JUSTUTOR

Questão Discursiva 00876

A Secretaria de Transparência do Estado do Piauí, no curso de processo administrativo instaurado a fim de apurar as irregularidades na acumulação remunerada de cargos públicos pelos servidores do estado, constatou que o servidor Florentino ocupava, desde 1987, um cargo de professor na Universidade Estadual e, desde 1997, um cargo de químico, vinculado à Secretaria de Estado de Agricultura, além de compor, desde 1996, o quadro de servidores inativos da carreira de agrônomo do município de Caracol. Em relação aos cargos de professor e de químico, constatou-se compatibilidade de horários, sendo o regime semanal de trabalho de vinte e quatro horas e de quarenta horas, respectivamente. Decreto estadual condiciona a licitude da acumulação de cargos à carga horária semanal máxima de sessenta horas.

Em face da situação hipotética acima, redija um texto dissertativo indicando a conduta a ser tomada pela administração. Em seu texto, aborde, necessariamente, os seguintes aspectos:

- a normatividade constitucional e a jurisprudência dos tribunais superiores relativas à acumulação de cargos públicos;

- a (im)possibilidade de cassação da aposentadoria ou de demissão de Florentino de quaisquer dos cargos por ele ocupados;

- a (in)admissibilidade de acumulação da remuneração dos cargos ocupados com os proventos advindos da aposentadoria no cargo municipal;

- a incidência do teto remuneratório constitucional.

Resposta #002868

Por: TMT 1 de Julho de 2017 às 14:28

A Constituição Federal veda, em seu art. 37, XVI, a acumulação remunerada de cargos públicos, trazendo algumas exceções, todas condicionadas à compatibilidade de horários. Dessa forma, a Constituição permite a acumulação dos seguintes cargos públicos: i) dois cargos de professor; ii) um cargo de professor com outro cargo técnico ou científico e iii) dois cargos ou empregos privativos de profissionais da saúde, com profissões regulamentadas.

Cumpre salientar, ainda, que o art. 38 da Carta Magna permite que o servidor público no exercício de mandato eletivo de vereador, havendo compatibilidade de horários, também poderá perceber as vantagens de seu cargo, emprego ou função sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo. Ademais, há previsão da possibilidade de membros do Ministério Público e juízes exerceram o magistério (arts. 128, §5º, II, d, e 95, par. único, I, da CRFB/88, respectivamente), bem como a permissão de acumulação para os profissionais da saúde das Forças Armadas (art. 142, §3º, II, III e VIII da CRFB/88).

No plano infralegal, a acumulação de cargos públicos é regulada pela Lei n.º 8.112/1990, nos seus artigos 118, 119 e 120.

Da análise dos mencionados dispositivos constitucionais e legais, é possível inferir que a vedação à acumulação de cargos públicos, salvo as exceções previstas na CRFB/88, 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, XVII, da CRFB/88 e 118, §1º da Lei n.º 8.112/1990).

Saliente-se, ainda, que também é vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria de servidores com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, excepcionados os cargos acumuláveis segundo as disposições constitucionais, bem como os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, conforme o disposto no art. 37, §10 da Constituição, incluído pela EC 20/98, sendo no mesmo sentido o art. 118, §3º da Lei n.º 8.112/90.

Cumpre destacar que o art. 11 da EC 20/98 dispõe que a vedação prevista no art. 37, §10, não se aplica aos servidores que, até a publicação da Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público e pelas demais formas previstas na Constituição, sendo-lhes proibida, porém, a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência previsto no art. 40 da CRFB/88 (regime próprio de previdência social).

No caso em tela, verifica-se que seria possível que o servidor percebesse simultâneamente os proventos de aposentadoria do cargo de agrônomo no Município de Caracol e de professor, uma vez que tais cargos são acumuláveis, conforme o disposto no art. 37, XVI, b, da CRFB/88. No ponto, é importante destacar que há jurisprudência no sentido de, no caso de acumulação de proventos de aposentadoria com remuneração de cargo, não é necessária a comprovação de compatibilidade de horários, uma vez que o servidor não estará exercendo duas atividades concomitantemente.

Nesse caso, o servidor poderia, inclusive, posteriormente, perceber ambas as aposentadorias, uma vez que a vedação de percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime próprio de previdência dos servidores prevista no art. 40, §6º da CRFB/88 excetua expressamente a hipótese de aposentadorias decorretes de cargos acumuláveis.

Seria possível, ainda, que o servidor percebesse simultâneamente os proventos de aposentadoria do cargo de agrônomo no Município de Caracol e do cargo de químico, uma vez que seu reingresso no serviço público ocorreu em 1997, anteriomente, portanto, à publicação da EC 20/98, fazendo incidir a já mencionada ressalva disposta no art. 11 da referida Emenda. Nesse caso, porém, ainda conforme o disposto no referido artigo, não seria possível que o servidor, posteriormente, percebesse ambas as aposentadorias, uma vez que não se tratam de cargos acumuláveis.

Dessa forma, no tocante à conduta a ser adotada pela Administração, verifica-se a impossibilidade de cassação da aposentadoria de Florentino.

Em relação à acumulação dos cargos de professor e químico, inicialmente cumpre salientar que, mesmo no caso de acumulação permitida de cargos, a pessoa nunca poderá ultrapassar o limite de dois cargos, duas aposentadorias ou uma aposentadoria mais um cargo. Dessa forma, jamais seria possível que Florentino continuasse a perceber os proventos de aposentadoria e, ainda, acumulasse dois cargos.

Ademais, ainda que se cogitasse da renúncia de Florentino aos proventos de aposentadoria percebidos para que pudesse acumular os cargos de professor e químico, verifica-se que tais cargos não poderão ser cumulados, em que pese se enquadrem na hipótese do art. 37, XVI, b, da CRFB/88.

Isso porque se aplica, no caso, a disposição prevista em decreto estadual que condiciona a licitude da acumulação de cargos à carga horária semanal máxima de sessenta horas.

Ainda que não existisse tal decreto, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu exatamente no mesmo sentido, ou seja, que a acumulação de cargos, ainda que teoricamente lícita, não é possível no caso de as jornadas de trabalho ultrapassarem 60 horas semanais, uma vez que deve haver, além da compatibilidade de horários, observância ao princípio constitucional da eficiência, o que significa que o servidor deve gozar de boas condições físicas e mentais para exercer suas atribuições.

Dessa forma, somando o regime semanal de trabalho nos cargos de professor e químico 64 horas semanais, não é possível sua acumulação.

Assim, no tocante à postura a ser adotada pela Administração, deve esta, nos termos do art. 133 da Lei n.º 8.112/1990, notificar o servidor, por intermédio de sua chefia imediata, a apresentar opção (pelo cargo) no prazo improrrogável de 10 dias.

Na hipótese de Floretino não apresentar opção pelo cargo de professor ou pelo de químico, deve ser adotado procedimento sumário para apuração e regularização, desenvolvendo-se o processo administrativo nos termos no referido art. 133 da Lei n.º 8.112/1990.

Saliente-se que se o servidor optar, até o último dia do prazo para defesa, por um dos cargos, ficará caracterizada sua boa-fé, convertendo-se o processo administrativo em pedido de exoneração do outro cargo (art. 133, §5º da Lei 8.112/1990).

Por outro lado, caracterizada a acumulação ilegal e provada a má-fé, será aplicada pena, no caso em tela, de demissão em relação aos cargos em regime de acumulação ilegal (art. 133, §6º da Lei 8.112/1990).

Por fim, em relação à incidência do teto remuneratório constitucional, esta deve ocorrer, na hipótese de acumulação lícita de cargos, isoladamente em relação às remunerações ou aos proventos de aposentadoria e à remuneração, conforme recentemente pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em que pese a discordância de parcela da doutrina.

Dessa forma, optando Florentino por um dos cargos de professor ou químico, poderá continuar a perceber os proventos de aposentadoria do cargo de agrônomo e a remuneração do cargo escolhido, incidindo o teto remuneratório constitucional isoladamente em relação a cada um deles.

Resposta #000996

Por: Alan Pinto Teixeira Alves 5 de Abril de 2016 às 14:03

A Constituição Federal (CF) prevê, em seu artigo 37, XVI, que, em regra, a acumulação de cargos públicos é vedada, sendo admitida apenas nas hipóteses excepcionais descriminadas na própria Lei Maior e desde que haja compatibilidade de horários. Os casos excepcionais são entre dois cargos de professor, um cargo de professor com um técnico ou científico e dois cargos de profissionais da saúde.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a carga horária máxima para fins de acumulação de cargos públicos é de 60 horas semanais, tendo em vista que a Administração Pública deve sempre zelar pela eficiência (art. 37, “caput”, CF), de modo que deve primar pela higidez física e mental de seus agentes.

Em casos de acumulação indevida de cargos públicos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) é firme no sentido da possibilidade de demissão do servidor ativo ou de cassação de aposentadoria do servidor inativo, desde que precedida de processo administrativo em que se assegure o contraditório e a ampla defesa.

Ademais, o STF ainda entende que é possível acumular proventos com remuneração, desde que os cargos sejam acumuláveis, isto é, poderá haver a acumulação da remuneração de cargos públicos com os proventos de aposentadoria se os cargos (ativo e inativo) forem acumuláveis.

Quanto ao teto remuneratório – implementado pela emenda constitucional 41/2003, a qual deve ser aplicada retroativamente por não haver direito adquirido a regime jurídico, conforme o STF –, o STJ entende que na hipótese de cargos acumuláveis, o teto incidirá sobre a remuneração de cada cargo individualmente e não sobre a soma dos vencimentos de ambos.

Dessa forma, no caso em análise, a Administração deverá instaurar processo administrativo contra o servidor Florentino, assegurando-lhe o contraditório e a ampla defesa, a fim de que haja sua demissão de um dos cargos ou a cassação de sua aposentadoria. Além disso, é licita a acumulação da aposentadoria municipal com os proventos do outro cargo, posto que acumuláveis, devendo o teto remuneratório incidir sobre cada provento ou remuneração de forma individualizada.

Correção #001246

Por: TMT 1 de Julho de 2017 às 14:40

Creio que não foram abordados os seguintes pontos relevante:

1. Além do entendimento do STJ, a questão também fala em decreto estadual que condiciona a acumulação dos cargos á carga horária máxima de 60 horas;

2. Não foi abordado o regramento trazido pela lei 8.112/90 em relação ao tema, que traz disposições inclusive acerca do processo administrativo sumário no caso de acumulação ilícita de cargos (art. 133);

3. Em relação à acumulação de proventos com remuneração, não foi mencionado o dispositivo constitucional (art. 37, §10), cabendo também acrescentar que tal art. foi inserido pela EC 20/1998, que em seu art. 11 traz importante regra de transição;

4. Creio que no caso não seria possível a cassação da aposentadoria de Floretino, mas apenas o processo administrativo para que ele optasse por um dos cargos (art. 133 da L. 8.112/90), já que eles não poderia ser acumulados de qualquer forma, e, caso não o fizesse, seria demitido dos 2.

Correção #000783

Por: GIlberto Alves de Azerêdo Júnior 7 de Junho de 2016 às 02:03

A resposta foi clara e objetiva, acho que seria bem pontuada em uma prova real. Ressalvo que só faltou falar da regra de transição prevista no artigo 11 da Emenda Constitucional 20 de 1998. Isso porque o caso em tela traz expressamente as datas de ingressos nos cargos e/ou aposentadoria, sendo todos anteriores a edição de tal Emenda, e, portanto, estando abrangidos pela norma do dispositivo. Ressalto que da lógica desse dispositivo o STF e a doutrina entendem que é possível a acumulação de PROVENTOS e de REMUNERAÇÃO, mesmo que decorrentes de cargos inacumuláveis, por força exatamente dessa regra. É de se lembrar também que nossa Corte Maior possui várias decisões no sentido de que é vedada a TRÍPLICE acumulação de cargos.

Resposta #000609

Por: Maria Lúcia da Silva Amorim 27 de Fevereiro de 2016 às 16:45

A CF/88 dispõe que:

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 de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

...

§ 10. 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, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Mister anotar que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o servidor pode renunciar à aposentadoria voluntária anteriormente concedida (o que a doutrina jurídica denomina “desaposentação”), de modo a afastar o óbice da acumulação (neste sentido: RE nº 310.884/RS; RMS nº 14.624/RS, DJ de 15/08/2005). A percepção de proventos de aposentadoria constitui direito patrimonial disponível, daí a possibilidade de renúncia. As decisões pretorianas têm garantido ao servidor, inclusive, levar para o novo cargo o tempo de serviço anteriormente contado, o que lhe permite conseguir, satisfeitos os demais requisitos constitucionais (ex.: cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria voluntária), outro benefício mais vantajoso (neste sentido: STJ –RE 310884/RS e RMS 17.874/MG).
Florentino, aposentado como agrônomo em 1996 e ocupante dos demais cargos antes do advento da EC 20/98, possui proteção constitucional quanto a possibilidade de cumular o provento de sua aposentadoria com atividade remunerada, mas, não poderia cumular aposentadoria dos cargos nos termos do art.11 da EC 20/98:

Art. 11 - **A vedação** prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, **não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta Emenda,** tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo.

Quanto à acumulação dos cargos que extrapolam as 60 horas permitidas pela legislação municipal, deve o servidor optar uma das atividades, caso não seja possível a redução da jornada de trabalho a fim de se obter o enquadramento da carga horária ao limite de 60 horas semanais, sob pena de demissão.

Incide no presente caso o respeito ao limite do teto constitucional imposto pelo art 37, XI, CF/88:

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os

proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

Resposta #002363

Por: andregrajau 5 de Novembro de 2016 às 12:28

A norma constitucional que veda a acumulação remunerada de cargos públicos tem aplicação imediata. A constituição, contudo, permite a cumulação, desde que haja compatibilidade de horários e seja de dois professores, um professor com outro técnico, ou dois de professionais de saúde com profissões regulamentadas, em todas as esferas administrativas direta e indireta (37, XVI e XVIICF).

Contudo, o STJ entende que a compatibilidade de horário é aquela que não ultrapasse 60h semanais, a fim de preservar a saúde do servidor e a eficiência do serviço público. Além disso, entende que cargo técnico ou científico é aquele que requer formação em alguma área do saber.

A emenda constitucional 20/98, artigo 11, convalidou a situação de servidores inativos que ingressaram no serviço antes da publicação dessa emenda, não se aplicando o artigo 37§10 da Constituição. Ocorre que a jurisprudência entende que essa hipótese se aplica se os cargos pudessem ser cumulados em serviço na ativa, o que não é o caso, pois não é possível cumular dois cargos técnicos ou científico (químico e agrônomo)

Por isso, é possível cassar a aposentadoria ou demissão de algum dos cargos, visto que a violação da constituição não convalesce com o decurso do tempo, conforme o STJ.

Nesse caso, por os cargos não serem cumuláveis (dois técnicos e um de professor) é impossível acumular a remuneração desses cargos com os proventos da aposentadoria municipal (37, §10º, CF).

No caso em apreço, incide o teto remuneratório constitucional por expressa previsão no texto definitivo quanto na regra de transição (40, §11 e 11, EC 20/98, CF)

A conduta a ser tomada pela administração nessa situação é notificar o servidor da impossibilidade da acumulação, para que esse escolha o cargo que deve permanecer.