de 60 horas semanais, deve-se verificar o caso concreto, a fim de verificar se o servidor, mesmo acumulando, mantém uma vida saudável e que o rendimento no trabalho não esteja sendo afetado pela acumulação.

O Tribunal de Contas da União – TCU também já se posicionou sobre o tema, porém, na Corte de Contas, o entendimento não é uníssono. Inicialmente o TCU²² se posicionou no mesmo sentido da AGU, a saber:

SUMÁRIO: ADMISSÕES. MINISTÉRIO DA SAÚDE. ACUMULAÇÃO DE CARGO PÚBLICO COM EMPREGOS NA INICIATIVA PRIVADA. INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIO. ACUMULAÇÃO DE TRÊS CARGOS PÚBLICOS. VEDAÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL. ILEGALIDADE DE DOIS ATOS. NEGATIVA DE REGISTRO. LEGALIDADE DOS DEMAIS ATOS. REGISTRO.

- A jurisprudência do TCU é pacífica no sentido da ilegalidade de jornadas de trabalho superiores a sessenta horas por semana

²² BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 2551/2011 – Primeira Câmara. Processo 007.413/2011-4. Ministro Relator WALTON ALENCAR RODRIGUES. DOU 02/05/2011.

(acórdãos 533/2003, 2.047/2004, 2.860/2004, 155/2005, 933/2005, 2.133/2005, 544/2006, todos da 1ª Câmara).

- Viola o princípio da legalidade e da moralidade administrativa a acumulação do cargo público de médico do Ministério da Saúde, no regime de vinte horas semanais, com o exercício de outros três empregos na iniciativa privada, totalizando oitenta horas de expediente semanais.

- Ofende, também, a Constituição Federal a acumulação de três cargos públicos de médico, com o exercício de oitenta e três horas de expediente.

- A possibilidade constitucional de dupla acumulação de cargos, no caso de médicos, não prescinde da compatibilidade de horários, plenamente exigível pelo administrador público competente

Em 2012, no entanto, em novo Acórdão, a Primeira Câmara da Corte de Contas²³ decidiu que:

ADMISSÃO DE PESSOAL CONSIDERADA ILEGAL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS POR PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE CONSIDERADA IRREGULAR, POR ULTRAPASSAR A CARGA HORÁRIA DE 60 HORAS SEMANAIS. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL. MULTA. PEDIDOS DE REEXAME. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL QUE ADMITE O EXERCÍCIO CUMULATIVO DE FUNÇÕES, LEGALMENTE PERMITIDAS, SEM LIMITE DE CARGA HORÁRIA SEMANAL, DESDE QUE SEJA DEMONSTRADA, CASO A CASO, A COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. EXCLUSÃO DA MULTA, POR TER SIDO TORNADA INSUBSISTENTE A DETERMINAÇÃO QUE ORIGINOU TAL PENALIDADE

Verifica-se que, inicialmente, a posição era similar a da AGU, porém, o novo entendimento, que prevalece até os dias atuais, é de que, havendo compatibilidade de horários entre os cargos a serem cumulados, não há que se falar em limite de carga horária semanal.

O Tribunal Superior do Trabalho – TST²⁴ em julgado de 2011, adotou a primeira tese do TCU, permitindo a acumulação de cargos e Empregos Públicos, somente se a carga semanal de trabalho for limitada em 60 horas, como forma de dar eficácia ao preceito constitucional, bem como preservar a higidez do trabalhador:

RECURSO DE REVISTA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFISSIONAL DE SAÚDE. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS.
1. A Constituição da República, em seu artigo 37, XVI, c, dispõe que

²³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1606/2012 - Primeira Câmara. Processo 025.870/2006-8. Ministro Relator AUGUSTO NARDES. DOU 11/04/2012.

²⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR: 763003420095040007 76300-34.2009.5.04.0007, Relator: Sebastião Geraldo de Oliveira, Data de Julgamento: 23/11/2011, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/11/2011).

é possível a acumulação de dois cargos públicos pelo profissional de saúde, desde que a profissão seja regulamentada e exista compatibilidade de horários. 2. No entanto, na hipótese dos autos, verifica-se que o acúmulo de cargos exigiria da Reclamante trabalho com carga horária de setenta e duas horas semanais. Significa que a Autora teria que trabalhar de segunda-feira a sábado, seis vezes por semana, cumprindo jornada de doze horas. Portanto, verifica-se que a Reclamante pleiteia o acúmulo de cargos com carga horária de trabalho muito superior ao limite constitucional e legal estabelecido. Tal situação caracterizaria jornada de trabalho exaustiva, em ofensa à legislação trabalhista vigente. 3. O Tribunal de Contas da União, em razão da competência do art. 71, III, da Constituição da República, tem se manifestado no sentido de que o limite máximo de jornada de trabalho em casos de acumulação de cargos ou Empregos Públicos é de 60 (sessenta) horas semanais. Precedentes da Corte de Contas. 4. Por todo o exposto, pode-se concluir que o requisito da compatibilidade de que trata o texto constitucional para acumulação de dois cargos públicos não deve ser interpretado meramente com base na colisão de horários. Deve considerar, também, a possibilidade efetiva de cumprimento de jornada, sem prejuízo ao desempenho do cargo ou à saúde do trabalhador. Recurso de Revista não conhecido.

Nos Tribunais Superiores, a tese também já foi objeto de discussão, atualmente prevalece o entendimento de que, havendo compatibilidade de horários não deve prosperar a necessidade de carga horária máxima, como se demonstrará nos julgados do STF²⁵²⁶ a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. EXISTÊNCIA DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL QUE LIMITA A JORNADA SEMANAL DOS CARGOS A SEREM ACUMULADOS. PREVISÃO QUE NÃO PODE SER OPOSTA COMO IMPEDITIVA AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À ACUMULAÇÃO. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I – A existência de norma infraconstitucional que estipula limitação de jornada semanal não constitui óbice ao reconhecimento do direito à acumulação prevista no art. 37, XVI, c, da Constituição, desde que haja compatibilidade de horários para o exercício dos cargos a serem acumulados. II – Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido quanto à compatibilidade de horários entre os

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 633298 AgR, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 762427, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 08/04/2011, publicado em DJe-074 DIVULG 18/04/2011 PUBLIC 19/04/2011.

cargos a serem acumulados, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. III – Agravo regimental improvido.

DECISÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. LIMITAÇÃO DA CARGA HORÁRIA SEMANAL: IMPOSSIBILIDADE. REQUISITO NÃO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Percebe-se que a mais alta Corte nacional possui entendimento de que não pode o legislador local criar norma que a própria Constituição não previu. Assim, para o STF, sempre que os requisitos do art. 37 da Carta Magna forem preenchidos e cumulativamente haver compatibilidade de horários, não há que se falar em óbice à cumulatividade de cargos, empregos ou funções públicos.

Seguindo nessa mesma esteira, o STJ²⁷ tem decidido do mesmo modo que o Colendo STF, a saber:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. DEMISSÃO. VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. MERA APLICAÇÃO DO PARECER AGU GQ-145. VIOLAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO, PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Cuida-se de impetração efetuada por servidora pública federal demitida por acumulação supostamente ilícita de dois cargos públicos da área de saúde, na qual a administração tão somente cotejou o quantitativo máximo de horas fixado pelo Parecer GQ-145, da Advocacia-Geral da União, com o que era laborado pela servidora. Do cotejamento, instou-se que a servidora reduzisse a carga ou se exorasse de um dos cargos. Da negativa, iniciou-se processo administrativo disciplinar em rito sumário para demitir a servidora por acumulação ilícita de cargos, ou seja, por infração ao art. 118, da Lei n. 8.112/90.

2. No caso concreto, a servidora possuía uma jornada de 40 horas semanais, num cargo, combinada com plantões noturnos de 12 horas de trabalho, por 48 horas de descanso, noutro cargo, sem sobreposição de horários. A administração entendeu que a simples totalização semanal de 72 horas e meia, por si, configura a ilegal cumulação.

3. Os Tribunais Regionais Federais possuem jurisprudência assentada de que o Parecer AGU GQ-145, de 30.8.1998, não assenta em força normativa a autorizar a aplicação de demissão por acumulação ilegal de cargos. Diversos precedentes do TRF-1, TRF-2, TRF-3 e TRF-4.

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS 15.415/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 04/05/2011.

4. Anote-se que a observância à jurisprudência dos tribunais de origem se justifica, porquanto o STJ possui a função central de evitar discrepâncias notórias quanto ao modo de aplicar o direito entre os tribunais da federação. Esse cariz uniformizador das construções pretorianas federais evita desvios hermenêuticos entre plexos jurisdicionais de diferentes estados ou regiões da União, coibindo que o direito dos cidadãos seja aplicado de forma incoerente.

5. O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, inclusive, já se deparou com situações idênticas à que é encontrada nos autos, nas quais não acolheu que a existência de carga horária semanal de 72 horas e meia, por si, seja autorizadora de similar demissão por violação ao art. 118, da Lei n. 8.112/90. Precedentes do TRF-2.

6 O Supremo Tribunal Federal examinou a matéria e negou provimento ao recurso extraordinário, do Estado do Rio de Janeiro, que produziu Decreto similar ao Parecer AGU GQ-145, de 3.8.1998, considerando a regulamentação como violadora, aduzindo ser "regra não prevista" e "verdadeira norma autônoma" Precedente: Recurso Extraordinário 351.905, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24.5.2005, publicado no Diário da Justiça de 1º.7.2005, p. 88, Ementário vol. 2.198-05, p. 831, republicação no Diário da Justiça de 9.9.2005, p. 63, publicado na LEX-STF, v. 27, n. 322, 2005, p. 299-303.

7. O direito líquido e certo da impetrante decorre de que a Constituição Federal permite a acumulação de dois cargos na área de saúde (art. 37, XVI, da CF; art. 118, da Lei n. 8.112/90) e, assim, cumpre à Administração Pública comprovar a existência de incompatibilidade de horários em cada caso específico, não bastando tão somente cotejar o somatório de horas, com o padrão derivado de um parecer ou, mesmo de um Decreto. Segurança concedida.

Verifica-se que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça ocorre no sentido de não caracterizar acúmulo ilegal de cargo, emprego ou funções públicos quando a jornada de trabalho semanal exceder ao limite imposto pela AGU (60 horas semanais). Aduz que o direito da impetrante decorre da própria Constituição, que não limita a quantidade de horas, apenas exige a compatibilidade de horários.

Diante do exposto, pode-se concluir que a norma constitucional deve ser interpretada de forma restritiva, porquanto não traz exigência sobre a jornada máxima de trabalho semanal. Assim, de acordo com o entendimento do STJ, STF e com a maioria dos membros do TCU, qualquer norma que fixar jornada máxima semanal para autorizar a acumulação prevista nas hipóteses constitucionais deverá ser afastada. Por fim, além das hipóteses previstas no art. 37 da Carta Magna, deve o administrador apenas exigir a compatibilidade de horários para que o exercício das funções seja considerado legal.

3 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CARGO DE AGENTE DE TRÂNSITO DO DETRAN-DF

O cargo de Agente de Trânsito do Departamento de Trânsito do Distrito Federal foi criado pela Lei Distrital nº 2.990, de 11 de Junho de 2002. Criou-se, dessa forma, a carreira de Policiamento e Fiscalização de Trânsito no Quadro de pessoal do Detran-DF.

Em 25 de Setembro de 2003, por meio da Lei Distrital nº 3.190, a Carreira de Atividades de Trânsito do Detran-DF foi desmembrada em Carreira de Atividades de Trânsito e a Carreira de Policiamento e Fiscalização de Trânsito, esta é constituída do Cargo de Agente de Trânsito, organizada em classes, padrões e quantitativos estabelecidos no anexo da referida Lei.

Em virtude da importância desta, transcreve-se a íntegra do art. 2º da Lei, para, a seguir, serem apresentados os pontos mais relevantes para este trabalho.

LEI Nº 2.990, DE 11 DE JUNHO DE 2002

(...)

DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO

Art. 2º Compete aos Agentes de Trânsito:

I – exercer plenamente o poder de polícia de trânsito em todo o território do Distrito Federal, diretamente ou mediante convênios, na conformidade do disposto na Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro;

II – executar, acompanhar e defender o cumprimento dos atos do poder de polícia de trânsito;

III – representar à autoridade competente contra infrações criminais estabelecidas na legislação de trânsito, dentro de sua competência específica e de outras incursões criminais de que tenha ciência em razão do cargo, ou que presencie, ou ainda mediante solicitação da autoridade policial, apresentando-lhes os infratores, quando for o caso;

IV – apreender materiais, equipamentos, objetos ou documentos que comprovem a prática de irregularidades ou ilícitos definidos na legislação de trânsito;

V – orientar a comunidade na interpretação da legislação de trânsito;

VI – prestar orientação técnica em assuntos de suas competências específicas;

VII – participar de campanhas educativas de trânsito;

VIII – averiguar denúncias e reclamações relativas à circulação e ao trânsito de veículos, fabricação de placas e itens de identificação veicular, colaborando com a autoridade policial, preservando a identidade do denunciante ou do reclamante, e adotar as medidas legais cabíveis;

IX – planejar, coordenar e supervisionar as ações de policiamento e fiscalização de trânsito, bem como a operação de tráfego, nos limites de sua competência;

- X – promover a articulação interinstitucional, a cooperação técnica e participar da realização de ações conjuntas e/ou integradas, relativas a policiamento e fiscalização de trânsito;
- XI – realizar estudos para levantamento de necessidades de melhoria dos procedimentos adotados, em assuntos relativos às atribuições de suas competências específicas;
- XII – emitir pareceres e relatórios concernentes a questões relativas às suas atribuições;
- XIII – lavrar autuação por infração de trânsito e demais atos correlatos, no pleno exercício do poder de polícia administrativa de trânsito, nas áreas sob jurisdição do órgão executivo de trânsito do Distrito Federal e naquelas em que haja convênio com a autoridade competente;
- XIV – utilizar-se de todos os meios legais, inclusive veículos especiais e vigilância velada, para coibir infrações previstas na legislação de trânsito;
- XV – exercer suas atividades de fiscalização, com livre acesso às dependências, documentação e/ou equipamentos operacionais de estabelecimentos ou veículos automotores sujeitos à fiscalização de trânsito, nos limites das competências do órgão executivo de trânsito do Distrito Federal;
- XVI – exercer suas atividades com independência e autonomia;
- XVII – proceder escolta de autoridades, quando solicitado;
- XVIII – exercer outras atividades de natureza policial que lhe forem atribuídas, na forma da legislação vigente.

O art. 2º da lei elenca as atribuições do cargo de Agente de Trânsito. Há dezoito atribuições previstas legalmente. Analisando-as detalhadamente, percebe-se que o Agente de Trânsito, no cumprimento das atribuições legais deste, exerce algumas atividades de alta complexidade. Pode-se perceber isso claramente nos incisos VI, IX, X, XI, XII, e XVI, que tratam de atribuições de natureza técnica, que exigem do ocupante do cargo elevado conhecimento da legislação de trânsito.

O inciso VI determina que o Agente de Trânsito deve prestar orientação técnica em assuntos de competências específicas. Naturalmente essas orientações técnicas dizem respeito às normas de trânsito em vigor e aplicáveis na área de atuação destas.

Os incisos IX a XII tratam do planejamento, coordenação e supervisão das ações de policiamento e fiscalização de trânsito. Além disso, tratam da realização de estudos, emissão de pareceres e relatórios em relação às questões que dizem respeito às atribuições destas. Ainda, o inciso XVI determina que ao Agente de Trânsito deverá exercer as atividades dele com independência e autonomia.

Seguindo o texto legal, será exigido diploma de nível superior, reconhecido pelo Ministério da Educação, para ingressar na carreira. Além disso, exigir-se-á Carteira Nacional de Habilitação, no mínimo, categoria B. A única forma de ingresso

na carreira ocorrerá mediante concurso público, que será realizado em cinco etapas, conforme disposto no art. 4º.

Vale destacar a importância do Curso de Formação Profissional, em que são estudadas diversas disciplinas, entre as quais se destacam armamento e tiro, legislação penal e processual penal, legislação de trânsito, técnicas de abordagem e outras.

A jornada de trabalho do ocupante do cargo de Agente de Trânsito é de 40 horas semanais, podendo o Diretor-Geral do Detran-DF estabelecer escalas de trabalho e carga horária diferenciada, de acordo com o tipo e a necessidade do serviço. Vale destacar que, atualmente, a grande maioria dos agentes trabalham por escalas, ou seja, existem aqueles que trabalham em turnos apenas diurnos e outros em escalas noturnas, com folgas para descanso estabelecidas em normas internas.

Ainda, vale destacar também que o Detran-df possui helicóptero para auxiliar no monitoramento do trânsito nas diversas vias do Distrito Federal. Todos os pilotos e tripulantes dessa aeronave são Agentes de Trânsito. Após seleção interna, os candidatos aprovados realizam os cursos de piloto ou tripulante em escolas especializadas, escolhidas previamente por licitação e, se aprovados, exercem funções como pilotos ou tripulantes do helicóptero do Detran. Não resta dúvidas, portanto, que o exercício da pilotagem ou da mecânica de aeronaves é estritamente técnico, exigindo dos pretendentes desta, elevados conhecimentos de voo e de mecânica de aeronaves.

Assim, percebe-se que a atividade desenvolvida pelo Agente de Trânsito é essencialmente técnica, ainda que muitas atividades possam ser consideradas repetitivas e meramente burocráticas, várias outras exigem do titular dessa atividade conhecimentos específicos ligados à atividade de trânsito.

3.1 ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

O Tribunal de Contas do Distrito Federal – TCDF, manifestou-se em duas oportunidades a respeito da possibilidade de os Agentes de Trânsito do Detran-DF poderem acumular com o cargo de Professor da Secretaria de Educação do Distrito Federal.

A primeira vez ocorreu no Processo 36.480/2008²⁸, de origem do Departamento de Trânsito do Distrito Federal, cujo assunto era admissão de pessoal. Segue a ementa:

Dados admissionais enviados em obediência à Resolução - TCDF nº 168/04. Sete admissões levadas a efeito pelo DETRAN. Legalidade de seis admissões e solicitação de esclarecimentos quanto à outra (Decisão nº 1526/09). Detecção de irregularidade. Nova determinação à jurisdicionada (Decisão nº 1933/2010). Cumprimento satisfatório. A 4ª ICE sugere a legalidade da admissão remanescente. O MP, todavia, opina pela ilegalidade, sob o argumento de que o Cargo de Agente de Trânsito é incompatível com o de Professor. O Voto acolhe a manifestação do corpo técnico.

No presente caso, sete servidores da Fundação Educacional do Distrito Federal foram aprovados para o cargo de Agente de Trânsito e tomaram posse no referido cargo. Com efeito, o Detran-DF solicitou parecer ao TCDF para decidir pela legalidade das admissões, tendo em vista que os novos Agentes de Trânsito iriam acumular o cargo de Agente de Trânsito com o de Professor.

Vale ressaltar que todos os servidores cumpriram 60 (sessenta) horas semanais, 40 horas no Detran-DF e as 20 restantes, exercidas na Secretaria de Educação.

No entanto, o Ministério Público de Contas do DF, por intermédio do parecer 1.007/2010-CF, posicionou-se contrariamente ao parecer da unidade técnica do tribunal. A Procuradora Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira entendeu indevida a acumulação. Para a relatora, o cargo de Agente de Trânsito não deve ser enquadrado na exceção constitucional prevista no art. 37, XVI, b, que possibilita a acumulação no presente caso, ou seja, não considerou o cargo de Agente de Trânsito como cargo de natureza técnica para fins de acumulação com o cargo de Professor. Para comprovar esse entendimento, a Procuradora juntou jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, citando o RMS 23.131/BA que trata da impossibilidade de acumulação do agente de polícia do Estado da Bahia com o de Professor da Secretaria de Educação do mesmo Estado.

Em que pese a notória justificativa da Procuradora, a jurisprudência juntada aos autos naquele parecer não pode ser levado em consideração, isso porque são situações completamente distintas. Inicialmente, o cargo de Agente de Trânsito é

²⁸ Disponível em: <[https://www.tc.df.gov.br/app/mesaVirtual/implementacao/?a=consultaPublica&f=pesquisaPublicaProcessoTCDF&filter\[nrproc\]=36480&filter\[anoproc\]=2008#detalhesModal](https://www.tc.df.gov.br/app/mesaVirtual/implementacao/?a=consultaPublica&f=pesquisaPublicaProcessoTCDF&filter[nrproc]=36480&filter[anoproc]=2008#detalhesModal)>. Acesso em: 26 jan. 15.

completamente distinto do cargo de natureza policial, são carreiras diferentes e regramentos diversos. A lei de criação do cargo de Agente de Trânsito é clara em afirmar que o ocupante do cargo exercerá atividades complexas, típicas dos cargos de natureza técnica, por outro lado, não se pode afirmar a mesma coisa sem conhecer a lei de criação do cargo de Agente de Polícia do Estado da Bahia. Assim, o TCDF acertou em considerar legais, as acumulações dos servidores.

A segunda manifestação do TCDF ocorreu no processo 21.030/2010²⁹, de origem da Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal – SE/DF, cujo assunto também consistia na admissão de pessoal.

O presente caso trata de várias admissões, no entanto, importante para o presente estudo, está a admissão de uma servidora que já era Agente de Trânsito e agora lograra êxito no concurso da Professor da SE/DF. Em resumo, mais uma vez, a admissão foi considerada legal; conseqüentemente, a possibilidade de acumular, igualmente.

No entanto, nesse caso o Ministério Público opinou diversamente, ou seja, o Procurador Demóstenes Tres Albuquerque, no parecer 1.096/2010-DA, opinou pela legalidade da acumulação do cargo de Agente de Trânsito com o de Professor da SE/DF, conforme transcrito:

Por seu turno, o Tribunal também considerou legal aquela admissão, na forma da Decisão nº 4.465/2010, consoante Voto do ilustre Conselheiro-Relator, Ronaldo Costa Couto, vazado nos seguintes termos:

“Ainda parece estar longe a pacificação do que vem a ser cargo técnico ou científico. Todavia, se se exige nível superior para a assunção de um cargo público, que é o caso do Agente de Trânsito da Carreira Policiamento e Fiscalização de Trânsito, parece lógico presumir que esse cargo possui atribuições específicas ligadas a uma ciência. Portanto, seria ele, em princípio, técnico ou científico. além do mais, constam desses autos outras admissões que são idênticas à ora analisada e que já foram consideradas legais pela Corte”.

No entender Ministerial, mostram-se plausíveis as conclusões alcançadas pelo nobre Relator daquele feito. O cargo de Agente de Trânsito, cujo Edital foi objeto de análise do Processo nº 795/2003, já contou com exigência de escolaridade de nível superior. Os precedentes trazidos à baila dão conta da existência de outras acumulações da espécie, já consideradas legais. Na mesma linha, tem-se o Parecer nº 116/2007-MF, **in verbis**:

^{29 29} Disponível em: <<https://www.tc.df.gov.br/app/mesaVirtual/implementacao/?#detalhesModal>>. Acesso em: 26 jan. 15.

No tocante à matéria de acumulação de cargo de Professor com outro técnico/científico, à guisa da exceção materializada no sobredito preceito constitucional, tem-se há muito firmado entendimento de que cargo técnico é aquele que para ser exercido requer diploma de nível superior. Na esteira dessa orientação, conforme sobejamente conhecido, o Judiciário é convergente no sentido de entender ser cargo técnico, sem levar em conta sua denominação, aquele de atribuições específicas, qualificadas, e não de meras atividades burocráticas.

Dessa forma, na esteira dos precedentes invocados, e não olvidando a controvérsia que envolve o alcance das expressões “cargo técnico” e/ou “científico”, esse representante Ministerial não interporá óbice à presente acumulação.

Pelo exposto, opina esse **Parquet** especializado pelo acolhimento das sugestões ofertadas pela Unidade Técnica.

Assim, percebe-se que o entendimento da Corte de Contas do Distrito Federal considera legal a acumulação do cargo de Agente de Trânsito do Detran-DF com o cargo de Professor da SE/DF, desde que haja compatibilidade de horários entre os cargos e que o máximo de horas semanais trabalhadas não ultrapasse sessenta horas.

CONCLUSÃO

O objetivo do estudo proposto neste Trabalho de Conclusão de Curso consistiu em conceituar a expressão “cargo técnico”, prevista como uma das exceções constitucionais para fins de acumulação de cargos públicos, para, ao final, considerar legal a possibilidade de acumulação do cargo de Agente de Trânsito do Distrito Federal com o de Professor da Secretaria de Educação do Distrito Federal.

Porém, a conclusão apresentada neste trabalho não irá por fim a todas as deficiências conceituais acerca do tema. Adota-se, no estudo proposto neste Trabalho de Conclusão de Curso, posição de que não são majoritárias, tampouco minoritárias, as conclusões deste trabalho; mas são as mais adequadas para o caso concreto. Aliás, a possibilidade de acumulação de qualquer cargo público deve ser analisada caso a caso, justamente pela eminente falta de legislação federal específica sobre o tema.

Inicialmente foram explanados vários conceitos referentes ao tema. Foram analisadas as disposições constitucionais acerca das possibilidades de acumulação de cargos, empregos e Funções Públicas no nosso ordenamento.

Posteriormente, foi analisado o conceito de cargo técnico adotado na doutrina e jurisprudência pátrias. Nessa etapa verificou-se que há carência de legislação específica sobre o tema, assim, os principais doutrinadores e, principalmente, os tribunais superiores foram construindo conceito base e aperfeiçoando-o em diversos julgados. Dessa análise conclui-se que, para ser enquadrado como cargo técnico para fins de acumulação, o cargo pode ser de nível médio ou superior, na execução deste, o ocupante do cargo deve desenvolver atividades de media ou alta complexidade e/ou especialidade, com razoável independência e discricionariedade; os cargos com atribuições meramente burocráticas e repetitivas não podem ser considerados como técnicos etc.

Além disso, realizou-se estudo do entendimento do Tribunal de Contas do Distrito Federal, que, em duas oportunidades, julgou legais as acumulações de Agentes de Trânsito com o cargo de Professor. Desse modo, considerou o cargo de Agente de Trânsito como de natureza técnica para fins de acumulação.

Por fim, foi analisada a lei de criação do cargo de Agente de Trânsito e verificou-se que, apesar de não estar exposto, o texto da lei deixa claro, artigo

segundo, que o referido cargo possui diversas atribuições de alta complexidade, demonstrando assim a possibilidade de haver a acumulação.

De todo o exposto, conclui-se que o cargo de Agente de Trânsito do Detran-DF, por ser cargo de nível superior, por exigir dos ocupantes deste conhecimentos específicos na área de trânsito, adquiridos em rigoroso curso de formação profissional e também por exigir dos ocupantes destes a realização de atividades altamente complexas e discricionárias, além de outras características acima estudadas, deve ser considerado como cargo de natureza técnica para fins de acumulação com o cargo de Professor da Secretaria de Educação do Distrito Federal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança nº 7.550/PB**, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, 23/09/1997, DJ 02.03.1998, p.152.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança nº 14.456/AM**, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, 25/11/2003, DJ 02.02.2004, p.364.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança nº 20.033/RS**, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, 15/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 261.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 602.454/RS-AgR**, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, 17/04/2012, DJe 89 de 8/5/12.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Manual de Direito Administrativo**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabrício; FERRAZ, Luciano de Araújo. **Servidores Públicos na Constituição de 1998**. São Paulo: Atlas, 2011.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Lei nº 8.112/90 Interpretada e Comentada**. 6. ed. Niterói-RJ: Ímpetus, 2012.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Servidor Público na Atualidade**. 8. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18. ed. São Paulo: RT, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**: com a Emenda nº 1, de 1969. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 20. ed. São Paulo: Método, 2012.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis Lei nº 8.112/90**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SCATOLINO SILVA, Gustavo; CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: JusPODIVM, 2012.