

DA DEFINIÇÃO DO CARÁTER TÉCNICO-CIENTÍFICO PARA FINS DE ACUMULAÇÃO REMUNERADA DE CARGOS PÚBLICOS: ASPECTOS JURÍDICOS DO ART. 37, XVI, B, DA CONSTITUIÇÃO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

RAFAEL THEODOR TEODORO

Analista jurídico

Ministério Público do Estado do Pará, Brasil

rafaelteodorort@gmail.com

1. Introdução

No Direito Administrativo brasileiro, o conceito de cargo público está associado comumente a uma unidade indivisível de competência. Essa unidade expressa o lugar dentro da organização funcional da Administração Pública – seja ela direta ou indireta – que será ocupado por um agente público. A própria lei cuidou de definir cargo público como “o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor” (BRASIL, 1990).

A competência do agente público estabelecida nesses termos fica vinculada a uma pessoa jurídica de direito público. Logo, firma-se um elo institucional entre, de um lado, o agente público (servidor) e, de outro, a Administração que o recruta com vistas ao exercício de uma função pública.

Por se tratar de vínculo institucional, e não contratual, o ocupante de cargo público fica submetido a regras jurídicas previamente prescritas em lei, sob a forma de um “estatuto funcional” ou “regi-

me jurídico único”. São essas regras que passarão a disciplinar sua atividade funcional junto à Administração.

Logicamente, tal regramento baliza-se pela lei suprema – no caso brasileiro, a Constituição de 1988 (CF/1988). Nesse sentido, o texto constitucional adianta-se e prevê algumas normas restritivas à atividade do servidor em homenagem ao interesse público, que deve cercar a atuação administrativa.

Uma dessas regras é precisamente aquela que versa sobre a acumulação de cargos públicos. Prevista no art. 37, XVI, da CF/1988, com a redação dada pela EC nº 19/1998, temos a seguinte disposição:

Art. 37. [...]:

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

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

Interpretando essa norma, chega-se à conclusão de que, no Direito Administrativo brasileiro, a regra é a proibição da acumulação de cargos públicos, proibição esta que foi ampliada pelo próprio texto constitucional ao estatuir que:

Art. 37. [...]

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público. (BRASIL, 1988).

Reforça a regra a previsão constante do art. 118 da Lei 8.112/1990, Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União:

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

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

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

§ 3º Considera-se acumulação proibida a percepção de vencimento de cargo ou emprego público efetivo com proventos da inatividade, salvo quando os cargos de que decorram essas remunerações forem acumuláveis na atividade. (BRASIL, 1990).

Essa vedação ao acúmulo de cargos justifica-se ante a imprescindibilidade de que o servidor possa bem desempenhar sua tarefa cometida por lei. Nesse prisma, é fácil perceber que um agente público que acumulasse indiscriminadamente vários cargos na Administração teria sua eficiência prejudicada. Eis o porquê de essa regra restritiva ter sido enxertada na Constituição.

2. Requisitos constitucionais da excepcional possibilidade de acumulação lícita de cargos públicos

Não obstante a regra seja a proibição da acumulação de cargos, o legislador constituinte estabeleceu no próprio inciso XVI do art. 37 algumas exceções. Assim, são três as hipóteses nas quais se admite o acúmulo lícito de cargos por servidores no exercício de algumas funções públicas: (a) dois cargos de professor; (b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; e (c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, desde que as profissões tenham sido regulamentadas por lei.

O requisito constitucional expresso comum a todas essas hipóteses é a *compatibilidade de horários*. Mais uma vez o legislador constituinte parte do pressuposto óbvio de que um servidor que trabalhe em horários incompatíveis não conseguirá desincumbir-se apropriadamente da sua tarefa administrativa.

Outro requisito para a licitude da acumulação de cargos é o de que a soma das remunerações percebidas pelo agente acumulador não pode superar o teto do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (CF/1988, art. 37, XI), sob pena de compatibilização forçada.

Assim, por ser a acumulação um direito nas hipóteses permitidas, há de se concluir que o servidor não pode ser impedido de acumular. Por ser proibida a superação do teto, conclui-se que os valores correspondentes ao segundo cargo ou emprego terão de ser retidos ao alcançarem, quando somados com os vencimentos do outro cargo ou emprego, o equivalente ao teto remuneratório (MELLO, 2009, p. 284).

Portanto, no Direito Administrativo brasileiro a acumulação de cargos é excepcionalmente lícita, contanto que o servidor esteja enquadrado em alguma das hipóteses inscritas no inciso XVI do art. 37 da CF/1988, comprove a compatibilidade de horários para o exercício dos dois cargos e submeta-se ao teto remuneratório do serviço público.

3. A definição de cargo técnico e científico na jurisprudência dos tribunais superiores

No que diz respeito à possibilidade excepcional de acumulação de cargos públicos, um dos aspectos mais tormentosos com o qual se têm deparado a doutrina e a jurisprudência brasileiras é a definição do que vem a ser um cargo técnico ou científico.

A respeito dessa polêmica, Fernanda Marinela propõe o seguinte conceito:

Considera-se, para fins de acumulação, cargo técnico ou científico como aquele que requer conhecimento técnico específico na área de atuação do profissional, com habilitação legal específica, de grau universitário ou profissionalizante de segundo grau. Ressalte ainda que, para analisar a existência do caráter técnico de um cargo, exige-se a observância da lei infraconstitucional pertinente. (MARINELA, 2010, p. 654).

Apesar do conceito doutrinário proposto, o seu caráter aberto não se desfaz, motivo pelo qual é imperioso o papel da jurisprudência no estabelecimento de uma definição segura.

De início, é preciso ressaltar que os tribunais superiores têm apresentado uma tendência manifesta nessa seara, qual seja a de considerar que cargo técnico é tão somente aquele cujo ingresso exige titulação de nível superior ou técnico. Não estariam abrangidos, dessa maneira, aqueles cargos cujo exercício não pede qualificações específicas ou cujas atividades são meramente burocráticas.

A seguir, analisarei algumas das hipóteses já enfrentadas pela jurisprudência brasileira.

3.1. Escriturário

No julgamento do AIRR, a 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) deparou-se com o caso de um escriturário que tentou anular na Justiça do Trabalho um ato do Banco do Brasil que lhe exigiu optar entre o cargo de bancário e o de professor da rede pública do Rio Grande do Norte.

Apesar de comprovar a compatibilidade de horários, seu pedido foi julgado improcedente pelo juízo monocrático, posicionamento posteriormente mantido pelo TRT 21 (RN), sob o argumento de que a função de escriturário bancário exercida pelo reclamante não poderia ser considerada atividade de natureza técnica ou científica, uma vez que o seu ocupante não necessitaria de conhecimentos profissionais especializados para o desempenho das atividades inerentes ao cargo. No caso do escriturário de banco, todavia, o que predomina no exercício do cargo são atribuições concernentes ao serviço burocrático de uma instituição financeira.

Na instância superior, o escriturário não obteve sucesso. A 2ª Turma do TST manteve o entendimento do juízo *a quo*, reiterando que o cargo de escriturário de banco não tem natureza técnico-científica.

Esse mesmo entendimento foi aplicado no julgamento do AIRR pela 4ª Turma do TST. Nesse precedente, o relator fundamentou-se no entendimento de que, para um cargo ser considerado “técnico”, é preciso que suas atribuições sejam técnicas – ainda que não exclusivamente, mas pelo menos predominantemente em relação às atribuições meramente burocráticas.

Vejamos como ficou ementado o acórdão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ACÚMULO DE CARGO DE ESCRITURÁRIO DO BANCO DO BRASIL COM O DE PROFESSOR DE MUNICÍPIO. IMPOSSIBILIDADE. A Corte Regional concluiu que ‘comprovado que o cargo de Escriturário não é considerado ‘técnico’ (fls. 76), a acumulação dele com o de Professor do Município de Natal/RN é proibida’ (fl. 240). A alteração da decisão com base nas premissas trazidas pelo Reclamante exige reexame de fatos e provas, procedimento vedado nesta instância extraordinária a teor da Súmula 126 desta Corte. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (BRASIL, 2014).

Sendo assim, de acordo com a jurisprudência do TST, o cargo de escriturário de banco não é cargo técnico. Consequentemente, não pode ser exercido concomitantemente com outro na Administração Pública, visto não se amoldar à exceção inscrita na alínea *b* do inc. XVI do art. 37 da CF/1988.

3.2. Técnico bancário

Em se tratando do cargo de técnico-bancário, a orientação é outra.

Em um caso concreto, um bancário lotado na Caixa Econômica Federal da cidade de Teresina buscou amparo judicial para legitimar o acúmulo de seu cargo com o de professor da rede estadual de ensino. O pedido foi julgado procedente pelo TRT 22 (PI). Inconformada, a CEF recorreu de revista ao TST.

A 3ª Turma então chancelou o posicionamento do Regional. Segundo afirmou o relator do acórdão, Min. Maurício Godinho Delgado, a função de técnico bancário está compreendida na expressão “cargo técnico” prevista na Constituição, haja vista a necessidade de prestigiar-se o incentivo dado pelo texto supremo à educação como um direito fundamental efetivado pelo exercício do magistério. De outra banda, seria ilusório supor que, em uma sociedade submetida ao capitalismo financeiro, o ocupante do cargo de “bancário” ou “financiarário” desempenhe função ‘não técnica’.

Eis o acórdão:

RECURSO DE REVISTA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. TÉCNICO BANCÁRIO E PROFESSOR DA REDE ESTADUAL DE ENSINO. POSSIBILIDADE. PERMISSÃO CONSTITUCIONAL PARA ACUMULAÇÃO DE UM CARGO DE PROFESSOR COM OUTRO, TÉCNICO E CIENTÍFICO (ART. 37, XVI, CF). É vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários entre dois de professor, ou entre um de professor com um técnico ou científico, ou entre dois privativos de profissionais da área da saúde com profissões regulamentadas, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal. A proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público (art. 37, XVI e XVII, CF). No presente caso, o Tribunal Regional, valorando fatos e provas, firmou seu convencimento no sentido de que *a função desempenhada pelo Autor exigia, indiscutivelmente, conhecimentos técnicos específicos e não poderia ser desempenhada por agente público sem peculiar habilitação. Logo, não se há falar em acumulação ilícita de cargos públicos, porquanto a função de técnico bancário, exercida pelo Reclamante, está abrangida pela expressão 'cargo técnico' prevista na Lei Maior, uma vez que esta exige conhecimentos especializados, ainda que bancários, financeiros, burocráticos e administrativos*. A regra constitucional de 1988 tem de ser lida em harmonia com o conjunto constitucional contemporâneo, em que se privilegia a educação, considerada como 'direito de todos e dever do Estado e da família' (art. 5º, caput, CF; grifos acrescidos), devendo ser 'promovida e incentivada com a colaboração da sociedade...' (art. 5º, caput, CF; grifos acrescidos). *A exceção constitucional do art. 37, XVI, b não pode ser gravemente restringida de maneira a desestimular, desincentivar e deixar de promover a educação* – reduzindo, por vias transversas, o manifesto dever do Estado fixado no art. 205, caput, da CF, e o dever de colaboração educacional de todas as entidades sociais existentes, inclusive as empresas estatais. *A par disso, enquadrar como não técnica a função bancária, que possui inegável sofisticação tecnológica, organizacional, profissional e racional, não condiz com os objetivos da Ciência e do Direito, que não ostentam interesse em segregar, discriminar, ex-*

cluir – porém o inverso. Em uma sociedade, como a atual, dominada pelo império financeiro, não possui consistência técnica, sociológica, econômica, jurídica e científica desqualificar o bancário ou financeiro para o considerar como ocupante de função ‘não técnica’. Não bastasse tudo isso, os ocupantes dos cargos de bancários ou financeiros em entidades estatais são submetidos a rigorosos e disputadíssimos concursos públicos, tendo de ostentar impressionante conhecimento financeiro, administrativo, jurídico e outros convergentes – fato que torna ainda mais artificial o enquadramento feito pelo vetusto Decreto n.33.956, de 1954, publicado em matriz jurídica, cultural, administrativa e constitucional sumamente diversa do que a consagrada pela Constituição de 1988. Precedentes da 3ª Turma do TST. Recurso de revista conhecido, mas desprovido. (BRASIL, 2015, grifo nosso).

Assim, percebe-se que a decisão da 3ª Turma vai de encontro à jurisprudência tradicionalmente abraçada pelos tribunais superiores, que, de ordinário, negam a natureza técnica do cargo de “técnico bancário”.

3.3. Fiscal

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já teve a oportunidade de decidir que o cargo de fiscal não se enquadra no conceito de cargo técnico-científico. Vejamos o acórdão:

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL - ACUMULAÇÃO DE CARGOS - FISCAL DE CONCESSÕES COM PROFESSOR DE FUNDAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DO CARÁTER TÉCNICO/CIENTÍFICO - VEDAÇÃO DO ART. 37, XVI, DA CF. 1 - As atribuições do cargo de Fiscal de Concessões e Permissões do Distrito Federal ('autuar veículos e motoristas em situação irregular; realizar vistorias; participar de operações especiais de controle de segurança de trânsito e preparar relatórios de ocorrências'), não exigem discernimentos técnicos, científicos ou artísticos, mas tão-somente conhecimentos burocráticos regulamentados pela própria Administração, sem qualquer outra complexidade. Inteligência do Decreto nº 35.966/54 c/c Resolução nº 13/90. 2- Desta forma, no caso concreto, fica afastada a possibilidade de cumulação do

cargo de Professor da Fundação Educacional do Distrito Federal com o de Fiscal de Concessões e Permissões do quadro de pessoal, também do Distrito Federal, já que este último não tem natureza técnica ou científica capaz de excepcionar a cumulação constitucional, nos moldes do que dispõe o art. 37, inciso XVI, b, da Constituição Federal, apesar da compatibilidade de horários entre os dois cargos. 3 - Precedente (RMS nº 7.006/DF). 4 - Recurso conhecido, porém, desprovido. (BRASIL, 2000).

Desse modo, o STJ adotou o entendimento de que a atividade de fiscal é meramente burocrática, não exigindo o arsenal de conhecimentos técnicos indispensáveis para legitimar a excepcional acumulação.

3.4. Técnico-judiciário

Também há precedente no STJ que nega a possibilidade de acumulação lícita dos cargos de professor e técnico-judiciário. Novamente, o Tribunal assentou no aresto o posicionamento de que tal função cinge-se ao desempenho de atividades eminentemente burocráticas.

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. (BRASIL, 2004).

Mas é preciso observar que o caráter “técnico” da atividade não está indissociavelmente atrelado, para fins de acumulação, ao nível superior exigido como pré-requisito para o exercício do cargo, como ficou definido em outro precedente importante:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. CARGO TÉCNICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O fato de o cargo ocupado exigir apenas nível médio de ensino, por si só, não exclui o caráter técnico da atividade, pois o texto constitucional não exige formação superior para tal caracterização, o que redundaria em intolerada interpretação extensiva, sendo imperiosa a comprovação de atribuições de natureza específica, não verificada na espécie, consoante documento de fls. 13, o qual evidencia que as atividades desempenhadas pela recorrente eram meramente burocráticas.

2. A recorrente não faz jus à acumulação de cargos públicos pretendida, apesar de aprovada em concurso público para ambos e serem compatíveis os horários, em razão da falta do requisito da tecnicidade do cargo ocupado, não merecendo reforma o acórdão vergastado.

3. Precedentes.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança improvido. (BRASIL, 2006).

Logo, o critério utilizado pelo STJ para a diferenciação do cargo ‘técnico’ do ‘não técnico’ não é o grau de escolaridade exigido no edital do concurso, senão o rol de atribuições em si mesmo considerados, se especializados ou de índole eminentemente burocrática.

4. Conclusão

O regime jurídico dos ocupantes de cargos públicos assume o caráter de vínculo institucional com a Administração Pública. Justifica-se, dessa forma, o seu regramento previsto rigidamente em lei.

A Constituição de 1988 cuidou de estabelecer alguns limites básicos da atividade a ser desempenhada pelos agentes públicos. Uma delas é a restrição do inciso XVI do art. 37, que veda a acumulação remunerada de cargos públicos.

Excepcionalmente, porém, admite-se a citada acumulação, desde que observados dois requisitos: a compatibilidade de horários e o teto remuneratório.

Grande problema surge na interpretação da alínea *b* do inc. XVI do art. 37 da CF/1988. O conceito de cargo de ‘caráter técnico ou científico’, insculpido na Constituição, é aberto e, por isso mesmo, sua definição tem sido objeto de disputa acirrada nos tribunais.

Nesse sentido, conquanto não seja possível apontar uma tendência pacífica na jurisprudência dos tribunais superiores, tem prevalecido o entendimento de que ‘cargo técnico’ é apenas aquele cujo ingresso exige a titulação em nível superior ou técnico, de tal arte a excluir aqueles cujo exercício não reclama qualificação específica, ou cujas atividades são meramente burocráticas.

Apesar disso, tal jurisprudência não encerra a existência de decisões que, ao contrário da interpretação conservadora, não associam o caráter ‘técnico-científico’ do cargo a uma titulação de nível superior – até porque não prevista tal exigência no texto constitucional –, tampouco excluem a possibilidade de um cargo, como o de técnico-bancário, servir para a acumulação com outro de professor. Aqui se parte do escopo inclusivo do Direito e do próprio fundamento que inspira a proibição da acumulação remunerada de cargos do art. 37, XVI, b, que, ao excepcionar a acumulação, fê-lo com o propósito de fomentar o desempenho do magistério em apreço ao direito social fundamental à educação (CF/1988, art. 6º).

5. Referências

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 mar. 2015.

BRASIL. Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União. Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 de mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1134186/RS da Corte Especial, Rel.: Ministro Luis Felipe Salomão, Brasília, DF, 1º de agosto de 2011. *DJe*, 21 out. 2011. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 8 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS 7216/DF da Quinta Turma, Rel.: Min. Jorge Scartezzini, Brasília, DF, 26 de setembro de 2000. *DJ*, 13 nov. 2000, p. 149. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 15 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS 14456/AM da Sexta Turma, Rel.: Min. Hamilton Carvalhido, Brasília, DF, 25 de novembro de 2003. *DJ*, 2 fev. 2004, p. 364. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 15 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS 12352/DF da Sexta Turma, Rel.: Min. Paulo Medina, Rel. p/ Acórdão: Hélio Quaglia Barbosa, Brasília, DF, 30 de maio de 2006. *DJ*, 23 out. 2006, p. 356. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 15 mar. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 20200-81.2011.5.21.0018 da Quarta Turma, Rel.: Min. José Roberto Freire Pimenta, Brasília, DF, 7 de novembro de 2012. *DJ*, 16 nov. 2012. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 15 mar. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 45600-33.2011.5.21.0007 da Quarta Turma, Rel.: Min. Fernando Eizo Ono, Brasília, DF, 19 de fevereiro de 2014. *DJ*, 7 mar. 2014. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 15 mar. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 827-82.2011.5.22.0003 da 3ª Turma, Rel.: Min. Maurício Godinho Delgado, Brasília, DF, 4 de março de 2015. *DJ*, 6 mar. 2015. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 15 mar. 2015.

MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 4. ed. rev. ampl. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DOI: 10.5935/1809-8487.20150013