

Pelotas, 04 de junho de 2013.

ORIENTAÇÃO TÉCNICA Nº 02/2013 – AUDITORIA INTERNA

Assunto: Acumulação de cargos, empregos ou funções públicas.

CONSIDERANDO que em recentes acórdãos o Tribunal de Contas da União (TCU) tem apontado inúmeras irregularidades sobre acumulação ilícita nas Instituições Federais de Ensino Superior (IFES) auditadas;

CONSIDERANDO que o próprio TCU reconhece, em boa parte dos casos, que as irregularidades decorrem da falta de esclarecimentos dos servidores técnico-administrativos e docentes envolvidos acerca das implicações da acumulação ilícita;

CONSIDERANDO que, em oportuna amostra, a UFPEL poderá ser auditada pelo Tribunal de Contas da União (TCU) sobre a acumulação de cargos, empregos ou funções públicas;

CONSIDERANDO que a Unidade de Auditoria Interna tem por finalidade “assessorar, orientar e acompanhar os atos de gestão”;

CONSIDERANDO que o Plano Anual da Auditoria Interna para este exercício (PAINT/2013) prevê ações na área de recursos humanos;

A Unidade de Auditoria Interna elaborou a presente Orientação Técnica, com o objetivo de prestar esclarecimentos ao conjunto de servidores técnico-administrativos e docentes da UFPEL sobre a acumulação de cargos, empregos ou funções públicas. Em última análise, essa ação de auditoria visa atuar sob a questão de forma preventiva.

O cerne do assunto prende-se à verificação da constitucionalidade e legalidade da situação cumulativa de cargos, em razão da carga horária semanal de 40 (quarenta) horas em cada cargo.

Para elaboração da Orientação Técnica, foram analisados os dois principais posicionamentos sobre a questão: I – O posicionamento da Controladoria Geral da União (CGU) e da Advocacia Geral da União (AGU); II – O posicionamento do Tribunal de Contas da União (TCU). Ambos os posicionamentos são complementares e circunscrevem-se no histórico legislativo/jurídico que a seguir apresentaremos:

Histórico legislativo/jurídico

Cabe ressaltar que as Constituições que precederam a atual já tratavam do assunto, como se pode depreender dos dispositivos abaixo reproduzidos:

Constituição de 1937	Artigo 92. Os Juízes, ainda que em disponibilidade, não podem exercer qualquer outra função pública. A violação deste preceito importa a perda do cargo judiciário e de todas as vantagens correspondentes. [...] Artigo 159. É vedada a acumulação de cargos públicos remunerados da União, dos Estados e Municípios.
Constituição de 1946	Artigo 96. É vedado ao Juiz: I - exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo o magistério secundário, e superior e os casos previstos nesta Constituição, sob pena de perda do cargo judiciário; Artigo 185. É vedada a acumulação de quaisquer cargos, exceto a prevista no art. 96, nº I, e a de dois cargos de magistério ou a de um destes com outro técnico ou científico, contanto que haja correlação de matérias e compatibilidade de horário.
Constituição de 1967	Artigo 97. É vedada a acumulação remunerada, exceto: I - a de Juiz e um cargo de Professor; II - a de dois cargos de Professor; III - a de um cargo de Professor com outro técnico ou científico; IV - a de dois cargos privativos de Médico. § 1º Em qualquer dos casos, a acumulação somente é permitida quando haja correlação de matérias e compatibilidade de horários.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, prevê:

Constituição Federal de 1988	Artigo 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de 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; 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.
------------------------------	--

A nova Carta estendeu a proibição a empregos e funções, abarcando também as entidades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público.

Ressalte-se que, à época da Assembleia Constituinte, houve acalorados debates a respeito da pertinência de se manter as exceções à regra de não acumulação.

Naquela oportunidade, discutia-se que o país vivenciava novo contexto econômico e social que não justificava a continuação da prerrogativa de acumulação de cargos.

Ainda que a inclusão das exceções tenha prevalecido, o entendimento sempre foi de que a acumulação deveria ser vista de forma restritiva. É necessário ressaltar, ainda, nesse histórico, que a vedação à acumulação encontra-se expressa na Lei Federal nº 8.112/1990 (Estatuto do Servidor Público), conforme se observa:

Lei Federal 8.112/1990	Art. 117. Ao servidor é proibido: [...] XVIII - exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho; [...] 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.
---------------------------	--

Da simples leitura do histórico dos dispositivos constitucionais e legais sobre a questão, depreende-se que as hipóteses permitidas de acumulação condicionam-se à compatibilidade de horários, cuja definição abriga controvérsia, porquanto nem a Constituição Federal nem a lei estabeleceram limites máximos para a jornada dos servidores.

I – A acumulação de cargos, empregos ou funções públicas a partir da ótica da Controladoria Geral da União (CGU) e da Advocacia Geral da União (AGU).

EMENTA: Ilícita a acumulação de dois cargos ou empregos de que decorra a sujeição do servidor a regimes de trabalho que perfaçam o total de oitenta horas semanais, pois não se considera atendido, em tais casos, o requisito da compatibilidade de horários. (Parecer nº 145/98 - AGU/GQ).

Na forma do inciso XIV do artigo 37 da Constituição Federal, é proibido o exercício cumulativo de cargos e empregos, excepcionada a acumulação também de dois cargos de professor, de dois cargos privativos de médico e a de um cargo de professor com outro técnico ou científico, **quando houver compatibilidade de horários.**¹

Os ocupantes de cargos técnicos ou científicos estão sujeitos, em regra, a jornada semanal de 40 (quarenta) horas (na forma do artigo 19 da Lei n. 8.112, de 1º de dezembro de 1990, do artigo 18 da Medida Provisória n. 1.587-7, de 5 de março de 1998), e os docentes dos estabelecimentos federais de ensino aos regimes de 20 (vinte)

¹ Essa regra incide, também, nos empregos e funções das autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo Poder Público, conforme inciso XVII, do artigo 37.

ou 40 (quarenta) horas. Em ambos os casos, o parâmetro de contabilização das horas é semanal.

O professor submetido à carga de 40 (quarenta) horas, com dedicação exclusiva (DE), tem a obrigação de trabalhar em dois turnos diários completos e não pode desempenhar outra atividade remunerada, pública ou privada, na forma dos artigos 14, 15 e 58 do Decreto nº. 94.664, de 23 de julho de 1987.

Em síntese: a faculdade de os servidores cumprirem cargas horárias de 60 (sessenta) ou 80 (oitenta) horas semanais somente poderá se perfectibilizar quando presente a exigência da compatibilidade de horários.

Segundo Bastos (1992), as exceções estabelecidas “não objetivam privilegiar gratuitamente ou diferenciar pessoas de forma desarrazoada. Não é em seu proveito que se permitem casos de acumulação. Não é para que um servidor passe a ser mais poderoso ou mais afortunado”.²

A compatibilidade horária deve ser considerada como condição limitativa do direito subjetivo constitucional de acumular, e não pode ficar adstrita à possibilidade do desempenho de dois cargos ou empregos com observância dos respectivos horários, especificamente circunscrita ao início e término dos expedientes do pessoal em regime de acumulação, ou seja, também devem ser computados os períodos de repouso.

Ainda, deve-se ter como norte, ao analisar a questão, o primado da coisa pública, ao conjugar-se o interesse público e o interesse do servidor. Para Cretella Júnior, a compatibilidade “deve ser natural, normal e nunca de maneira a favorecer os interesses de quem quer acumular, em prejuízo do bom funcionamento do serviço público”. Rossomano (1990), por sua vez, assevera que o interesse é da sociedade:

[...] porque assim ele poderá ser um homem, fisicamente, apto para o desempenho de sua missão social. Lucrará, ainda, a coletividade, porque, se o empregado repousar, trabalhará mais, produzindo melhor, enchendo o mercado de produtos abundantes e qualificados. O próprio empresário tem vantagens com isso, visto que a qualidade e, até mesmo, a quantidade de seus produtos lhe propiciam lucros mais apreciáveis.³

Ademais, exercer dois cargos ou empregos em regime de 40 (quarenta) horas semanais implicaria remanescer tão somente 08 (oito) horas diárias para que se atendessem as necessidades de higiene física e mental, alimentação e repouso, locomoção.

Não se pode perder de vista que o repouso mínimo de onze horas entre duas jornadas, previsto na Consolidação das Leis Trabalhistas, tem por escopo salvaguardar a integridade física e mental do empregado e a eficiência laborativa, e que essa norma foi estendida aos servidores públicos, na forma dos itens XIII e XV do art. 7º e § 2º do artigo 39 da Carta Federal de 1988.

Enfatiza-se que o inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal não contempla cargas de 80 (oitenta) horas semanais, mas a possibilidade do exercício regular dos cargos ou empregos. A compatibilidade de horário é a pedra de toque, porquanto se imbrica com as condições de trabalho e a garantia da capacidade física e

² BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários a Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1992.

³ RUSSOMANO, Victor Mozart. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. v. I, p. 86.

mental do servidor. A acumulação, sem atentar para essas necessidades fundamentais, implica prejuízo para exercício de ambos os cargos, nada obstante a percepção integral das correspondentes retribuições.

A exemplo do disposto no parágrafo único do artigo 193 da Lei Federal nº 1.711/1952, havia, na redação original do artigo 133 da Lei Federal nº 8.112/1990, o comando determinante da reposição da importância auferida indevidamente, na hipótese de comprovação do acúmulo ilegítimo, e da apuração do elemento subjetivo da má fé com que tiver se havido o servidor nessa investidura irregular.

Com o objetivo maior de estabelecer rito processual permissivo da apuração dos casos de acumulação de cargos, o art. 1º da Lei Federal nº 9.527/1997 inovou a ordem disciplinar e, no tópico relativo à acumulação (artigo 133 da Lei Federal nº 8.112/1990), quanto ao detentor da titularidade inconstitucional de cargos, empregos e funções, dentre outros ângulos:

- a. Facultou a escolha por um dos cargos, a fim de proporcionar a regularização da situação funcional com a agilidade desejada e independentemente da instauração de processo disciplinar; e
- b. Silenciou no respeitante à devolução da importância percebida durante a comprovada acumulação de má fé, assim tornando-a inexigível, em face da consequência imediata do princípio da legalidade, que restringe a atuação do administrador público de modo a somente fazer o que a lei permite. Houve evolução legislativa no regramento do instituto, elidindo a reposição dos estímulos pagos, às vezes por longos anos, em virtude da prestação de serviços, com o que o Estado fica impedido de locupletar-se com o trabalho de seus agentes administrativos.

Assim, tem-se como ilícita a acumulação de cargos ou empregos em razão da qual o servidor ficaria submetido a dois regimes de 40 (quarenta) horas semanais, considerados isoladamente, pois não haveria possibilidade fática de harmonização dos horários, de maneira a permitir condições normais de trabalho e de vida do servidor.

II – A acumulação de cargos, empregos ou funções públicas sob a ótica do posicionamento do Tribunal de Contas da União (TCU):

EMENTA: Incumbências inacumuláveis. Infringência ao Regime de Dedicção Exclusiva - DE. Determinação visando à apuração e subsequente regularização da prática em tela se for o caso. Jornadas de trabalho superiores a 60 horas semanais. Novo entendimento do TCU a respeito desse aspecto particular da acumulação. Reconhecimento da licitude do procedimento, desde que devidamente comprovadas a compatibilidade de horários e a ausência de prejuízo às atividades exercidas em cada um dos cargos acumulados. (ACÓRDÃO n. 1008/2013 – TCU – Plenário, 24 de abril de 2013).

A partir desse ponto apresenta-se a recente evolução verificada no pensamento do Tribunal de Contas da União, a partir do Acórdão nº 1.338/2011-TCU-Plenário, relativamente às jornadas de trabalho superiores a 60 (sessenta) horas

semanais. Em vez de impugnar desde logo tal procedimento, passou a exigir, para o reconhecimento da licitude desses casos, a comprovação, não só da compatibilidade de horários, como também de que a acumulação ocorre sem prejuízo das atividades exercidas em cada um dos cargos regularmente acumulados.

Esse novo posicionamento do TCU partiu das premissas de que, embora que não expressamente demarcada, a compatibilidade de horários deve sempre observar, prioritariamente, o atendimento ao interesse público, não podendo se circunscrever à simples comprovação de ausência de superposição de jornadas. Nesse sentido, ao se vedar – **via de regra** – a acumulação de cargos, ou admiti-la de forma restrita, busca-se garantir melhor qualidade na prestação dos serviços públicos.

Além de não se prestar a atender interesses particulares, em desfavor de um melhor desenvolvimento da função pública, a verificação da compatibilidade de horários não pode comungar com a degradação da condição humana, consistente no repouso inadequado e não reparador, na redução do tempo de alimentação e do deslocamento seguro, circunstâncias essenciais para a sanidade física e mental de qualquer trabalhador.

Obviamente, jornadas excessivas não conduzem ao exercício apropriado das atividades, tampouco propiciam uma vida com qualidade, sendo temerário, igualmente, que elas sejam válidas para suprir carências estruturais ou ser instrumento de compensação para distorções salariais.

Especificamente sobre esse tema, a jurisprudência tem admitido, como limite máximo, em casos de acumulação de cargos ou empregos públicos, a jornada de trabalho de 60 (sessenta) horas semanais, podendo ser citados, nesse sentido, os Acórdãos 490/2011 e 606/2011, do Plenário, 400/2008, 3.283/2009 e 534/2011, da 2ª Câmara e 2.241/2011 da 1ª Câmara. Tais acórdãos fazem referência ao entendimento apresentado por intermédio do Voto do Ministro José Múcio, exarado quando da apreciação de atos de admissão no TC-029.671/2008-9, Acórdão 3.754/2010 – 1ª Câmara, que trata justamente dessa questão:

A propósito do parâmetro que tem sido adotado, considero ser válido. Fazendo um paralelo com a legislação trabalhista, o art. 58 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT permite o máximo diário de 8 horas, sendo possível acréscimo de 2 horas suplementares (art. 59, CLT). Tendo em vista a obrigatoriedade de um dia de repouso semanal, obter-se-ia um total de 60 horas semanais.

Anoto também que não existe normativo brasileiro que fixe a carga de trabalho que poderia ser considerada factível para o servidor público. Contudo, deve-se ter em conta que a legislação não é a única fonte do direito. Outros meios, como a doutrina, a jurisprudência e os costumes podem ser utilizados. Registre-se, inclusive, que o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil prevê, em casos de omissão do legislador, que o julgador pode fundamentar-se em analogia, costumes e princípios gerais de direito.

Nesse contexto, tendo em vista a lacuna legal, a decisão a respeito da regularidade da acumulação em apreço, deve ter por base o princípio da razoabilidade.

Assim, a jornada máxima de 60 (sessenta) horas fundamentou-se na limitação estabelecida na própria CLT, de 10 (dez) horas trabalhadas/dia, associada ao repouso semanal definido na Constituição Federal (art. 39, § 3º, c/c o art. 7º, inciso XV).

Quanto ao argumento de que não há lei regulamentando a compatibilidade de horários, observa-se que também inexistente normativo definindo o que seria “carga

técnico ou científico”, de que trata o art. 37, inciso XVI, da Constituição, e nem por isso a jurisprudência deixou de fazê-lo.

Inobstante a adoção do limite de 60 (sessenta) horas semanais em inúmeras deliberações do TCU, há também a existência de decisões que, no exame do caso concreto, consideraram aceitáveis jornadas superiores a esse limite. Nesse sentido é o Acórdão 1.338/2011-Plenário, no qual prevaleceu o entendimento de que a compatibilidade de horários e o prejuízo às atividades exercidas deviam ser verificados caso a caso, ante a ausência de lei específica tratando desse assunto.

Mais recentemente, viu-se confirmada essa nova interpretação do TCU, quando foi aprovado o Acórdão nº 1.397/2012-TCU-Plenário, com idêntica solução proposta pelo relator, Ministro José Jorge, ou seja, é possível o reconhecimento da licitude da acumulação com jornadas de trabalho superiores a 60 (sessenta) horas semanais, desde que devidamente comprovadas a compatibilidade de horários e a ausência de prejuízo às atividades exercidas em cada um dos cargos acumulados.

Ante o exposto, na lógica da atuação preventiva da Auditoria Interna, orientamos ao Gestor que dê ciência ao conjunto de servidores técnico-administrativos e docentes da UFPel do inteiro teor da presente Orientação Técnica.

Encaminhe-se a Orientação Técnica para a consideração do Magnífico Reitor da Universidade Federal de Pelotas. Assim que aprovada, encaminhem-se cópias digitalizadas e impressas à Pró-Reitoria de Gestão de Pessoas para conhecimento, divulgação e providências, e à Comissão Permanente de Processos Administrativos e Disciplinares para conhecimento.

Elias Medeiros Vieira,
Auditor Interno
Chefe da Unidade de Auditoria da UFPel.