Instituto Brasileiro de Direito Público

Direito do Estado .com.br
O Direito Público da Cidadania

R e DE | Revista Eletrônica de Direito do Estado

Número 14 – abril/maio/junho de 2008 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-187X -

A QUESTÃO DA COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS NO EXAME DA ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE PROFESSOR APOSENTADO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE COM VENCIMENTOS DE MÉDICO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prof. Vladimir da Rocha França

Mestre em Direito Público pela UFPE. Doutor em Direito Administrativo pela PUC/SP. Professor Adjunto do Departamento de Direito Público da UFRN. Professor dos Cursos de Graduação e Pós-graduação em Direito da Universidade Potiguar. Advogado em Natal/RN.

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo demonstrar a irrelevância do requisito da compatibilidade de horários com a apreciação da validade da acumulação de proventos de docente aposentado pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte com vencimentos de médico na administração pública do Estado do Rio Grande do Norte.

Palavras-chave: Constituição. Administração pública. Cargos públicos. Acumulação de proventos com vencimentos.

Consoante o disposto no art. 37, XVI, da Constituição Federal, determina-se a proibição de acumulação remunerada de cargos públicos, consideradas algumas exceções:

> *"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 profissional de saúde, com profissões regulamentadas;" (grifos acrescidos).

Conforme o art. 37, XVII, essa restrição constitucional também deve ser estendida a empregos e funções remuneradas, abrangendo igualmente toda a administração pública indireta. Em relação aos magistrados e membros do Ministério Público, a Lei Maior apenas lhes permite, fora de suas atribuições ordinárias, a atuação no magistério.[1]

Embora a Constituição Estadual ainda não tenha sido atualizada com a última redação da Carta Magna de 1988 ([2]), não há dúvida de que esses preceitos compõem o regime jurídico dos servidores públicos da administração pública potiguar.

Com base nesses enunciados normativos, é possível afirmar que o regime constitucional dos servidores públicos estatutários abrange a *regra da inacumulabilidade*. Norma que, aliás, sempre se inseriu nas ordens constitucionais anteriores àquela que se encontra em vigor, na história do direito brasileiro.[3]

Cumpre ressaltar que a regra da inacumulabilidade não é absoluta no sistema instaurado com a Lei Maior vigente. Prescreve-se, consoante os preceitos constitucionais citados, que é lícita a acumulação de cargos públicos se atenderem a dois pressupostos específicos: (i) que os vínculos funcionais cumulados estejam expressamente indicados no rol de exceções constante da Constituição Federal; e, (ii) que haja compatibilidade de horários.

Na esfera da Administração Estadual, a questão a compatibilidade de horários encontra-se disciplinada no art. 131 da Lei Complementar Estadual n. 122, de 30.6.1994, com apoio do Decreto Estadual n. 11.351, de 28.5.1992.

Como se sabe, os servidores públicos estatutários estão submetidos a um regime jurídico instituído em lei por cada ente federativo e que pode ser modificado unilateralmente pelo Estado, desde que respeitados os limites impostos pela Constituição Federal. Trata-se de um regime de trabalho submetido integralmente aos preceitos do direito administrativo e que garante à Administração uma posição de supremacia e de autoridade.[4]

Não é rara a hipótese de um servidor público estatutário que se encontre em inatividade remunerada busque retornar à Administração mediante outro

---

[1] Vide arts. 95, parágrafo único, I, e 128, § 5º, II, "d", da Constituição Federal.
[2] Especialmente com as Emendas Constitucionais n. 19, de 4.6.1998, e n. 20, de 15.12.1998, que cuidam dos dispositivos constitucionais relevantes para a matéria.
[3] Cf. Caio TÁCITO, Cumulação de proventos e vencimentos, p. 53-4; e Cármen Lúcia Antunes ROCHA, *Princípios constitucionais dos servidores públicos*, p. 259-65.
[4] Sobre a matéria, consultar: Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, *Curso de direito administrativo*, p. 226 ss.; e Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, *Direito administrativo*, p. 430 ss.

concurso. Ademais, as especificidades de seu regime previdenciário especial permitiram no passado que toda uma geração desses trabalhadores pudesse obter a inatividade remunerada de modo relativamente jovem.

Com o advento da Constituição de 1988, ficou em aberto a questão licitude da acumulação dos vencimentos de cargo público com os proventos decorrentes de aposentadoria alcançada pelo exercício de outro. Apesar de forte apreço doutrinário pela legitimidade de tal situação em quaisquer casos ([5]), o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que ela somente seria juridicamente compatível com o ordenamento jurídico vigente caso abrangesse atribuições que pudessem ser simultaneamente exercidas em atividade:

> *EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROVENTOS E VENCIMENTOS. ACUMULAÇÃO. C.F., art. 37, XVI, XVII.*
>
> *I – A acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição. C.F., art. 37, XVI, XVII; art. 95, parágrafo único, I. Na vigência da Constituição de 1946, art. 185, que continha norma igual à que está inscrita no art. 37, XVI, CF/88, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era no sentido da impossibilidade da acumulação de proventos com vencimentos, salvo se os cargos de que decorrem essas remunerações fossem acumláveis.*
>
> *II – Precedentes do STF: RE 81.729-SP, ERE 68.480, MS 19.901, RE 77237-SP, RE 76.241-RJ.*
>
> *III – R.E. conhecido e provido".*[6]

Sobre esse acórdão, explica Cármen Lúcia Antunes ROCHA:

> *"Após aquele julgado se repetiram as decisões jurisprudenciais tanto do Supremo Tribunal quanto de outros órgãos do Poder Judiciário em idêntico sentido, estando, portando, assentado que: a) a acumulação a que se refere a Constituição não é de cargos, mas de vínculos jurídicos, os quais não se rompem, apenas mudam de*

[5] Cf. Celso Antônio Bandeira de Mello, Acumulação de aposentadoria com vencimentos.; Carlos Ayres BRITTO, O regime constitucional da aposentadoria do servidor público efetivo,; e Marcos de Lima PORTA, Acumulação de proventos com vencimentos: algumas considerações.

[6] Recurso Extraordinário n. 163.204-6-SP, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, maioria pelo provimento, julgado em 9.11.1994 (*Revista Trimestral de Direito Público*, n. 22/1998, p. 181 ss.).

> *configuração ao passar o servidor para a inatividade, máxime quando aquele elo jurídico-funcional estiver estabilizado na forma constitucionalmente prevista; b) desde que haja uma remuneração, qualquer que seja o seu fato determinante – estar na ativa ou nela ter estado pelo período constitucionalmente previsto para a aquisição do direito à aposentadoria –, há acumulação para efeitos da regra constitucional proibitiva".*[7]

A matéria obteve um regramento constitucional mais explícito com o advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, ao acrescentar o § 11 ao art. 40 da Lei Maior, reconhecendo a possibilidade de percepção de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma prescrita no mesmo texto normativo.[8]

Com efeito, a Constituição Federal exige jornadas de trabalho compatíveis entre os vínculos jurídicos acumuláveis na forma de seu art. 37, XVI. Esse elemento se mostra imprescindível para a proteção dos princípios da moralidade e da eficiência no âmbito da atividade administrativa.

Todavia, ao ingressar na inatividade remunerada, o agente público deixa de ter a obrigação de trabalhar em favor da Administração. Afinal, o sentido da aposentadoria é justamente garantir ao cidadão o direito de enfrentar a idade ou a invalidez com a devida tranqüilidade, após uma vida dedicada ao Estado e à sociedade. Não se pode olvidar que a previdência social é qualificada pela Lei Maior como um direito fundamental que goza de um regime jurídico diferenciado quando envolve servidores públicos estatutários[9].

Aposentado, o servidor público estatutário deixa o seu cargo e este se torna vago, de acordo com a legislação em vigor.[10] Outro deverá tomar o seu lugar e manter a continuidade do serviço público.

Ora, se não tem mais a obrigação de laborar para a Administração, não há muita dificuldade em se chegar à conclusão de que *o servidor aposentado simplesmente não tem jornada de trabalho*.

A interpretação e aplicação das normas que compõem o regime jurídico-administrativo devem ser feitas com base em seus princípios fundamentais.

---

[7] *Princípios constitucionais dos servidores públicos*, p. 277.

[8] "Art. 40. (...)

§ 11. Aplica-se ao limite fixado no art. 37, XI, à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, *e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição*, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo" (grifos acrescidos).

[9] Vide arts. 6º e 40 da Constituição Federal.

[10] Vide o art. 33, VII, da Lei Federal n. 8.112, de 11.12.1990; e o art. 33, VI, da Lei Complementar Estadual n. 122/1994.

Dentre eles, merece destaque o *princípio da razoabilidade* para a boa compreensão da matéria sob exame.

Apesar de não se encontrar expresso nos textos constitucionais da União e do Estado do Rio Grande do Norte, o princípio da razoabilidade tem sido identificado pela doutrina do direito administrativo como um preceito implícito ao sistema normativo fundado na Lei Maior.[11] De qualquer forma, na legislação estadual, esse preceito é claramente indicado no art. 5º, *caput*, da Lei Complementar Estadual n. 303, de 9.9.2005.[12]

Ademais, a Lei Complementar Estadual n. 303/2005 determina ainda que a Administração, na interpretação e aplicação da norma jurídica, deve optar pela solução que outorgue maior alcance e efetividade aos preceitos constitucionais.[13]

Determina o princípio da razoabilidade que a atividade administrativa deve ser desenvolvida com racionalidade, equilíbrio e sensatez, com o cuidado de ponderar os bens jurídicos envolvidos na superação dos conflitos relevantes para o sistema do direito positivo.[14] A idéia do razoável como diretriz fundamental do ordenamento jurídico não é nova, sendo inclusive eleita por setores influentes na teoria geral do direito como o caminho a ser seguido na interpretação e aplicação da lei.[15] Sem se levar em consideração os elementos do caso concreto e as finalidades a serem alcançadas com a edição da norma jurídica, os direitos protegidos pela ordem constitucional têm a sua efetividade frustrada.

Ao examinar a questão sob apreciação, parece-nos nítido que o pressuposto da compatibilidade de horários não teria cabimento na avaliação da acumulação de proventos com vencimentos, haja vista o servidor aposentado carecer de qualquer empecilho de ordem material que lhe impeça de oferecer uma maior dedicação ao cargo que ocupa em atividade.

É acertado o entendimento de que as exceções à regra da inacumulabilidade devem ser interpretadas de forma restritiva, em virtude dos princípios da igualdade, moralidade e eficiência.[16] Contudo, a fruição dos

---

[11] Cf. Weida ZANCANER, Razoabilidade e moralidade: princípios concretizadores do perfil constitucional do estado social e democrático de direito.

[12] "Art. 5º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, isonomia, finalidade, motivação, *razoabilidade*, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica e eficiência".

[13] "Art. 5º (...)
Parágrafo único. Na interpretação e aplicação das normas jurídicas, a Administração Pública deverá optar pela solução que outorgue maior alcance e efetividade aos preceitos constitucionais".

[14] *Cf.* Vladimir da Rocha França, *Invalidação judicial da discricionariedade administrativa no regime jurídico-administrativo brasileiro*, p. 66-8.

[15] *Cf.* Luis Recaséns Siches, *Introducción al estudio del derecho*, México, Editorial Porrua S.A., 1972, p. 210 ss.

[16] *Cf.* Cármen Lúcia Antunes Rocha, *Princípios constitucionais dos servidores públicos,* p. 266.

benefícios decorrentes do ingresso nessas situações especiais somente poderá ser condicionada a requisitos previstos na própria Constituição Federal.

O art. 40, § 11, da Constituição Federal, ao prever a possibilidade de acumulação de proventos com vencimentos dentro do regime constitucional dos servidores públicos estatutários, não faz qualquer referência expressa à compatibilidade de horários. O mesmo pode ser dito quanto ao seu art. 40, § 6º ([17]), no qual se estabelece a regra da inacumulabilidade de proventos pelo sistema de previdência social dos servidores públicos estatutários, com ressalva às "aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição".

Partindo-se do pressuposto de que – insistimos – o servidor aposentado não tem mais jornada de trabalho junto a Fazenda Pública que lhe paga proventos, nada o impede lograr o aumento de sua carga horária junto ao vínculo no qual se mantém em atividade, por exemplo.

Mesmo que se queira dar à expressão "na forma desta Constituição" uma dimensão semântica que abranja a incompatibilidade de horários, fica difícil sustentar a presença de qualquer prejuízo ao interesse público na situação jurídica sob análise. Recordamos que a coerência entre jornadas de trabalho nas hipóteses de acúmulo de cargos previstas na Lei Maior se justifica pela eficiência que o servidor beneficiado deve atingir em ambas as funções.[18]

Além do mais, conforme lição de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, os direitos dos administrados não devem ser interpretados da mesma forma que as prerrogativas da Administração:

> *"A enunciação constitucional ou legal taxativa de condutas facultadas ao administrado constitui-se, em si mesmo, em declarada confissão de que se quis delimitar o campo do permitido, restringindo-o – e não que o almejado foi excepcionar o proibido. Com efeito, é notório – e, por isto, dispensáveis maiores considerações – que, no Estado de Direito, o que não estiver proibido ao cidadão está, ipso facto, permitido; situação que, aliás, precisamente inversa da que ocorre com a Administração Pública, para quem o que não estiver permitido está, ipso facto, proibido".*[19]

Tal como juiz, por força do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei n. 4.567, de 4.9.1942) ([20]), o gestor público também deve aplicar a

[17] "Art. 40. (...)
§ 6º Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto neste artigo".
[18] *Cf.* Cármen Lúcia Antunes Rocha, *Princípios constitucionais dos servidores públicos*, p. 266.
[19] Acumulação de aposentadoria com vencimentos, p. 93 (grifos no original).
[20] "Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

norma de direito administrativo segundo o interesse público que justifica sua existência. É um ditame expresso do art. 6º, parágrafo único, XII, da Lei Complementar Estadual n. 303/2005.[21]

Nesse diapasão, convém lembrar o Poder Judiciário, em vários julgados dos Tribunais Regionais Federais, têm admitido como legítima a acumulação de proventos de Professor de Terceiro Grau, que se aposentou sob o regime de dedicação exclusiva, com os vencimentos de cargo similar, no âmbito da Administração Federal.[22] Isso, ainda que o profissional do magistério superior da União não pudesse, em atividade, ser beneficiado pelo art. 37, XVI, "a" e "b" da Lei Maior, por exemplo.

Por conseguinte, a jornada de trabalho que o professor aposentado na UFRN detinha quando em atividade é inteiramente irrelevante para o exercício do cargo de médico na administração pública estadual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17 ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2004.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Acumulação de aposentadoria com vencimentos. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo: n. 12/1995, p. 86-99.

_____. *Curso de direito administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos proventos de aposentadoria do servidor público efetivo. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo: n. 151996, p. 130-46.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Invalidação judicial da discricionariedade administrativa no regime jurídico-administrativo brasileiro.* Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PORTA, Marcos de Lima. Acumulação de proventos com vencimentos: algumas considerações. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo: n. 34/2001, p. 161-3.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

[21] "Art. 6º Nos atos e processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:
(...)
XII - *interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o fim público a que se dirige*, vedada a aplicação retroativa de nova interpretação, sem prejuízo do controle de legalidade por autoridade administrativa competente" (grifos acrescidos).

[22] Consultar, por exemplo: Tribunal Regional Federal da Quinta Região, Apelação em Mandado de Segurança n. 51.720-SE, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, unânime pelo não provimento, julgado em 2.3.2004, publicado no D.O.U. de 6.4.2004.

SICHES, Luis Recásens. *Introducción al estudio del derecho*. México: Editorial Porrua S.A., 1972.

TÁCITO, Caio. Cumulação de proventos com vencimentos. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo: n. 34/2001, p. 52-7.

ZANCANER, Weida. Razoabilidade e moralidade: princípios constitucionais concretizadores do perfil constitucional do estado social e democrático de direito. *In* BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (org.). *Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba.* São Paulo: Malheiros Editores, 1997, p. 619-32.

Referência Bibliográfica deste Trabalho (ABNT: NBR-6023/2000):

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

FRANÇA, Vladimir da Rocha. A QUESTÃO DA COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS NO EXAME DA ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE PROFESSOR APOSENTADO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE COM VENCIMENTOS DE MÉDICO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 14, abril/maio/junho, 2008. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.
2) A REDE - Revista Eletrônica de Direito do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Numbe*r), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-187X**
3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rede@direitodoestado.com.br

A REDE publica exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser fornecidos em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho e da qualificação do autor, constando na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.

(substituir x por dados da data de acesso ao site).

Publicação Impressa:

Informação não disponível.