



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

PARECER/MP/CONJUR/JD/Nº 0033 - 3.27 / 2010

PROCESSO Nº: 03080.002221/2009-12

EMENTA: REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. DÚVIDAS DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS ESPECIALISTAS EM POLÍTICAS PÚBLICAS E GESTÃO GOVERNAMENTAL. ARTS. 10 E 17 DA LEI Nº 11.890, DE 24 de DEZEMBRO DE 2008. ART. 37, XVI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DIVERSAS DAS EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS AO ACÚMULO DE CARGOS PÚBLICOS E DAS PREVISTAS NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 17 DA REFERIDA LEI.

1. Retornam os autos a esta Consultoria Jurídica, após encaminhamento, por meio da NOTA/MP/CONJUR/PFF/Nº 5434 - 3.26 / 2009, em 25 de setembro de 2009 (fls. 04/07), à Secretaria de Recursos Humanos deste Ministério, enquanto órgão central do Sistema de Pessoal Civil - SIPEC, para manifestação preliminar acerca de consulta formulada pela Associação Nacional dos Especialistas em Políticas Públicas e Gestão Governamental - ANESP, na qual se pretende o esclarecimento de dúvidas sobre o regime de dedicação exclusiva consignado nos arts. 10 e 17 da lei nº 11.890, de 24 de dezembro de 2008, pontuadas nos seguintes questionamentos:

“a) se a única exceção é o magistério;

b) as atividades como, por exemplo, profissional liberal/autônomo também estão abrangidas ou apenas atividades com vínculos;

c) “qualquer atividade pública ou privada” ou “qualquer atividade pública ou privada potencialmente causadoras de conflito de interesses”;

d) qual o entendimento para outras carreiras que já recebiam por subsídio.”



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

2. Cumpre, de início, transcrever os dispositivos questionados:

“Art. 10. A partir de 1o de julho de 2008, passam a ser remunerados exclusivamente por subsídio, fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, os titulares dos seguintes cargos de provimento efetivo:

I - Analista de Finanças e Controle e Técnico de Finanças e Controle, da Carreira de Finanças e Controle;

II - Analista de Planejamento e Orçamento e Técnico de Planejamento e Orçamento, da Carreira de Planejamento e Orçamento;

III - Analista de Comércio Exterior da Carreira de Analista de Comércio Exterior; e

IV - Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental da Carreira de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental.

(...)

Art. 17. Aos titulares dos cargos integrantes das Carreiras de que trata o art. 10 desta Lei aplica-se o regime de dedicação exclusiva, com o impedimento do exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada, potencialmente causadora de conflito de interesses, ressalvado o exercício do magistério, havendo compatibilidade de horários.(grifo nosso)

Parágrafo único. No regime de dedicação exclusiva, permitir-se-á a colaboração esporádica em assuntos de sua especialidade, devidamente autorizada pelo Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, pelo Ministro de Estado da Fazenda, pelo Ministro de Estado do Controle e da Transparência ou pelo Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, conforme o caso, para cada situação específica, observados os termos do regulamento, e a participação em conselhos de administração e fiscal das empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas, bem como quaisquer



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha participação no capital social.”

3. Em manifestação preliminar, acerca dos dispositivos, a Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas, por meio da Nota Informativa nº 84/2009/COGES/DENOP/SRH/MP de fls.22/24, datada de 14 de outubro de 2009, concluiu:

“3. Do contido acima, depreende-se que os servidores integrantes das Carreiras elencadas no art. 10 supra estão submetidos ao regime de trabalho de dedicação exclusiva, ou seja, devem desempenhar, exclusivamente, as atividades e atribuições do cargo efetivo, sendo vedado, de forma expressa, o exercício de outra atividade remunerada, na iniciativa pública ou privada, que enseje conflitos de interesses com aquelas desenvolvidas em razão do cargo que ocupa, ressaltando-se o magistério.

4. Assim, excetuando-se as atividades de docência, os servidores da referida Carreira somente poderão exercer outra atividade remunerada, caso elas não gerem conflito de interesses com as atribuições do cargo público que ocupa.. “

4. Ainda segundo a Secretaria de Recursos Humanos, cumpriria às respectivas unidades de recursos humanos a apreciação casuística da ocorrência de conflito de interesses, considerada a aludida abrangência e subjetividade da norma em exame.

5. Por fim, manifesta-se a Secretaria de Recursos Humanos pela admissibilidade do exercício de atividades na condição de profissional liberal ou autônomo, ao argumento de inserirem-se essas no conceito amplo de atividade privada remunerada, submetida, entretanto, ao requisito da ausência de conflito de interesses.

6. A nosso ver, a interpretação adotada pela Secretaria de Recursos Humanos deste Ministério não se coaduna com o regime constitucional das relações entre o servidor público e a



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Administração Federal, tampouco com os institutos regulados pela norma em análise, conforme se passa a demonstrar.

7. Verifica-se que o entendimento esposado pela Secretaria de Recursos Humanos se baseia em interpretação meramente gramatical do dispositivo, o que, num primeiro momento, poderia conduzir às conclusões retromencionadas. Sucede, todavia, que a exegese das leis é também orientada pelos processos lógico e sistemático. Ao comentar o processo lógico, o eminente jurista Carlos Maximiliano¹ conclui:

“O Processo Lógico tem mais valor do que o simplesmente verbal (1). Já se encontrava em textos positivos antigos e em livros de civilistas, brasileiros ou reinícolas, este conselho sábio: “deve-se evitar a supersticiosa observância da lei que, olhando só a letra dela, destrói a sua intenção” (2).

Por outras palavras o Direito romano chegara a conclusão idêntica: declara – “age em fraude da lei aquele que, ressalvadas as palavras da mesma, desatende ao seu espírito” – Contra Legem facit, quid id facit quod lex prohibet: in fraudem vero, qui, salvus verbis legis, sententiam ejus circumvenit (3). O apóstolo São Paulo lançara na segunda Epístola aos Coríntios a frase que se tornou clássica entre os jurisconsultos: “a letra mata; o espírito vivifica” – Littera occidit; spiritus vivificat. A segurança jurídica, objetivo superior da legislação, depende mais dos princípios cristalizados em normas escritas do que da roupagem mais ou menos apropriada em que os apresentam (4). Deve, portanto, o pensamento prevalecer sobre a letra, a idéia valer mais do que seu invólucro verbal (5): - Prior atque potentior est, quam vox, mens dicentis – “mais importante e de mais força que a palavra é a intenção de quem afirma” (6). “Acima da palavra e mais poderosa que ela está a intenção de quem afirma, ordena, estabelece.”

¹ Hermenêutica e Aplicação do Direito. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001. P. 101.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

8. Inversamente ao entendimento encetado pela Secretaria de Recursos Humanos, uma leitura lógico- sistemática do art. 17, em cotejo com seu parágrafo único, da Lei nº 11.890, nos leva a conclusão de que o permissivo, aparentemente abrangente, contido no *caput*, tem seu conteúdo restringido pelo parágrafo único.
9. Por esse viés interpretativo, o parágrafo único teria por finalidade explicitar as exceções ao regime de dedicação exclusiva, acenado na cabeça do dispositivo, de tal arte que aos titulares dos cargos integrantes das Carreiras do Ciclo de Gestão, e demais arrolados no art. 10 da Lei 11.890/2008, permitir-se-ia tão somente o exercício da docência, como expressamente dispõe, além do exercício das atividades elencadas no parágrafo único do art. 17.
10. Não se olvide, ademais, do princípio basilar da hermenêutica, segundo o qual, a exceção deve ser interpretada restritivamente, orientação que vai ao encontro da linha interpretativa ora adotada. Interpretar-se a norma de forma abrangente, de modo a permitir o exercício de outras atividades públicas ou privadas desde que inexistente o potencial conflito de interesses, representaria o inevitável esvaziamento do regime de dedicação exclusiva. Sob essa ótica, a redação do art. 17, *caput* da Lei 11.890/2008 não passaria de mera repetição do que dispõem os arts. 37, XVI da Constituição, e do art. 17, XVIII da Lei 8.112/90, descaracterizando por completo o regime de dedicação exclusiva.
11. Quisesse o legislador retroceder na proposta de implantação do regime de dedicação exclusiva para as carreiras em análise, deveria tê-lo feito mediante retirada da expressão do *caput*, o que não ocorreu.
12. Nem se diga tratar-se de interpretação histórica, orientada pela *mens legislatoris*. Acerca da interpretação que prioriza o processo histórico de construção da norma, colhe-se a esclarecedora manifestação do Excelentíssimo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal:



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

“É preciso advertir, neste ponto, que a **"mens legislatoris"** representa fator secundário no processo hermenêutico, pois, neste, o que se mostra relevante é a indagação em torno da **"mens legis"**, vale dizer, a definição exegética do sentido que resulta, objetivamente, do texto da lei. Ninguém ignora que a lei nada mais é do que a sua própria **interpretação**, consoante tem proclamado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: **"A INTERPRETAÇÃO DO ORDENAMENTO POSITIVO NÃO SE CONFUNDE COM O PROCESSO DE PRODUÇÃO NORMATIVA. - O ordenamento normativo nada mais é senão a sua própria interpretação**, notadamente quando a exegese das leis e da Constituição emanar do Poder Judiciário, cujos pronunciamentos qualificam-se pela nota da definitividade. **A interpretação**, qualquer que seja o método hermenêutico utilizado, tem por objetivo definir o sentido e esclarecer o alcance de determinado preceito inscrito no ordenamento positivo do Estado, não se confundindo, por isso mesmo, com o ato estatal de produção normativa. Em uma palavra: o exercício de **interpretação** da Constituição e dos textos legais - por caracterizar atividade típica dos Juízes e Tribunais - não importa em usurpação das atribuições normativas dos demais Poderes da República. Precedente." (RE 258.088-AgR/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO) Daí a precedente advertência que GERALDO ATALIBA faz em lapidar magistério ("Revisão Constitucional", in Revista de Informação Legislativa, vol. 110/87-90, 87): "Em primeiro lugar, o jurista sabe que a eventual intenção do legislador nada vale (ou não vale nada) para a **interpretação** jurídica. A Constituição não é o que os constituintes quiseram fazer; é muito mais que isso: é o que eles fizeram. A lei é mais sábia que o legislador. Como pauta objetiva de comportamento, a lei é o que nela está escrito (e a Constituição é lei, a lei das leis, a lei máxima e suprema). Se um grupo maior ou menor de legisladores quis isto ou aquilo, é irrelevante, para fins de **interpretação**. Importa somente o que foi efetivamente feito pela maioria e que se traduziu na redação final do texto, entendido sistematicamente (no seu conjunto, como um todo solidário e incindível).
..... (...) O que o jurista investiga é só a vontade da lei (...)." (grifei) Em suma: a lei vale por aquilo que nela se contém e que decorre, objetivamente, do discurso normativo nela consubstanciado, e não pelo que, no texto legal, pretendeu incluir o legislador, pois, em havendo divórcio entre o que estabelece o diploma legislativo (**"mens legis"**) e o que neste buscava instituir o seu autor (**"mens legislatoris"**), deve prevalecer a vontade objetiva da lei, perdendo em relevo, sob tal perspectiva, a indagação **histórica** em torno da intenção pessoal do legislador. Esse entendimento - que proclama a prevalência da vontade objetiva da lei sobre a intenção do legislador - reflete-se em preciso magistério doutrinário, como resulta claro das lições de JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO ("O Direito - Introdução e Teoria Geral", p. 414, item n. 228, 2ª ed., 2001, Renovar), de CARLOS MAXIMILIANO ("Hermenêutica e Aplicação do Direito", p. 23/25, itens ns. 32, 33 e 35, 19ª ed., Forense) e de PONTES DE MIRANDA ("Comentários à Constituição de 1946", tomo VI/478-479, 3ª ed., 1960, Borsoi), dentre outros. Em igual sentido, firmou-se a jurisprudência dos Tribunais, como o evidenciam as seguintes decisões: "(...) o que vale verificar é a **mens legis** e não a vontade, a mente do legislador, de



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

que a lei se desprende para adquirir conteúdo próprio. Nenhuma dúvida, por outro lado, em que a lei reside na parte do mandamento do legislador e não na em que se expõem considerações e motivações. Estas apenas valem, relativamente, para a inteligência da lei, do texto que encerra a ordem, a regra de conduta. Valem apenas relativamente porque interpretar a lei não é indagar a vontade subjetiva do legislador, sendo o significado real e objetivo da norma (...)." (RE 2.010/DF, Rel. Min. OROSIMBO NONATO - grifei) "Na interpretação da lei prevalece a 'mens legis' sobre a 'mens legislatoris'." (RT 305/964, Rel. Min. AGUIAR DIAS - grifei)"AI nº 401337/PE, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 06.03.2008.

13. Paralelamente a isso, cumpre assinalar que o regime jurídico dos servidores públicos encontra assento na Constituição Federal, devendo a legislação infraconstitucional a ela submeter-se. Especificamente no que tange à possibilidade de cumulação de cargos públicos, assim dispõe o art. 37, XVI de nossa Carta Política:

“Art. 37. (omissis)

(...)

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; “

14. Conforme se depreende da leitura do dispositivo constitucional, a única possibilidade de acumulação de cargo público para o Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental, carreira a que se reporta a consulta formulada, é a insculpida na alínea b, qual seja, o exercício do magistério, respeitada a compatibilidade de horários, na hipótese de considerarem-se as Carreiras do Ciclo de Gestão inseridas no conceito de cargo técnico ou científico.

15. Em nosso sentir, a Lei nº 11.890, de 24 de dezembro de 2008, em seu art. 17, repetiu o comando constitucional no que pertine à possibilidade de cumulação, o que permite inferir que os cargos arrolados no art. 10 devem ser compreendidos como técnicos ou científicos.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

16. Quadra registrar, por oportuno, que em nosso sistema jurídico qualquer restrição quanto ao regime de jornada de trabalho dos servidores públicos federais somente será legítima e válida se puder ser subsumida em uma norma ou princípio constitucional que expressamente enuncie a mesma restrição normatizada pela legislação infraconstitucional. Não sendo possível, conseqüentemente, à legislação infraconstitucional vedar hipótese de acumulação de cargos, empregos e/ou funções públicas, permitidas expressamente pela Constituição Federal.

17. Neste diapasão, o art. 17 da Lei nº 11.890/2008, ao prever o regime de dedicação exclusiva para os cargos que enumera, com as ressalvas expressas, não pode inviabilizar o exercício do direito subjetivo à acumulação de cargos previsto em sede constitucional, tal como aquele relativo ao cargo político de vereador e de vice-prefeito, por exemplo, desde que haja compatibilidade de horários.

18. Ademais, garante a Constituição em seu art. 5º, IX, alçando-a a categoria de direito individual, "*a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*", razão pela qual tais atividades não são passíveis de limitação pela norma infraconstitucional.

19. Por fim, com relação ao questionamento contido na letra (d) do Ofício ANESP nº 011/2009 (fl. 01), supra transcrito, esta Consultoria não vislumbra correlação entre a percepção mediante subsídios e o regime de dedicação exclusiva. Com efeito, a Emenda Constitucional nº 19/98, ao dispor sobre a remuneração por subsídios nada menciona acerca do regime de dedicação exclusiva, conforme se verifica dos dispositivos abaixo transcritos:

“Art. 39 (...)

§ 4º *O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional,*



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.”

(...)

§ 8º A remuneração dos servidores públicos organizados em carreira poderá ser fixada nos termos do § 4º.”

20. Sobre o regime de dedicação exclusiva, colaciona-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, o qual é consentâneo com todo o até aqui exposto:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROFESSOR. CARGO. CUMULAÇÃO. A HIERARQUIA DAS NORMAS JURÍDICAS AFASTA A VIGÊNCIA DE LEI QUANDO CONTRASTAR COM A CARTA POLÍTICA. ESTA ADMITE A CUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS DE PROFESSOR, QUANDO HOVER COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS (CF/1988, ART. 37, XV, "A"). O ATUAL REGIME DE TRABALHO (DEDICAÇÃO EXCLUSIVA), POR SI SÓ, NÃO É OBSTÁCULO. EVIDENTE, DEVERÁ CONFERIR A NECESSÁRIA ATENÇÃO ÀS DUAS DISCIPLINAS NO TOCANTE AO HORÁRIO." RESP nº. 97.551-PE, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJU 25.8.1997, p. 39.411.

21. Em decisão monocrática, também a Ministra Laurita Vaz ¹“considerando que simples decreto não poderia estabelecer restrição não fixada pela Constituição Federal, porquanto haveria necessidade da edição de emenda em sentido estrito para tal mister”, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, mantendo Acórdão do Tribunal Regional Federal da 2.^a Região que entendeu ser lícita a cumulação de cargo de Delegado da Polícia Federal com o de Professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro, ao fundamento do cargo de delegado ser considerado técnico e estar evidenciada a compatibilidade de horário.

22. Pelo exposto, concluímos que o entendimento esposado pela Secretaria de Recursos Humanos deste Ministério não é o mais consentâneo com o regime de dedicação exclusiva

¹ STJ, AG nº 1.072.561, em 12/11/2008



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

preconizado pela norma. Interpretação lógico-sistemática, à luz do texto constitucional, conduz a uma interpretação mais restritiva, a partir da qual, respondem-se pontualmente os questionamentos:

- a), b) e c) As únicas exceções ao regime de dedicação exclusiva são o magistério e as hipóteses previstas no parágrafo único, bem como as exceções constitucionalmente erigidas.
- d) Vide itens 17 a 18.

23. É o parecer. Sugerimos o encaminhamento dos autos à Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas.

À consideração superior.

Brasília, 28 de janeiro de 2010.

JOSIANE MORAIS DIAS
Advogada da União

Aprovo. À consideração do Sr. Consultor Jurídico.

Em /01/2010.

DILES MARIA LUVISON KUHN
Coordenadora-Geral Jurídica de Recursos Humanos

Aprovo. Encaminhem-se os autos à Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas, conforme proposto.

Em /01/2010.

WILSON DE CASTRO JUNIOR
Consultor Jurídico



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO