

CARGOS TÉCNICOS E CUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS: UM NOVO OLHAR SOBRE A ALÍNEA B DO INCISO XVI DO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

Vitório Garcia Marini

Consultor jurídico do Poder Judiciário do Paraná.

1. DEFINIÇÃO DO OBJETO

1. A Constituição da República dispõe sobre as hipóteses de cumulação de cargos públicos nas alíneas “a”, “b” e “c” do inciso XVI do artigo 37. A previsão da alínea “b”, desde sempre, tem gerado dúvidas interpretativas, justamente por conter conceitos jurídicos indeterminados: cargo técnico e cargo científico. A doutrina e a jurisprudência já se ocuparam desses pormenores conceituais e ora repetiram limitações interpretativas – geradoras de graves situações de injustiça –, ora corajosamente percorreram caminhos para novas compreensões mais conformes ao texto constitucional.

2. Este artigo se ocupará, inicialmente, de estabelecer as duas linhas interpretativas acerca do conceito de *cargo técnico* para fins da alínea “b” (objetiva-restritiva e subjetiva-ampliativa), para, ao final, apresentar argumentos pela segunda corrente, que nos parece a melhor, sob todos os aspectos¹.

1 A compreensão acerca dos cargos científicos, por ser bem menos frequente na prática administrativa, não faz parte do escopo deste estudo.

2. ARTIGO 37, XVI, B, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NÃO TEM INTERPRETAÇÃO DEFINITIVA SOBRE O CONCEITO DE CARGO TÉCNICO

3. No âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), a definição de cargo técnico para fins de acumulação de cargos públicos (artigo 37, XVI, "b", da Constituição da República) não tem sido enfrentada no julgamento dos recursos extraordinários, em virtude dos óbices das Súmulas nº 279 e nº 280. A maioria dos precedentes da Suprema Corte entende que tal exame incidiria no revolvimento do conjunto fático-probatório e da legislação infraconstitucional de cada órgão, por demandar inquirição sobre a natureza dos cargos cumulados.

4. Entretanto, no julgamento do mandado de segurança nº 33.400, a acumulação de cargo público com o cargo de professor foi tratada indiretamente pelo STF. O relator, ministro Dias Toffoli, expressou em seu voto:

Não há, no texto constitucional, referência alguma a supostos requisitos de que deveriam ser dotados esses cargos, tampouco a eventual abrangência do conceito dos vocábulos "técnico" e "científico", ali constantes. Nem mesmo se encontra pacificada, na jurisprudência deste STF, a extensão ou o alcance a ser conferido a tais expressões, sendo mais comumente encontrados precedentes dispondo que se insere no campo da análise dos fatos e provas dos autos a verificação da viabilidade dessa cumulação.

5. A ementa do julgado é a seguinte:

Agravo regimental em mandado de segurança. Tribunal de Contas da União. Acumulação de cargos. Artigo 37, XVI, "b", da Constituição Federal. Natureza do cargo técnico ou científico. Ausência de definição constitucional. Reconhecimento administrativo da legalidade pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Ordem concedida. Consolidação da situação administrativa dos agravados decorrente do decurso de tempo de exercício de seus respectivos cargos. Agravo regimental a que se nega provimento. 1. A Constituição Federal não define ou fixa requisitos para o reconhecimento da natureza do cargo técnico ou científico a que faz alusão o artigo 37, inciso XVI, "b". 2. O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região reconheceu, na seara administrativa, a perfeita legalidade do exercício dos cargos em questão

[...]. 3. A situação administrativa dos agravados está consolidada pelo decurso do tempo de exercício de seus respectivos cargos, observada sua boa-fé. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (STF, MS nº 33.400-AgR. Relator: ministro Dias Toffoli. Primeira Turma. Julgado em 1º/3/2021. Publicado em 8/4/2021).

6. No julgamento do agravo regimental em recurso extraordinário nº 431.994, o relator, ministro Gilmar Mendes, proferiu o seguinte entendimento: “Para que um cargo tenha natureza técnica, não é necessária a exigência de que seja de nível superior. Na lição de Pontes de Miranda, ‘exerce cargo técnico-científico aquele que, pela natureza do cargo, nele põe em prática métodos organizados, que se apoiam em conhecimentos científicos correspondentes’ (Comentários à Constituição de 1946, vol. VI, p. 316, ed. 1960)”.

3. A FORMAÇÃO DAS DUAS LINHAS DE ENTENDIMENTO A PARTIR DOS PRECEDENTES DOS DEMAIS TRIBUNAIS

7. Para além da Suprema Corte, na base de precedentes dos tribunais pátrios e órgãos de controle, são perceptíveis duas linhas de interpretação acerca do conceito de cargo técnico.

3.1. Definição do conceito de cargo técnico a partir do nível de formação exigível: linha objetiva-restritiva

8. Por essa linha jurisprudencial, objetiva-restritiva, os cargos técnicos são unicamente aqueles para os quais é exigível o nível médio profissionalizante ou o superior. São precedentes representativos:

ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PROFESSOR E AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE. CARGO TÉCNICO. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A Constituição Federal estabelece como regra a impossibilidade da acumulação de cargos pú-

blicos, permitindo-a, excepcionalmente, apenas quando houver compatibilidade de horários, nas hipóteses de exercício de dois cargos de professor, de um cargo de professor com outro técnico ou científico e de dois cargos privativos de profissionais de saúde, **sendo certo que cargo técnico é aquele que requer conhecimento específico na área de atuação do profissional, com habilitação específica de grau universitário ou profissionalizante de ensino médio.** 2. Para o exercício da profissão de agente comunitário de saúde, é exigido apenas o nível fundamental de escolaridade, o que afasta o enquadramento do cargo como técnico, já que pode ser exercido por profissional de qualquer área de formação acadêmica, ou mesmo sem nenhuma formação educacional para além da elementar. 3. O fato de a Lei nº 11.350/2006, que regulamenta a atividade do agente comunitário de saúde, determinar como requisito para o ingresso no cargo a conclusão, com aproveitamento, de curso introdutório de formação inicial e continuada (artigo 6º, II) não caracteriza o cargo como de natureza técnica ou científica. 4. Não havendo a comprovação de que um dos cargos ocupados é técnico ou científico, não há direito à acumulação com o cargo de professor. 5. Agravo interno desprovido (STJ, AgInt no AgInt no REsp nº 1.602.494/DF. Relator: ministro Gurgel de Faria. Data de julgamento: 18/11/2019, T1 - Primeira Turma. Data de publicação: 2/12/2019).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFESSOR E AGENTE EDUCACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. CARGO TÉCNICO OU CIENTÍFICO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. No caso dos professores, a Constituição, em caráter excepcional, e apenas quando houver compatibilidade de horários, admitiu a acumulação de exercício de dois cargos de professor e de um cargo de professor com outro técnico ou científico. 2. **De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cargo técnico é aquele que requer conhecimento específico na área de atuação do profissional, com habilitação específica de grau universitário ou profissionalizante de 2º grau.** Precedentes: AgInt no AgInt no RMS 50.259/SE, Rel. ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/4/2018; EDcl no REsp 1.678.686/RJ, Rel. ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1/2/2018; RMS 33.056/RO, Rel. ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 26/9/2011; RMS 20.033/RS, Rel. ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 12/3/2007, p. 261; RMS 20.394/SC, Rel. ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 19/3/2007, p. 363. 3. No caso concreto, o cargo exercido pela recorrente - Agente Educacional II - não pode ser considerado como técnico, considerando o disposto no artigo 7º da Lei Complementar Estadual nº 123/2008, o qual estabelece que as atribuições do cargo são de administração escolar, de operação de multimeios escolares - atividades meramente burocráticas, cujo ingresso requer apenas o ensino médio completo. 4. Recurso Ordinário não provido (STJ, RMS nº 57.846/PR. Relator: ministro Herman Benjamin. Data de julgamento: 15/8/2019, T2 - Segunda Turma. Data de publicação: DJe 11/10/2019).

CONSULTA. ACUMULAÇÃO. CARGOS PÚBLICOS. TÉCNICO JUDICIÁRIO E PROFESSOR DO ENSINO PÚBLICO. NÃO EXIGÊNCIA DE CONHECIMENTOS ESPECIALIZADOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ordenamento jurídico brasileiro, em regra, proíbe a acumulação de cargos, empregos e funções públicas. Contudo, o próprio texto constitucional estabelece exceções, a exemplo da acumulação de um cargo de professor com outro técnico ou científico. 2. A melhor hermenêutica que se extrai do texto constitucional é aquela que considera “cargo técnico ou científico” aquele que, para ser exercido, mostre indispensável e predominante a aplicação de conhecimentos científicos ou artísticos. 3. O termo “técnico” empregado pela Constituição Federal não abrange o cargo de técnico judiciário, pois **para o seu exercício não é exigido conhecimento específico de nível superior ou decorrente do ensino prático profissionalizante**. 4. Consulta conhecida e respondida (CNJ, Consulta nº 0000414-37.2014.2.00.0000. Relatora: conselheira Deborah Ciocci. 184ª Sessão Ordinária. Julgado em 11/03/2014).

Mandado de segurança. Acumulação de cargos de técnico judiciário do Tribunal de Justiça do Paraná e de professor do município de Paranaguá. [...] Cargo de técnico judiciário. Atribuições que não exigem conhecimento técnico e específico para a atuação profissional. **Carreira intermediária. Apoio direto e indireto à prestação jurisdicional, cujo requisito de ingresso é a formação em curso de ensino médio, ou curso técnico equivalente. Incidência do artigo 5º, IV, da Lei Estadual nº 20.329/2020 e do artigo 19 do Decreto Judiciário nº 257/2021 deste Tribunal de Justiça. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de Justiça [...].** Ausência de violação a direito líquido e certo da impetrante. Segurança denegada (TJPR, Órgão Especial, mandado de segurança nº 0027127-23.2022.8.16.0000. Relatora desembargadora Maria José de Toledo Marcondes Teixeira. Julgado em 21.11.2022. Publicado em 22.11.2022).

9. Essa parece ser a orientação preponderante nos tribunais e órgãos administrativos.

3.2. Definição do conceito de cargo técnico a partir do exame das funções dos cargos públicos: linha subjetiva-ampliativa

10. Na concepção subjetiva-ampliativa, os cargos técnicos são definidos a partir do exame das funções, para verificar se são meramente burocráticas ou se, por outro lado, exigem conhecimento, aptidão ou discernimento técnicos, métodos orga-

nizados ou formação específica. Ilustrando esse entendimento, tem-se:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CARGOS DE PROFESSOR DA EDUCAÇÃO BÁSICA MUNICIPAL E TÉCNICO ASSISTENTE DA POLÍCIA CIVIL. SEGUNDO CARGO COM ATRIBUIÇÕES DE NATUREZA MERAMENTE ADMINISTRATIVA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. NÃO DEMONSTRADA A LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO POSTULADO. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Cuidasse de inconformismo contra acórdão do tribunal de origem, que indeferiu o *writ* da impetrante que pretendia a acumulação remunerada dos cargos públicos de professor da Educação Básica Municipal e de técnico assistente da Polícia Civil, pois considerou-se que a situação não se enquadrava na exceção prevista no artigo 37, XVI, "b", da Constituição Federal. 2. A Carta Magna estabelece a regra da impossibilidade da acumulação de cargos públicos. Contudo, a Constituição Federal, em caráter excepcional e apenas quando houver compatibilidade de horários, admitiu a acumulação de exercício de dois cargos de professor; de um cargo de professor com outro técnico ou científico; e de dois cargos privativos de profissionais de saúde. E, para fins da acumulação autorizada na alínea "b", assentou-se nesta Corte que cargo técnico é o que requer conhecimento específico na área de atuação do profissional. 3. O atual cargo do impetrante não se enquadra na classificação de cargo técnico ou científico, tendo em vista que não requer formação específica ou conhecimento técnico. *In casu*, as atribuições do cargo são de natureza eminentemente burocrática, e não exigem qualquer conhecimento técnico específico, pelo que resulta vedada a sua cumulação com o cargo de professor. 4. Recurso Ordinário a que se nega provimento (STJ, RMS nº 54.203/MG. Relator: ministro Herman Benjamin. Data de julgamento: 15/8/2017, T2 - Segunda Turma. Data de publicação: 12/9/2017).

11. Do corpo do voto do relator, ministro Herman Benjamin, extrai-se: “Com efeito, não basta que a denominação ou nomenclatura do cargo contenha o termo ‘técnico’: o que importa é que suas funções, por serem específicas, se diferenciem das meramente burocráticas e rotineiras”. Outros precedentes:

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 (STJ, RMS nº 12.352/DF. Relator: ministro Paulo Maria. Relator para acórdão: ministro Hélio Quaglia Barbosa. T6 - Sexta Turma. Julgado em 30/5/2006. DJ de 23/10/2006).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PROFESSOR. ARQUIVOLOGISTA. CARGO TÉCNICO. POSSIBILIDADE. I - A Constituição Federal, em seu artigo 37, XVI, estabeleceu o princípio da inacumulabilidade de cargos públicos, cujas exceções são estritamente previstas no texto constitucional. II - Possibilidade de se exercer cumulativamente o cargo de professor com o de gerente de Arquivo Permanente - Arquivologista - atividade que apresenta, sim, complexidade, exigindo, para seu desempenho, discernimento técnico, não se tratando, ademais, de atividade meramente burocrática. Recurso provido (STJ, RMS nº 12.240/DF. Relator: ministro Felix Fischer. T5 - Quinta Turma. Julgado em 13/3/2002. DJ de 8/4/2002).

12. Desse último julgado, a exposição do ministro Felix Fischer também é elucidativa acerca desse posicionamento:

Da mesma forma, esclarece o professor Pontes de Miranda: "Exerce cargo técnico-científico aquele que, pela natureza do cargo, nele põe em prática métodos organizados que se apoiam em conhecimentos científicos correspondentes". Amenizando os rigores de tal definição, a Suprema Corte, no julgamento do RE nº 87.881-5-RJ, admitiu a possibilidade de se reconhecer como técnico e científico, o cargo de nível médio de escolaridade. O acórdão restou assim ementado: ACUMULAÇÃO. CARGO TÉCNICO (ESCOLARIDADE). PROFESSOR DE NÍVEL MÉDIO DE MATEMÁTICA. CARGO DE AUXILIAR-TÉCNICO DE MANUTENÇÃO, DE NÍVEL MÉDIO, EXERCIDO PELO IMPETRANTE, E CARGO TÉCNICO PARA O EFEITO DA ACUMULAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO, 99, III, DA CONSTITUIÇÃO. INFRINGE O PRECEITO CONSTITUCIONAL A DECISÃO QUE NEGA À CONDIÇÃO DE TÉCNICO DE NÍVEL MÉDIO ESSA APTIDÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

No mesmo sentido já se manifestou o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo: "Não se exige que o cargo técnico ou científico acumulável seja somente aquele que requeira de seu titular a formação universitária. Atualmente, para fins de acumulação, basta que a função requeira

de seu exercente aptidões técnicas.

Esta Egrégia Corte já decidiu: I - A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988, A INACUMULABILIDADE PASSOU A CONSTITUIR REGRA, CUJAS EXCEÇÕES DEVEM SER INTERPRETADAS RESTRITIVAMENTE. CARGOS TÉCNICOS OU CIENTÍFICOS SÃO CONSIDERADOS NÃO SÓ AQUELES QUE EXIGEM FORMAÇÃO SUPERIOR, MAS TAMBÉM AQUELES DE NÍVEL MÉDIO, CONTANTO QUE SE CARACTERIZEM PELO USO DE MÉTODOS ORGANIZADOS, QUE SE APÓIEM EM CONHECIMENTOS CIENTÍFICOS CORRESPONDENTES. CARGO DE AGENTE ADMINISTRATIVO É EMINENTEMENTE BUROCRÁTICO. II - SITUAÇÃO QUE NASCE IRREGULAR NÃO GERA QUAISQUER EFEITOS, DENTRE ELES DIREITO ADQUIRIDO OPOSTO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. III APELO VOLUNTÁRIO E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDOS.

Acrescenta-se, ainda, a idéia de especialidade, ou seja, prévia habilitação especial; independência e discricionariedade na execução do referido cargo, não devendo, pois, levar-se em conta a sua nomenclatura, mas a função desempenhada. In casu, a apelante, embora aprovada para o cargo de técnico de administração pública, exerce o cargo comissionado de assistente da gerência de arquivo permanente no Arquivo Público do Distrito Federal, sendo certo que o desempenho de suas funções necessita de técnicas específicas atinentes à área de arquivologia. Da descrição das atividades por ela desempenhadas, embora algumas apresentem natureza burocrática-administrativa, destacam-se as funções de avaliação de documentos textual e fotográfica e descrição da documentação textual e fotográfica, que, a toda evidência, requerem a especificidade para o exercício.

13. No Tribunal de Justiça do Paraná, ao examinar a carreira de agente de execução, cujo nível de escolaridade exigível é o médio (Lei Estadual nº 13.666/2002, Anexo II) foi acolhido esse entendimento:

APELAÇÃO CÍVEL. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. SERVIDOR PÚBLICO. AGENTE DE EXECUÇÃO - EDUCADOR SOCIAL ADMITIDO PELO ESTADO DO PARANÁ EM 2009. NOMEAÇÃO PARA O CARGO DE PROFESSOR DO MUNICÍPIO DE CAMPO MOURÃO EM 2011. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. POSSIBILIDADE. CARÁTER TÉCNICO DO CARGO DE AGENTE DE EXECUÇÃO CONFIGURADO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES QUE NÃO SÃO MERAMENTE BUROCRÁTICAS. PRECEDENTES DESTA COLETA CÂMARA. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS DEVIDAMENTE DEMONSTRADA. CUMULAÇÃO QUE PERDURA HÁ MAIS DE NOVE ANOS SEM QUALQUER ADVERSIDADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

MAJORADOS. 1. Esta colenda Corte já reconheceu, em mais de uma oportunidade, que o exercício das funções de agente de execução – função educador social - exige conhecimentos técnicos específicos, não se tratando de trabalho meramente burocrático, o que autoriza a acumulação com o cargo de professor, nos termos do artigo 37, XVI, “b”, da Constituição Federal. 2. A compatibilidade de horários restou devidamente comprovada, na medida em que, como educador social, o autor trabalha uma noite sim outra não, das 19h às 7h, e, como professor, presta serviços das 13h às 17h, de segunda a sexta-feira. Nessa perspectiva, parece evidente que existe tempo suficiente em um dia para que o apelado exerça ambas as funções sem qualquer adversidade. Recurso não provido. (TJPR - 5ª Câmara Cível. Apelação nº 0003997-63.2018.8.16.0058/1. Relator: desembargador Nilson Mizuta. Julgamento: 3/5/2021. DJE 4/5/2021).

14. Idêntico raciocínio foi aplicado para o cargo de educador de base do Município de Maringá, cujo requisito para ingresso é o nível médio completo, nos termos da Lei Complementar Municipal nº 966/2013:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFESSOR ESTADUAL E EDUCADOR DE BASE MUNICIPAL. SEGUNDO CARGO DE NATUREZA TÉCNICA, ENQUADRANDO-SE NA EXCEÇÃO PERMITIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXIGÊNCIA DE CONHECIMENTOS ESPECÍFICOS DE ÁREAS TÉCNICAS, COMO LEGISLAÇÃO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE, IDOSO E ASSISTÊNCIA SOCIAL. RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DESDE A IMPETRAÇÃO, ANTES AINDA DA NOMEAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. APELO PROVIDO PARCIALMENTE, MANTIDO O *DECISUM* NOS DEMAIS TERMOS EM SEDE DE REMESSA OFICIAL. 1 - “A acumulação de cargos públicos, em regra, é proibida pela Constituição da República Federativa do Brasil, que permite como exceção a possibilidade de acumular, desde que haja compatibilidade de horários: a) dois cargos de professor; b) um cargo de professor com outro, técnico ou científico; c) dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas (artigo 37, XVI)”. 2 - “É considerado cargo técnico ou científico, para os fins previstos no artigo 37, XVI, ‘b’, da Constituição Federal, aquele que requeira a aplicação de conhecimentos científicos ou artísticos obtidos em nível superior de ensino, ou para o qual se exija conhecimento técnico ou habilitação legal específica, sendo excluídos dessa definição os cargos e empregos cujas atribuições se caracterizam como de natureza burocrática, repetitiva e de pouca ou nenhuma complexidade” (TCU- Proc. 000.708/2008-2.AC-113611/08). 3 - No caso dos autos, o cargo de “educador de base” integra o subgrupo

técnico e administrativo. Não é um cargo meramente administrativo, pois exige conhecimentos na área de política de assistência social, sistema único de saúde, atenção às famílias e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Isso está no Edital do concurso, inclusive. 4 - A Lei do Mandado de Segurança diz, no artigo 14: "Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação. [...] § 4º. O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e municipal somente será efetuado relativamente às prestações que vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial." Como se interpreta da lei, esse pagamento retroativo à impetração diz com aqueles casos em que o servidor já recebia do cofre público. Não pertine com o caso de servidor a ser nomeado em concurso, pois aí não pode receber "para trás", já que não trabalhou no período. É que "os vencimentos do cargo são correspondentes à posse e entrada em exercício da função, momento a partir do qual inicia-se o vínculo com a administração pública [...]" (TJES MS 100070005622. Tribunal Pleno. Relator: desembargador Maurílio Almeida de Abreu. Julgamento: 17/7/2008) (TJPR - 5ª Câmara Cível. AC/Maringá. Relator: desembargador Rogério Ribas. Unânime. Julgamento: 7/8/2012. DJ 23/8/2012).

15. O Tribunal de Contas do Paraná já teve oportunidade de julgar o tema e aderiu à linha jurisprudencial ampliativa, pois não limitou o conceito de cargo técnico àqueles para os quais se exija nível superior ou médio profissionalizante, mas sim estendeu a aludida qualificação aos cargos para os quais se exijam conhecimentos técnicos e que não sejam burocráticos, elementos normativos abertos, a serem valorados pelo intérprete, *verbis*:

Ato de inativação. Conforme Acórdão 1136/08, do Tribunal de Contas da União: "É considerado cargo técnico ou científico, para os fins previstos no artigo 37, XVI, 'b', da Constituição Federal, aquele que requeira a aplicação de conhecimentos científicos ou artísticos obtidos em nível superior de ensino, **ou para o qual se exija conhecimento técnico ou habilitação legal específica, sendo excluídos dessa definição os cargos e empregos cujas atribuições se caracterizam como de natureza burocrática, repetitiva e de pouca ou nenhuma complexidade**". Negativa de registro (Acórdão nº 5.561/2016 - Segunda Câmara. Relator: conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães. Data da publicação: 18/11/2016).

16. No Acórdão nº 1.032/2015, o Tribunal Pleno do Tribunal de Contas do Paraná estendeu ainda mais a tese, para julgar válida a cumulação do cargo de técnica em gestão pública com

o cargo de professora. A decisão foi assim ementada:

Recurso de revista. Ato de inativação. Acórdão que negou registro ao ato, por conta do triplice acúmulo de cargo sem caráter técnico ou científico com outros dois de professor. Admitida a possibilidade de acumulação do cargo de técnico de gestão pública em relação a um dos padrões do cargo de professor. Pela conversão em diligência (Acórdão nº 1.032/2015. Tribunal Pleno. Relator: conselheiro Ivens Zschoerper. Publicação: 25/3/2015).

17. Do corpo do voto do relator, conselheiro Ivens Zschoerper Linhares, extrai-se passagem pelo acolhimento da linha de entendimento ampliativa:

Há que se observar [...] que o estudo encaminhado pelo ilustre conselheiro substituto Sérgio Ricardo Valadares Fonseca trouxe importantíssima contribuição doutrinária para o correto enquadramento jurídico do caso, baseado no magistério de Themístocles Brandão Cavalcanti e Pontes de Miranda, respectivamente, no sentido de que mesmo em cargos de natureza burocrática pode haver uma competência técnica bem definida, que permita a configuração da exceção do permissivo constitucional de acumulação de cargos e, em complementação, deve-se atentar para a necessidade de análise prática do exercício desse cargo, notadamente, se ela se dá “com métodos organizados, que se apoiam em conhecimentos científicos correspondentes”.

Extrai-se dos autos, às fls. 5 e 6 da peça nº 21, que as atribuições do cargo de técnico de gestão pública, função assistência técnica de gestão, estão sintetizadas pela Lei Municipal nº 9.337/2004, como sendo de “atuar em atividades técnico-administrativas relativas à protocolização, controle e encaminhamento de documentos, atender e orientar ao público, redigir documentos, efetuar registros”, ao passo que os requisitos da função consistem no “cumprimento do estágio probatório” e “curso de capacitação específica”. Com relação a essa última exigência, a de capacitação específica, observe-se que, ainda que sua indicação e realização não foram comprovadas nos autos, da leitura das atribuições do cargo, pode-se depreender que algumas delas, ainda que de natureza burocrática, poderiam demandar um método de organização baseado em conhecimento correspondente [...].

Trata-se, conforme referido, das atribuições exercidas pela interessada em seu último cargo, desde 2004, na Secretaria de Cultura do Município de Londrina, sendo que, anteriormente, havia desempenhado outras atribuições, como “agente de farmácias”, tanto na parte operacional, aplicando injeções e atuando na comercialização de medicamentos, como na parte administrativa desse setor, com atividades de natureza eminentemente financeira e de tesouraria, conforme informado por ela mesma [...]. Dentro de todo esse contexto, pode-se concluir que,

ainda que de natureza genérica e sem uma especialização definida, a servidora, ao longo de sua carreira, desempenhou funções bastante diversificadas, mas, em tese, ao menos boa parte delas demandaria um conhecimento específico. Citem-se, apenas exemplificativamente, as atribuições relacionadas à organização e métodos na área administrativa; classificação e registro de contas; conservação, restauração e recuperação de documentos e livros; além de treinamentos, todas elas do seu último cargo, para o qual, conforme já destacado, era exigido, ainda que em tese, curso de capacitação específica.

Dessa forma, divergindo, em parte, da orientação inicialmente citada, que estabelece contornos rígidos para a definição da natureza técnica ou científica do cargo, com a correspondente necessidade de comprovação dos conhecimentos específicos demandados, contrastando-os com os genéricos e de natureza burocrática, pode-se entender que, ao longo de sua carreira, a servidora foi adquirindo, na prática, não uma, mas diversas especializações de seu conhecimento, conforme as várias áreas em que era demandada a agir. Acrescente-se que o enquadramento ao permissivo constitucional não exige, obrigatoriamente, um aprofundamento desse conhecimento específico, mas sua prática no exercício das atribuições do cargo, ainda que de forma superficial e genérica, o que não exclui a combinação simultânea de atividades de natureza diversa, ainda que burocrática.

Apenas como ilustração, há que se ressaltar, a meu juízo, a iniquidade que pode levar, em tese, o tratamento diferenciado da atividade de magistério, para efeito da permissão de acumulação, em relação aos servidores de cargos de nível superior comparativamente aos ocupantes de cargos de níveis inferiores de instrução. Tanto em um caso como no outro, não se cogita a exigência de correspondência entre o conteúdo das matérias no magistério com a atividade prática do outro cargo, o que torna, no mais das vezes, insubsistente, do ponto de vista finalístico, a discriminação do critério de acumulação de cargo, baseado, apenas, no nível de escolaridade e de conhecimento por ele exigido. Em outras palavras, vale lançar o questionamento: por que motivo um ocupante de cargo de nível superior pode acumular a atividade de magistério e aposentar-se em ambas as carreiras, desde que compatíveis os horários e, nas mesmas condições, seria negado esse direito a outro servidor, pelo simples fato de o cargo que ocupa não possuir essa exigência de escolaridade?

Vale ressaltar, ainda, que, no caso em tela, não se discute apenas a possibilidade de cumulação, mas os efeitos previdenciários decorrentes desse exercício, que já ocorreu e, diante da inexistência de interrupção durante toda a vida funcional, teria gerado para a servidora a expectativa de contar com essa aposentadoria.

Dessa forma, entendo que, no caso concreto, pode-se ter como configurada a hipótese do artigo 37, XVI, “b”, da Constituição Federal, entre o cargo de técnico de gestão pública e a atividade de magistério.

18. O Conselho Nacional de Justiça também já se manifestou pela linha ampliativa:

CONSULTA. ANALISTA JUDICIÁRIO. NÍVEL MÉDIO DE ESCOLARIDADE. ATRIBUIÇÕES SIMILARES. EXERCÍCIO DE CARGO TÉCNICO OU CIENTÍFICO. COMPATIBILIDADE ENTRE OS CARGOS. LEI Nº 9.497/2007. DIPLOMA DE BACHARELADO EM DIREITO. CARGO CIENTÍFICO. CONSULTA CONHECIDA E RESPONDIDA. I. As atribuições do cargo devem definir as especificidades de atuação do servidor, direcionando o rol de atividades a serem desempenhas pelo servidor. II. Como se verifica, não é indispensável a graduação para que seja atribuído ao cargo a natureza técnica ou científica. O que deve ser observado são as funções inerentes ao exercício do cargo, e não apenas o nível de escolaridade exigido para seu preenchimento. III. Entretanto, entendo que a exigência do diploma de bacharel em Direito para o desempenho de determinado cargo, por si só, já tem o condão de reconhecê-lo como científico, eis que as atividades desempenhadas por esses profissionais são próprias das ciências jurídicas, exigindo-se elevado grau de conhecimento. IV. Dessa forma, embora o diploma não seja a única variável destinada à verificação da natureza do cargo, a indispensabilidade do bacharelado em Direito já atribui ao cargo o caráter de científico. V. Proximidade entre as atividades previstas para os cargos, antes e após a edição da Lei Nº 9.497/2007. V. Consulta conhecida e respondida (Pedido de Providências nº 0000035-67.2012.2.00.0000. Relator: conselheiro José Lucio Munhoz. 144ª Sessão Ordinária – unânime. Julgado em 26/3/2012).

19. No campo doutrinário:

Cumprе ressaltar, para efeito da acumulação permitida pela Constituição, que cargo técnico ou científico é aquele cujas funções exigem conhecimentos profissionais especializantes para o seu desempenho. [...] Cabe destacar, contudo, que a precisão dos conceitos de "cargo técnico" e "cargo científico", para efeito de enquadramento na hipótese constante da alínea "b", deve ser feita com a observação da lei que criou os cargos respectivos e lhes atribuiu a execução de atividades determinadas (CANOTILHO, J.J.Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, Almedina, 2013, p. 2.380).

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. Cargos técnicos são os que indicam a aquisição de conhecimentos técnicos e práticos necessários ao exercício das respectivas funções.

Já os cargos científicos dependem de conhecimentos específicos sobre determinado ramo científico. Normalmente, tal gama de conhecimento é obtida em nível superior; essa exigência, porém, nem sempre está presente, sobretudo para os cargos técnicos. Por outro lado, não basta que a denominação do cargo contenha o termo “técnico”: o que importa é que suas funções, por serem específicas, se diferenciem das meramente burocráticas e rotineiras. Seja como for, nem sempre será fácil atribuir tais qualificações de modo exato. As soluções adequadas normalmente são adotadas ao exame do caso concreto (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 691).

20. A discussão foi tratada também por Themistocles Brandão Cavalcanti, que, já em 1949, sinalizava que a interpretação puramente restritiva do conceito de cargo técnico geraria privilégio a determinadas carreiras:

Mais difícil torna-se evidentemente a definição do cargo técnico. Não me incluo entre os que antepõem o técnico ao burocrático, porque, mesmo nestes, há, muitas vezes, uma especialização técnica bem definida. O cargo técnico aqui definido será aquele que obedecer a um regime mais liberal, menos adstrito aos horários e exigências das repartições e dos escritórios, não abstraindo o seu caráter científico. Em matéria de acumulação de cargos, proventos e funções, há de se considerar sempre a natureza proibitiva do preceito, que só admite as exceções que decorrem da sua letra. Principalmente os proventos acumulados são vedados; princípio que não admite transigências senão nos casos expressos, mas que também não pode ter aplicação restritiva, sob pena de criar-se privilégios dentro das mesmas categorias funcionais (CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **A Constituição Federal Comentada**. V. IV, 1949, p. 150 e 151).

4. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À LINHA SUBJETIVA-AMPLIATIVA

21. A aplicação da corrente objetiva-restritiva para a definição dos cargos técnicos, na qual necessário, tão somente, o exame do nível de ensino para o seu desempenho (superior ou profissionalizante de 2º grau), pode conduzir o intérprete a conclusões indevidas. Por essa compreensão, aquele a integrar

cargo de nível superior ou profissionalizante pode cumulá-lo com qualquer outra atividade de ensino, de qualquer nível (infantil, fundamental, médio, superior) e sem qualquer pertinência temática ou finalística entre o cargo técnico e o cargo de professor.²

22. Assim, pela linha restritiva, médicos ou advogados públicos concursados podem cumular as funções com o cargo público de professor de Português ou de Geografia, não havendo restrição a que desempenhassem cargos relativos aos níveis superior, médio, fundamental ou infantil. Por outro lado, o detentor de um cargo de 2º grau não pode cumulá-lo com cargo de ensino de qualquer nível de ensino. Por consequência, um técnico judiciário – tradicionalmente dissociado da compreensão de cargo técnico –, mesmo com formação acadêmica na área científica, estaria proibido de cumular o seu cargo, v.g., com os mesmos cargos de professor de Português ou de Geografia de nível fundamental ou médio, quanto mais superior. Essas desconformidades de interpretação corresponderiam a situações de grave crise sistêmica na cumulação constitucional de cargos.

23. Sem dúvida, essa compreensão restritiva afasta-se dos princípios da dignidade da pessoa humana, do *merit system* (artigo 37, II, da Constituição da República), da razoabilidade, da proteção da confiança e, principalmente, da isonomia. Nos dizeres de Themistocles Cavalcanti, isso levaria a privilégios no exercício de certas funções públicas, absolutamente inadmissíveis.

24. O intuito da norma do artigo 37, XVI, “b”, da Constituição da República, certamente não foi o de criar classes privilegiadas de servidores públicos para fins de cumulação de cargos. Atualmente, não há fator de *discrímen* que justifique diferença de tratamento entre cargos de nível superior e de nível médio para fins do aludido dispositivo, daí porque entendemos que o

2 Essa ausência de pertinência não passou despercebida pelo conselheiro Ivens Zschoerper Linhares em voto proferido no Tribunal de Contas do Paraná pela linha ampliativa. De se ressaltar que a correlação finalística era expressamente exigida no artigo 97, § 1º, da Constituição de 1967 (em qualquer dos casos, a acumulação somente é permitida quando haja correlação de matérias e compatibilidade de horários).

conceito constitucional de cargo técnico sofreu inegável evolução ao longo das décadas, alargando-se para admitir novas possibilidades a partir do exame das funções típicas dos cargos (linha subjetiva-ampliativa), possibilitando a inclusão de diversas carreiras de nível médio, antes alijadas.

25. A linha subjetiva-ampliativa permite ao intérprete perquirir, valorar e inclusive diligenciar sobre as funções típicas do cargo, para qualificá-lo como técnico ou não, sempre de forma motivada. Alguns órgãos públicos, inclusive, possuem comissões especializadas para tais exames. Sobre essa compreensão ampliativa, jurisprudência e doutrina fixaram um pressuposto negativo, também aberto à interpretação: *não* seriam cargos técnicos aqueles cujas funções sejam meramente burocráticas, repetitivas e de pouca ou nenhuma complexidade.

26. Na atual concepção gerencial e especializada da administração pública, cargos com funções meramente burocráticas, repetitivas e de pouca ou nenhuma complexidade são inegavelmente a exceção. Na maioria dos órgãos e entes públicos, esses cargos estão dispersos em quadros suplementares de carreiras extintas, com as respectivas atividades entregues à crescente terceirização. Seriam, basicamente, os antigos cargos para o desempenho de atividades exclusivamente materiais, tais como copeiros, telefonistas, agentes de limpeza, vigilantes, estoquistas, empilhadores, ascensoristas, motoristas e a vasta gama de cargos de ensino fundamental.

27. Para os atuais cargos de nível médio, a situação é distinta, e deve ser examinada caso a caso, com a devida valoração das atividades previstas na legislação do órgão. As funções dessas carreiras geralmente são híbridas, admitindo atividades mais burocráticas ao lado de outras intelectualmente mais complexas³. Sendo híbridas as funções, a natureza é de cargo técnico – mesmo em cargos de nível superior há funções de maior ou

3 Exemplo disso são os técnicos judiciários dos Tribunais, cujas funções são bastante amplas, incluindo providências burocráticas (envio de comunicações, formalização de atos, controles administrativos) e também pesquisas jurídicas, elaboração de minutas de decisões (jurisdicionais e administrativas) e estudos diversos, inclusive o exercício de funções de chefia.

menor complexidade intelectual. Da mesma forma, havendo a previsão de funções para as quais haja exercício de atividade intelectual com a demonstração de certo grau de discernimento técnico, o cargo deve ser considerado técnico.

28. Ainda a justificar a corrente subjetiva-ampliativa, o atual contexto de maior acesso pelos servidores públicos a cursos de nível superior e capacitação profissional, incluindo as pós-graduações *lato sensu*. Nesse sentido, o contexto histórico do qual se originou a vedação do artigo 37, XVI, “b”, da Constituição da República – que meramente replica a previsão do artigo 185 da Constituição da República de 1946 – alterou-se sobremaneira, tornando imperativa a abertura conceitual.

5. CONCLUSÕES

29. A Constituição da República não estabeleceu conceito de cargo técnico para fins do artigo 37, XVI, “b”, e nem estabeleceu a necessidade de correlação temática ou finalística entre as matérias (como a Constituição de 1967 previa).

30. Na ausência de definições e parâmetros constitucionais, ausente lei regulamentar de caráter nacional, os princípios da dignidade da pessoa humana, do *merit system* (artigo 37, II, da Constituição da República), da razoabilidade, da proteção da confiança e, principalmente, da isonomia orientam para um alargamento conceitual da expressão “cargo técnico”, de modo a abranger os cargos públicos que não sejam meramente burocráticos, rotineiros e de pouca ou nenhuma complexidade (pressuposto negativo) e que demandem o exercício de atividade intelectual com a demonstração de certo grau de discernimento técnico (pressuposto positivo).

31. Esse exame deve ser feito motivadamente, a partir do exame das funções legalmente previstas para o cargo (concepção subjetiva-ampliativa), afastada a compreensão que exigiria o curso superior ou o nível médio profissionalizante (objetiva-restritiva) para fins de cumulação.

32. Ausentes os parâmetros constitucionais à cumulação, tais como a correlação temática e finalística entre os cargos cumuláveis, a aplicação da concepção objetiva-restritiva é tendente a gerar situações de privilégios de classes, injustiça e grave crise sistêmica.

33. No enfoque jurisprudencial, a linha objetiva-restritiva é atualmente preponderante nas Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça e acolhida em precedente do Conselho Nacional de Justiça de 2014. De outro modo, a Suprema Corte não se manifestou definitivamente sobre o tema. Na realidade, nos precedentes em que o Supremo Tribunal Federal enfrentou a conceituação sobre a expressão cargo técnico, houve a inquirição acerca das funções típicas dos cargos examinados, para verificar se meramente burocráticas ou não, a demonstrar inclinação à corrente ampliativa, conforme mandado de segurança nº 33.400 e recurso extraordinário nº 431.994, afora os julgados mais antigos suscitados pelo ministro Félix Fischer no recurso em mandado de segurança nº 12.240: recurso extraordinário nº 87.881-5-RJ, recurso extraordinário nº 81.232/SP e recurso extraordinário nº 79.682/BA. Acresça-se, ainda, a consideração explicitada pelo ministro Luiz Fux no julgamento do recurso no mandado de segurança nº 28.497/DF, no sentido de que, "para a identificação da natureza do cargo, se técnico e científico, não basta a sua denominação, mas a análise concreta das funções desempenhadas, o que pode suscitar profundas controvérsias".

34. Por todas essas razões, embora haja reconhecida preponderância da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que acolhe a linha de interpretação objetiva-restritiva, entendemos que a Suprema Corte, aparentemente, tem demonstrado inclinação pela linha ampliativa e subjetiva, assim como outros tribunais jurisdicionais e administrativos. Aliás, essa corrente, ao nosso sentir, é justamente a interpretação mais conforme aos princípios constitucionais do concurso público (na dimensão do *merit system*), da razoabilidade, da isonomia, da dignidade da pessoa humana e da proteção da confiança.