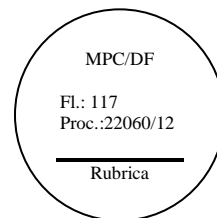




**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete da Procuradora Márcia Farias**



PROCESSO: 22060/2012 (apenso o de nº 80.004.428/2010-GDF)

RELATOR: Conselheiro Paulo Tadeu Vale da Silva

PARECER: 976/2015-MF

EMENTA: Aposentadoria por invalidez qualificada. Acumulação de proventos de cargos inacumuláveis exercidos em esferas distintas (União¹ e DF). Impossibilidade do acúmulo. Convocação da interessada para optar por uma das aposentadorias, facultando-lhe apresentar defesa prévia. Contrarrazões apresentadas. Análise de mérito. Instrução pela improcedência da defesa e nova diligência. Parecer convergente.

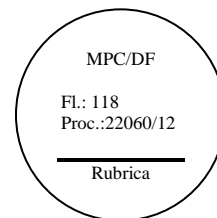
Retornam ao Ministério Público os autos da aposentadoria de Ellen Lopes da Cunha, matrícula nº 31.154-5, no cargo de Especialista de Educação, Classe Única, Etapa 14-ED II, nos termos de ato publicado no DODF de 09.08.2010 (fls. 22/24-apenso).

2. Em face do acúmulo de proventos de cargos inacumuláveis em que incorreria a servidora com o advento da sobredita concessão, houve por bem esta e. Corte, a teor da Decisão nº 203/2013, determinar a suspensão do exame de mérito do feito até o desfecho do Processo nº 19075/2009, no qual se discutia a possibilidade de acumulação de proventos de aposentadorias pagas por distintas esferas de governo, se o servidor estivesse amparado pelo art. 11 da Emenda Constitucional nº 20/98.

3. Superada a razão do sobrestamento, sufragando o Tribunal, ao fim, o entendimento de ser juridicamente inviável os percebimentos cumulados naquela hipótese, *ex vi* da Decisão nº 3.034/2014, retomou-se a análise da presente concessão, tendo então o Pleno proferido a Decisão nº 1.651/2015 (fl. 45), assim vazada:

“O Tribunal (...) decidiu: I – levantar o sobrestamento da análise da concessão em exame; II – determinar o retorno dos autos à jurisdicionada, em diligência, para que, no prazo de 60 (sessenta) dias, adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, na forma a seguir indicada: 1) observando os princípios da ampla defesa e do contraditório, notifique a interessada para fins de opção entre a aposentadoria no Cargo de Fiscal de Cadastro e Tributação Rural do INCRA, mantida pela União, e a inativação em exame no Cargo de Especialista de Educação (SE/DF), tendo em vista a impossibilidade de percepção simultânea dos dois benefícios decorrentes de cargos inacumuláveis, em observância ao disposto no § 10 do art. 37 da CRFB, redação dada pela EC nº 20/98, e nos termos das Decisões nºs 728/07 e nº 3.034/14, a qual reformou a de nº 4.906/10; 2) se a

¹ Proventos oriundos do cargo de Fiscal de Cadastro e Tributação Rural do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA (aposentadoria em 01.11.1996, mesmo dia da investidura da servidora na esfera distrital).



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete da Procuradora Márcia Farias**

opção for pela aposentadoria da SE/DF, cientifique a esfera federal para a adoção da medidas que julgar pertinentes com relação ao benefício concedido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA; 3) se a opção for pela aposentadoria no Cargo de Fiscal de Cadastro e Tributação Rural do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, torne sem efeito a inativação em apreço, fazendo cessar os pagamentos correspondentes.”

4. Cientificada do *decisum*, a interessada julgou oportuno exercer seu direito de defesa prévia perante a Corte, pelas razões de fls. 48/53, formuladas por representante legal.

5. Insurge-se a defendente contra o juízo refratário ao indigitado acúmulo, sustentando, basicamente, a tese de que o cargo exercido junto ao INCRA teria natureza técnica e que, por isso, de acordo com seu raciocínio, poderia ser cumulado com o de Especialista de Educação – Orientador Educacional, exercido nesta esfera distrital. Em suporte, reportou dois julgados do e. TJDF, ambos envolvendo o acúmulo do cargo de Professor com o de Orientador Educacional, na tentativa de demonstrar que esses cargos se equiparariam, em termos de atribuições, não podendo entre eles haver distinção no tocante ao permissivo constitucional de acumulação de cargos públicos.

6. Ao analisar detidamente os fundamentos da defesa, a unidade técnica conclui por considerá-los insubsistentes, compreendendo que os acórdãos suscitados não socorrem a interessada, na medida em que “*demonstram a possibilidade de se acumular um cargo de professor com um cargo técnico*”, hipótese distinta à presente, “*e, ainda, que o cargo de Especialista de Educação é cargo técnico e não se equipara ao cargo de professor*”, na linha do que sinalizou o e. Supremo Tribunal Federal ao discutir questão correlata (aposentadoria especial de magistério) nos autos da ADI 3772/DF e com o qual se coaduna entendimento predominante neste TCDF, segundo jurisprudência bem destacada na instrução.

7. Nesses termos, o órgão técnico finaliza sua manifestação, pugnando no sentido de que “*a jurisdicionada deverá dar cumprimento à Decisão nº 1651/2015, a qual, em conformidade com o entendimento contido na Decisão nº 728/2007, determinou que a jurisdicionada notifique a interessada, para que esta faça opção pelo benefício que julgar mais vantajoso, e que torne sem efeito a concessão tratada nos presentes autos, caso a escolhida seja a aposentadoria concedida pelo Governo Federal.*”

8. Vieram os autos, assim, ao Ministério Público para emissão de parecer, observando, a par dos argumentos da defesa, que o cerne da questão neste momento está em estabelecer se a especialidade Orientador Educacional (do cargo Especialista de Educação) é de natureza técnica ou se, por integrar o quadro funcional do magistério, deve ser entendido equivalente ao cargo de Professor.

9. Nessa última hipótese, o direito estaria ao lado da defendente, à luz do inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal, assim enunciado:



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete da Procuradora Márcia Farias**

“XVI – é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observados 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.”

10. Entendo, de plano, que o direito e a razão estão com a d. unidade técnica, não merecendo acolhida a insurgência.

11. A cumulação de cargos públicos constitui exceção e, como tal, as regras constitucionais ou infraconstitucionais pertinentes devem ser interpretadas restritivamente.

12. Assim, quando a Constituição emprega a expressão “*cargo de professor*” (alínea “b”, inc. XVI, art. 37), tem como destinatário o membro do magistério que se dedica exclusivamente ou, quando menos, preponderantemente, às atividades letivas, nelas não se compreendendo aquelas que não se imbricam diretamente com a transmissão do conhecimento.

13. Ao contemplar essa exceção, o objetivo do legislador constituinte foi, fundamentalmente, de evitar que qualificados mestres do saber se vissem limitados em exercer, antes que uma profissão, o sacerdócio do ensino.

14. Distinção útil ao presente caso, a propósito, advém da Lei distrital nº 4.075/07, que, ao disciplinar a carreira local de magistério público, tratou de alguns conceitos básicos, tais como:

“Art. 2º Para efeitos desta Lei, considera-se:

(...) IV – **professor**: o titular de cargo da Carreira Magistério Público do Distrito Federal **com atribuições que abrangem as funções de magistério**;

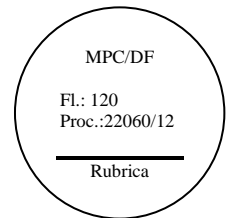
V – **especialista de educação**: o titular de cargo da Carreira Magistério Público do Distrito Federal **com atribuições que abrangem as funções de suporte ao magistério**;

VI – **funções de magistério**: as atividades desenvolvidas por servidor da Carreira Magistério Público do Distrito Federal em docência, direção, orientação, supervisão, coordenação educacional e suporte técnico-pedagógico; (...)” (grifos nossos)

15. Destaque-se, ainda, que o art. 3º do sobredito Estatuto tratou da estrutura da carreira de magistério, dividindo-a em dois grupos funcionais, compostos pelos cargos



**Ministério Público do Distrito Federal
Gabinete da Procuradora Márcia Farias**



de Professor de Educação Básica e de Especialista de Educação Básica, estando neste último abrangidas funções/especialidades eminentemente técnicas, como a de Orientador Educacional.

16. Embora as atribuições dos orientadores educacionais possam ser consideradas, em certo sentido, correlatas às atividades dos professores, é cediço que o trabalho de orientação educacional é exercido fora das salas de aula, e serve de suporte às atividades de ensino propriamente ditas. Por sua vez, os professores trabalham diariamente na atividade docente, preparando e ministrando aulas e avaliando a aprendizagem dos alunos. Tal distinção, parece-me, estaria bem evidente nos preceitos estatutários antes destacados.

17. Nesse contexto e frente à interpretação restritiva que deve ser dada ao texto constitucional no ponto em que excepciona as hipóteses aceitáveis de cumulação, não cabe concluir pela identidade de funções entre professor e orientador educacional/especialista de educação.

18. Portanto, equivoca-se a defendente em sua tese de que os proventos do cargo efetivo exercido junto à SEE/DF, de Especialista de Educação, são acumuláveis com aqueles oriundos do cargo ocupado em entidade autárquica da União, pois, demonstrando ambos ostentarem natureza técnica, não se enquadram dentre as exceções previstas no art. 37, XVI, da Constituição Federal, nem mesmo em sua redação original.

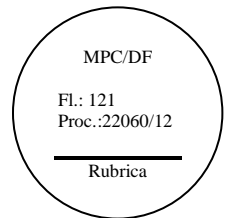
19. Além disso, o § 6º do art. 40 da Carta Magna, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, passou a vedar expressamente a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de que trata o art. 40 da CF/88, *verbis*:

“art. 40 (...)

§ 6º - Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma da Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto neste artigo.”

20. Com a edição da EC nº 20/98, estabeleceu-se a vedação do recebimento simultâneo de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma da Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. Essa vedação, entretanto, ressaltou o direito daqueles que haviam reingressado no serviço público por concurso público e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, de modo a viabilizar a percepção de mais de uma aposentadoria. Isto, porém, desde que não fosse pelo mesmo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal. Vejamos o mencionado dispositivo constitucional:

“Art. 11. A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que até a



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete da Procuradora Márcia Farias**

publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo.”

21. No particularizado caso destes autos, verifica-se que a servidora, em agosto/2010, obteve aposentadoria outorgada pela SEE/DF, cujo mérito não se está a discutir nesta fase, acumulando, a partir daí, os proventos correspondentes com aqueles que auferia desde novembro/1996, a cargo da União, ambos, portanto, à conta do mesmo regime próprio de previdência social, o que é vedado, em razão do disposto no § 6º do art. 40 da CF, reafirmado na parte final do art. 11 da EC nº 20/98, como acentuado.

22. Nessas condições, para o caso em comento, rechaça-se a possibilidade de se perpetuar acumulação de proventos desprovida de amparo constitucional, porquanto também assente a ideia de que ato inquinado de nulidade insanável não gera direito adquirido, bem como que a ação da Administração Pública funda-se, essencialmente, nos princípios da legalidade e da supremacia do interesse coletivo. Negá-los, permitindo a subsistência da indigitada acumulação, implicaria enriquecimento sem causa da interessada, repudiado pelo direito.

23. Desta forma, importa salientar que, diante de caso de acumulação ilícita de cargos públicos, deve a jurisdicionada adotar as providências cabíveis à regularização do fato, conforme já expresso pela Decisão nº 1.651/2015, aplicando para tal o estabelecido no art. 48² do Estatuto dos servidores públicos distritais – Lei Complementar nº 840/11, visando assim, cumprir o dispositivo constitucional pertinente ao caso.

24. Ante o exposto, acorde com as contrarrazões de fato e de direito aduzidas pela zelosa unidade técnica de apoio em relação aos argumentos de defesa apresentados por representante legal da Sr^a Ellen Lopes da Cunha, bem como sob as considerações acrescidas, opina o Ministério Público pelo acolhimento das proposições delineadas à fl. 113.

É o parecer.

Brasília, 5 de novembro de 2015.

**Márcia Farias
Procuradora**

² “Art. 48 – Verificada, a qualquer tempo, a acumulação ilegal de cargos, empregos, funções públicas ou proventos de aposentadoria, o servidor deve ser notificado para apresentar opção no prazo improrrogável de dez dias, contados da data da ciência da notificação.”