

**PARECER JURÍDICO**

**EMENTA:** Direito Administrativo. Vedações funcionais dos servidores das Agências Reguladoras. Possibilidade de exercício do magistério em geral. Dispositivos legais atuais. Proposição de melhoria.

**DA CONSULTA**

1. O Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação – Sinagências - requereu a elaboração de parecer jurídico acerca da correção das vedações funcionais dos servidores das Agências Reguladoras, para excetuar o magistério em geral.
2. Para tratar da matéria, a abordagem a seguir relacionou a legislação atual aplicável às Agências Reguladoras, consubstanciada na Lei nº 10.871/2004, e a Lei nº 11.890/2008, que, no âmbito do regime de dedicação exclusiva de diversas carreiras públicas, ressalva o exercício do magistério.

**DA ANÁLISE**

3. Pretende-se, por meio do presente *Parecer Jurídico*, apontar a necessidade de alteração da legislação aplicável aos servidores públicos das Agências Reguladoras, no que diz respeito às vedações funcionais.
4. A Constituição Federal em seu art. 37, XVI, veda a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários. Tal direito, trazido pela Emenda Constitucional nº 19/98, que alterou a alínea “b” do inciso XVI do art. 37, assegura também que o cargo público da área do magistério poderá ser cumulativo com o exercício de outro cargo de natureza técnica ou científica.
5. Contudo, a Lei nº 10.871/2004, ao tratar da hipótese de exercício de outra atividade profissional, notadamente, em razão do regime de dedicação exclusiva que rege os servidores das Agências Reguladoras, conforme disposto no art. 23, II, alínea “c” e do art. 36-A, referiu-se à expressão genérica “atividade profissional”, não distinguindo se pública ou privada, nem qual tipo de atividade.
6. Este equívoco técnico-legislativo fez com que o Ministério do Planejamento emitisse entendimento, por meio da Nota Informativa nº 98/2010/COGES/DENOP/SRH e PARECER/MP/CONJUR/JD/Nº 0115-3.27/2010, de que somente é permitida a

cumulação de cargo público prevista pela Constituição Federal e Lei nº 8.112/90, sendo vedado o exercício do magistério privado, o que se apresenta como uma exigência excessiva e limitadora da disseminação do conhecimento regulatório no meio acadêmico.

7. A intenção é demonstrar que esse entendimento não merece prosperar, pois acerca do tema, entre as carreiras que exercem atividades típicas e exclusivas de Estado de dedicação exclusiva, existem disposições legais que possibilitam o exercício do magistério, seja na iniciativa pública ou privada, e que, por uma questão de isonomia, poderiam ser utilizadas para a categoria ora tratada.

8. Ciente disso, é de extrema importância que essas previsões legais sejam replicadas para a carreira dos servidores das Agências, eis que a legislação atual a eles aplicada é no sentido da proibição de cumular, todo e qualquer cargo ou função, de qualquer natureza, ressalvadas as acumulações previstas constitucionalmente.

#### A) Da legislação aplicável às demais carreiras de Estado de dedicação exclusiva

9. Antes de adentrar nas peculiaridades específicas dos servidores das Agências, se faz oportuna a análise das vedações funcionais, no âmbito de regime de dedicação exclusiva, em outras carreiras.

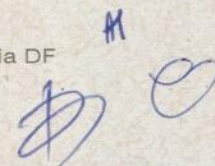
10. Assim, vejamos o que prevê a Lei nº 11.890/2008, que trata da carreira de Auditoria da Receita Federal do Brasil e Auditoria-Fiscal do Trabalho, da Área Jurídica, de Gestão Governamental, do Banco Central do Brasil - BACEN, de Diplomata, da Susep, da CVM e do IPEA, para cada uma das carreiras sob o regime de dedicação exclusiva, no que diz respeito ao exercício da atividade de magistério:

| <u>LEI 11.890/2008</u>   |  |
|--|--|
| Carreiras de Auditoria da Receita Federal do Brasil e Auditoria-Fiscal do Trabalho | Art. 3º Aos titulares dos cargos integrantes das Carreiras de que trata o <u>art. 1º da Lei no 10.910, de 15 de julho de 2004</u> , 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, <b>ressalvado o exercício do magistério, havendo compatibilidade de horários.</b> |
| Carreiras da Área Jurídica   | Art. 6º Aos titulares dos cargos de que tratam os <u>incisos I a V do caput e o § 1º do art. 1º da Lei no 11.358, de 19 de outubro de 2006</u> , 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, <b>ressalvado o exercício do magistério, havendo compatibilidade de horários.</b>   |
| Carreiras de 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, <b>ressalvado o exercício do magistério, havendo compatibilidade de horários.</b>         |
| Carreiras do Banco Central do Brasil              | Art. 22. Aos titulares dos cargos integrantes da Carreira de Especialista do Banco Central do Brasil 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, <b>ressalvado o exercício do magistério, havendo compatibilidade de horários.</b> |
| Carreira de Diplomata                             | Art. 31. Aos titulares dos cargos integrantes da Carreira de Diplomata 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, <b>ressalvado o exercício do magistério, havendo compatibilidade de horários.</b>                               |
| Carreira de Analista Técnico da Susep             | Art. 65. Aos titulares dos cargos integrantes da Carreira de Analista Técnico da Susep aplica-se o regime de dedicação exclusiva, com impedimento do exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada, potencialmente causadora de conflito de interesses, <b>ressalvado o exercício do magistério, havendo compatibilidade de horários.</b>                 |
| Carreiras de Analista da CVM e de Inspetor da CVM | Art. 100. Aos titulares dos cargos integrantes das Carreiras de Analista da CVM e de Inspetor da CVM 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, <b>ressalvado o exercício do magistério, havendo compatibilidade de horários.</b> |
| Carreira de Planejamento e Pesquisa do IPEA       | Art. 133. Aos titulares dos cargos integrantes da Carreira de Planejamento e Pesquisa do IPEA 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, <b>ressalvado o exercício do magistério, havendo compatibilidade de horários.</b>        |

11. Percebe-se que, em todas as carreiras tratadas naquela Lei, há previsão comum, que assegura o exercício do magistério, se houver compatibilidade de horários entre as duas atividades. Veja:

“(...) 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.**”

M  


12. Logo, nessas hipóteses, além das ressalvas do inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal, no que diz respeito à cumulação remunerada de cargos, verifica-se, expressamente, a possibilidade de exercício do magistério, seja em instituição pública ou privada.

13. A par desse cenário fático, vejamos qual é legislação aplicável no que diz respeito às vedações funcionais para os servidores das Agências Reguladoras.

## B) Da legislação aplicável aos servidores das Agências Reguladoras

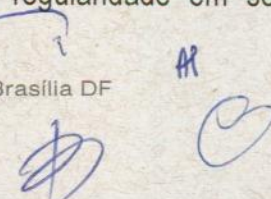
14. Em relação às Agências Reguladoras, o quadro é bem diferente, conforme se infere do teor dos dispositivos abaixo indicados:

| AGÊNCIAS REGULADORAS – LEI 10.871/2004   |
|--|
| <p>Art. 23. Além dos deveres e das proibições previstos na <u>Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990</u>, aplicam-se aos servidores em efetivo exercício nas Agências Reguladoras referidas no Anexo I desta Lei:</p> <p>II - as seguintes proibições:</p> <p>c) exercer outra atividade profissional, inclusive gestão operacional de empresa, ou direção político-partidária, excetuados os casos admitidos em lei;</p> |
| <p>Art. 36-A. É vedado aos ocupantes de cargos efetivos, aos requisitados, aos ocupantes de cargos comissionados e aos dirigentes das Agências Reguladoras referidas no Anexo I desta Lei o exercício regular de outra atividade profissional, inclusive gestão operacional de empresa ou direção político-partidária, excetuados os casos admitidos em lei.</p>   |

15. Considerando as previsões legais acima, tem-se que, atualmente, não é permitido aos servidores do quadro pessoal, requisitados, ocupantes de cargo em comissão e dirigentes das Agências Reguladoras exercerem outra atividade profissional, em caráter eventual ou não, excetuados os casos previstos na Constituição Federal.

16. O entendimento de que a norma contida no art. 36-A seria menos restritiva que aquela constante do art. 23, inciso II, alínea "c", já que autoriza o exercício eventual de outra atividade profissional, vedando apenas o seu exercício regular, não merece prosperar.

17. O adjetivo **regular** acrescido ao art. 36-A é destituído de inovação semântica. O conceito de atividade profissional encerra em si a noção de regularidade em seu

AR  


exercício, o que demonstra a insignificância semântica do vocábulo "regular". Tal interpretação possibilita a resolução do aparente conflito entre o que dispõem os arts. 23, II, c e 36-A.

18. Ocorre que, a Lei nº 10.871/2004 proibiu aos servidores das Agências Reguladoras o exercício de outra atividade profissional e, ao utilizar a expressão "atividade profissional", não qualificou como pública o que pretendeu proibir, pelo que entende-se abranger tanto atividades profissionais na iniciativa privada quanto pública.

19. O fim colimado pelo legislador infraconstitucional, portanto, é abarcar na proibição de cumular, todo e qualquer cargo ou função, de qualquer natureza. Com isso, excluiu qualquer outro desempenho profissional do servidor da Agência, que não um daqueles inseridos no art. 37, inciso XVI, e suas alíneas da CF/88.

20. Vale dizer que o regime de dedicação exclusiva é limitação especialmente restritiva da liberdade do servidor, constituindo-se em medida que não necessariamente contribui para a garantia da independência dos servidores, a exemplo de juízes e membros do Ministério Público, que não se encontram submetidos ao regime de dedicação exclusiva.

21. Com efeito, a Lei nº 10.871/2004 contemplou o regime de dedicação exclusiva dos servidores integrantes do quadro das Agências Reguladoras, uma vez que impediu os citados servidores, inclusive seus dirigentes, de exercer outra atividade profissional, qualquer que seja a natureza do vínculo, excetuando-se as hipóteses constitucionalmente asseguradas, no caso, o magistério.

22. 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.

23. Consequentemente, não é possível a legislação infraconstitucional vedar hipótese de acumulação de cargos, empregos ou funções públicas, permitidas expressamente pela Constituição Federal.

24. 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.

### B.1) Da possibilidade de exercício do magistério em instituições privadas

25. A vedação geral trazida no bojo da Lei nº 10.871/2004 não pode permanecer, devendo ressaltar o exercício do magistério, sob pena de impedir o avanço do conhecimento sobre a regulação estatal. O Brasil avança a passos largos em diversas áreas do conhecimento e profissões, que também estão nas mãos dos servidores da Regulação Federal.

26. Tais conhecimentos devem ser disseminados, até para que se saiba das práticas regulatórias e haja adequação a elas, ante o fundamental papel das Agências Reguladoras, já consolidado em nosso ordenamento jurídico.

27. Contudo, como já mencionado, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão firmou entendimento no sentido de ser vedado aos servidores do quadro pessoal, aos requisitados, aos ocupantes de cargo comissionados e aos dirigentes das Agências Reguladoras o exercício de outras atividades profissionais, seja na iniciativa pública ou privada, excetuando-se os casos previstos na CF/88.

28. A justificativa seria de que a opção legislativa foi, desde o início, de submeter os servidores lato sensu das Agências Reguladoras a um regime de dedicação exclusiva. Inobstante a ausência de menção expressa na lei à "dedicação exclusiva", os dispositivos sob exame, na forma como estruturados, impõe a vedação ao exercício de outras atividades profissionais, para que seja assegurada a prevalência do interesse público.

29. Não se pode olvidar, entretanto, que Constituição Federal, em seu art. 3º, incisos II e III, estabelece como objetivos da República a garantia do desenvolvimento nacional e a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais.

30. Nesse passo, a educação é uma das bases para o cumprimento desses objetivos constitucionais e, entre os cidadãos que possuem capacitação em áreas do conhecimento que auxiliam sobremaneira tal preceito, estão os servidores públicos das Agências Reguladoras, que atualmente possuem uma dedicação **mais do que exclusiva**, sem que possam sequer disseminar o conhecimento regulatório.

31. Além disso, a Lei nº 10.871/2004, em seu art. 22, § 1º, inciso III, alínea "b", prevê a concessão de "Gratificação de Qualificação" aos servidores que possuam, entre outros, mestrado e doutorado, sendo uma clara sinalização de que as Agências Reguladoras desejam, em seus quadros, profissionais altamente preparados.



H

B

32. Também o art. 25, ao prever os requisitos de promoção da Classe B para a Classe Especial, inciso II (alíneas "b" e "c"), encoraja que o servidor possua mestrado ou doutorado para avançar na carreira. Tais estímulos seriam completamente frustrados se o servidor, ao possuir mestrado ou doutorado, não pudesse ministrar aulas. Seria um mestre sem alunos.

33. Verifica-se assim, que os servidores da Agência encontram-se submetidos a um regime de dedicação exclusiva, expressamente contemplado pelo legislador infraconstitucional, de modo que a acumulação remunerada para os servidores das Agências, bem assim seus dirigentes, **será possível na hipótese de exercício do magistério, seja na iniciativa pública ou privada**, caso haja compatibilidade de horários e no exercício desses cargos não ocorra conflito de interesses.

34. A proposta aqui trazida não é novidade no ceio das carreiras de Estado de dedicação exclusiva. Como vimos, a Lei nº 11.890/2008 ressaltou expressamente o exercício do magistério, desde que haja compatibilidade de horários no que diz respeito a cumulação de cargos.

35. Dessa maneira, as alterações sugeridas garantiriam a isonomia de tratamento e harmonia entre os servidores que exercem atividades típicas e exclusivas de Estado, bem como evitariam tamanha discrepância entre as legislações que regem tais carreiras, consolidando-se na seguinte redação:

**Lei nº 10.871/2004 – PROPOSTA DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA**

Art. 23. Além dos deveres e das proibições previstos na Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, aplicam-se aos servidores em efetivo exercício nas Agências Reguladoras referidas no Anexo I desta Lei:

II - as seguintes proibições:

c) exercer outra atividade profissional, inclusive gestão operacional de empresa, ou direção político-partidária, excetuados os casos admitidos em lei **e o exercício do magistério, desde que haja compatibilidade de horários e ausência de conflito de interesse com o setor regulado;**

Art. 36-A. É vedado aos ocupantes de cargos efetivos, aos requisitados, aos ocupantes de cargos comissionados e aos dirigentes das Agências Reguladoras referidas no Anexo I desta Lei o exercício regular de outra atividade profissional, inclusive gestão operacional de empresa ou direção político-partidária, excetuados os casos admitidos em lei **e o exercício do magistério, desde que haja compatibilidade de horários e ausência de conflito de interesse com o setor regulado;**

**DA CONCLUSÃO**

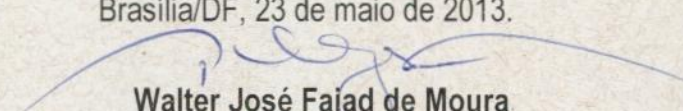
36. Diante de todo o exposto, verifica-se a necessidade de alteração da Lei nº 10.871/2004, nos termos desta emenda modificativa, para permitir a atividade de magistério, seja em instituição pública ou privada, desde que haja limites para seu exercício, sendo imperioso que haja compatibilidade de horários e ausência de conflito de interesses com o setor regulado.

37. A proposta visa a preservar o bem maior, que é a atividade pública, de interesse coletivo, sem desprestigiar os objetivos constitucionais supramencionados, bem como modificar a discrepância verificada entre as Leis. Entendimento diverso representaria verdadeiro desprestígio em relação aos servidores das Agências.

38. São essas as considerações apresentadas ante a consulta formulada.

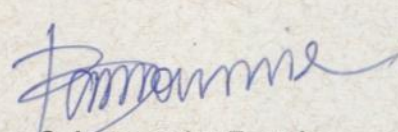
Este é o parecer, s.m.j.

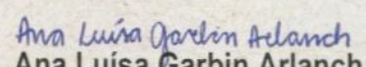
Brasília/DF, 23 de maio de 2013.

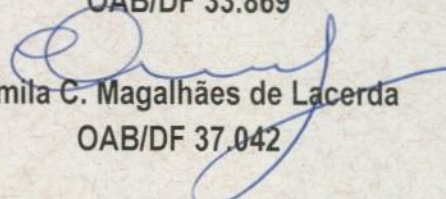
  
Walter José Faíad de Moura  
OAB/DF 17.390

Ana Luíza Valadares Ribeiro  
OAB/DF 14.901

Sabrina Cardoso Bernardo  
OAB/DF 34.199

  
Bruna C. Lamounier Ferreira  
OAB/DF 26.292

  
Ana Luíza Garbin Arlanch  
OAB/DF 33.869

  
Camila C. Magalhães de Lacerda  
OAB/DF 37.042