



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA**

PROCESSO Nº 28.634/2018

PARECER Nº 0666/2019 - G3P

EMENTA: Admissão de Pessoal. Processo eletrônico. SIRAC. SES/DF. Exame de admissões no cargo de Especialista em Saúde, especialidade: Fisioterapeuta, decorrentes do concurso regulado pelo Edital nº 1/2014, publicado no DODF de 30.05.2014. Legalidade de admissões e diligência alusiva a uma admissão remanescente. Acumulação. Militar. CBMDF. Cumprimento. Manifestação da SES/DF. Instrução sugere nova diligência para notificação da servidora para que manifeste “opção” por um dos vínculos. Deliberação por nova Instrução, em face da superveniência da EC nº 101/2019. Cumprimento. Reinstrução pela legalidade da admissão, desde que comprovada a compatibilidade de horários, tendo por lícita a acumulação, em face da nova Emenda Constitucional. Cota complementar divergente da Assessoria Técnica, acolhida pelo Secretário, pugnando por nova diligência para fins de comprovação do exercício de atividades afetas à área de saúde, para justificar a licitude da acumulação. Parecer do MPC/DF convergente com a Cota complementar da Assessoria Técnica aprovada pelo Secretário de Fiscalização de Pessoal.

Retorna o presente feito que versa sobre o exame da legalidade de admissões no cargo de Especialista em Saúde, especialidade: Fisioterapeuta, ocorridas na SES/DF, decorrentes de aprovação no concurso regulado pelo Edital nº 1/2014, publicado no DODF de 30.05.2014, que foi objeto de acompanhamento no Processo nº 15.720/2014.

2. Pela Decisão nº 4.925/2018 (Peça 18), foram consideradas legais diversas admissões (itens I e II), e determinou diligência alusiva a uma admissão remanescente (item III), para que a SES/DF esclarecesse “acerca da acumulação de cargos em que incorre a servidora **Lilian Karlla Jordão de Sousa** (Especialista em Saúde, especialidade Fisioterapeuta, exercido na SES/DF, e graduação de Soldado Bombeiro Militar, do Quadro Geral de Praças Bombeiros Militares, na Qualificação Bombeiro Militar Geral Operacional - QBMG1 do CBMDF), podendo, desde logo, adotar as providências contidas no art. 48 da LC nº 840/2011...” (destaque não consta).

3. A Jurisdicionada havia encaminhado o Ofício SEI-GDF nº 3037/2018 - SES/GAB e anexos (Peça 21) dando conta da abertura do “Processo SEI nº 00060-00506571/2018-77 para esclarecimento da situação”.

4. Em análise pretérita, a Instrução havia sugerido nova diligência (Peça 22), para que a interessada fosse notificada para que manifestasse “opção” por um dos vínculos, “*sob pena de o TCDF considerar ilegal a admissão da nominada servidora*”.

5. Pelo Parecer nº 494/2019 - G3P (Peça 24), o MPC/DF havia opinado pela reinstrução do feito, com vistas à reanálise da questão à luz da novel Emenda Constitucional nº 101/2019, o que restou acolhido pelo nobre Relator, Conselheiro Renato Rainha (Peça 25) e pelo Tribunal, na forma da Decisão nº 3.409/2019 (Peça 26).

6. Desta feita, a par de reinstruir os autos (Peça 29), a 3ª Divisão de Fiscalização de Pessoal se posicionou “*favorável à acumulação*” (de Especialista em Saúde, especialidade

B



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA

Fisioterapeuta, da SES/DF, e Soldado Bombeiro Militar - do Quadro Geral Operacional - QBMG1 do CBMDF), desde que exista compatibilidade de horários, com o argumento de que, com a publicação da Emenda Constitucional nº 101/2019, estaria permitido a qualquer militar, independentemente da atividade desempenhada na corporação, exercer cumulativamente com as funções militares um cargo na área de saúde” (destaquei), sugerindo ao final ao TCDF:

I - ter por cumprido por esta Unidade Técnica o item II da Decisão nº 3409/2019;

II - determinar à Secretaria de Saúde do Distrito Federal - SES/DF que, no prazo de 60 (sessenta) dias:

*a) notifique a servidora Lilian Karlla Jordão de Sousa, para que apresente as atuais escalas de trabalhos dos cargos por ela acumulados (Especialista em Saúde, especialidade Fisioterapeuta, da própria SES/DF, admitida em decorrência de aprovação no concurso público regulado pelo Edital nº 01 - SEAP/SES - NS, publicado no DODF de 30/05/201; e Soldado Bombeiro Militar, do Quadro Geral de Praças Bombeiros Militares, na Qualificação Bombeiro Militar Geral Operacional - QBMG-1 do CBMDF), para aferição da necessária compatibilidade de horários, bem como do gozo de repouso semanal remunerado, à luz dos arts. 46 da LC nº 840/2011 e 7º, XV, da CF, **sob pena de o TCDF considerar ilegal sua admissão;***

b) no mesmo prazo acima referido, encaminhe ao Tribunal as informações mencionadas no item retro, indicando as eventuais providência adotadas, tendo em conta os referidos dispositivos legais;

III - o retorno dos autos à SEFIPE para os devidos fins.

7. Por outro lado, a Assessoria Técnica, com a aquiescência do Secretário de Fiscalização de Pessoal, em Cota complementar (Peça 30), entendeu que, com a devida vênia, “esta não parece ser a melhor leitura da mencionada Emenda Constitucional nº 101/2019”.

8. Aduziu que, em situações tais, em sintonia com o entendimento assentado no Processo nº 23.435/2013, consoante a Decisão nº 3.406/2019, há que se comprovar, além da compatibilidade de horários, o exercício junto ao CBMDF de “**atividades de cargo privativo de profissional de saúde**”, ao argumento de que “mesmo após a edição da EC nº 101/2019, só possível ao militar acumular cargos com amparo na alínea ‘c’ do inciso XVI do art. 37 da CRFB se comprovar que suas funções, nos dois vínculos, são privativas de profissionais de saúde, com profissão regulamentada”. Assim, as sugestões finais da aludida Cota complementar foram no sentido de o e. Tribunal:

I. Ter por cumprido por esta Unidade Técnica o item II da Decisão nº 3409/2019;

*II. Determinar à Secretaria de Saúde do Distrito Federal - SES/DF que, no prazo de 60 (sessenta) dias notifique a servidora Lilian Karlla Jordão de Sousa, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de o TCDF considerar **ilegal** sua admissão:*

a) comprove, por meio de documentação respaldada pelo CBMDF, que sempre exerceu junto àquela corporação atividades privativas de profissional de saúde, com profissão regulamentada,

b) caso comprovado o exercício de que trata a alínea anterior, apresente as atuais escalas de trabalhos dos cargos por ela acumulados (Especialista em Saúde, especialidade Fisioterapeuta, da própria SES/DF, admitida em decorrência de aprovação no concurso público regulado pelo Edital nº 01 - SEAP/SES - NS, publicado no DODF de 30/05/201; e Soldado Bombeiro Militar, do Quadro



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA

Geral de Praças Bombeiros Militares, na Qualificação Bombeiro Militar Geral Operacional - QBMG-1 do CBMDF), para aferição da necessária compatibilidade de horários, bem como do gozo de repouso semanal remunerado, à luz dos arts. 46 da LC nº 840/2011 e 7º, XV, da CRFB.

9. Expostas as considerações apresentadas pela Unidade Técnica, cabe reiterar, de antemão que, de fato, houve a solicitação de esclarecimentos e providências em relação à acumulação de cargo civil e militar pela servidora remanescente, ora indicada, mormente em face da juntada aos autos de Denúncia acerca do fato, consoante considerações dispostas em análise pretérita, na forma a seguir:

4. Relativamente à admissão de Lillian Karlla Jordão de Sousa, juntou-se aos autos o Memorando nº 143/2018 - Ouvidoria e anexos (Peças 2/12), contendo denúncia anônima acerca de possível acumulação ilegal de cargos pela servidora, referente ao cargo, cuja admissão se analisa, e outro exercido junto ao Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal - CBMDF.

5. No que há de relevante, narra a denúncia que a servidora foi convocada em 20/12/2017 para curso de formação no CBMDF, entrando posteriormente em exercício no cargo em tela (13/04/2018), situação que não encontraria respaldo constitucional.

10. Sob esse aspecto, malgrado em análise anterior tenha sido suscitada a necessidade de “opção” por um dos vínculos, o fato é que, após aquela Instrução, havia sido publicada a Emenda Constitucional nº 101/2019, que acrescentou o §3º ao art. 42 da Constituição Federal, **in verbis**:

§ 3º Aplica-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios o disposto no art. 37, inciso XVI, com prevalência da atividade militar.

11. Dessa forma, depreende-se que, no momento, o cerne da questão consiste em se verificar se a referida alteração no Texto Constitucional alcança, indistintamente, todos os militares, quanto à acumulação com outro cargo privativo de profissional de saúde, com profissão regulamentada, ou se somente alcança aqueles militares que, no âmbito da Corporação, também exerçam cargo privativo de profissional de saúde.

12. Observa-se que a 3ª Divisão, para se posicionar pela possibilidade de acumulação por qualquer militar, independente das funções desempenhadas (especialidade), partiu da premissa de que a literalidade do dispositivo da EC nº 101/2019, por si só, não seria esclarecedora, buscando, então, retroceder à análise de processo legislativo que desencadeou a alteração normativa. Por sua vez, verifica-se que a Cota complementar, embora tenha apresentado conclusão final diversa, também se pautou em tal análise.

13. Nessa toada, cabe adiantar, de plano, que, no entender Ministerial o posicionamento apresentado na Cota complementar (mais restritivo) se apresenta mais consentâneo com a Norma, mormente em face da busca de “isonomia” dos servidores públicos militares, com os servidores públicos civis.

14. Ou seja, a regra geral da CF é a vedação à acumulação. As exceções previstas no art. 37, inciso XVI, da Carta Magna que cabia aos servidores civis, restou então, tão somente, aplicada aos militares. Enfim, as “restrições” decorrentes das regras de exceção aplicáveis aos civis, também se aplicariam aos militares. Sob esse aspecto, importante trazer à lume excerto da Cota complementar que abortou a busca de tal “isonomia”:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA

4. Conforme consta do Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, ao opinar pela admissibilidade da Proposta de Emenda à Constituição nº 141/2015 que culminou na EC nº 101/2019, tal proposição se justificava pela “necessidade de ser eliminada do texto da Constituição flagrante discriminação contra os militares” em relação aos servidores civis.
5. Assim, a finalidade da EC nº 101/2019 foi colocar em situação de **igualdade** os servidores civis e militares. Essa afirmação pode ser observada no mencionado parecer, onde consta que “*quanto à constitucionalidade material e mérito, entendemos que a proposição se coaduna com o princípio isonômico contido no caput do art. 5º da Constituição Federal, ao pretender estender aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios faculdade atribuída constitucionalmente aos servidores públicos civis de, em hipóteses excepcionais (art. 37, inciso XVI, alíneas a, b e c), e havendo compatibilidade de horários, exercer cargos públicos remunerados de forma cumulativa*”. O que se estendeu aos militares foi o mesmo direito já ofertado aos servidores civis, nem mais nem menos.
6. Portanto, em atenção ao princípio constitucional da isonomia, a mencionada EC apenas estendeu aos servidores militares as hipóteses de acumulação **nos exatos termos que já eram permitidas aos servidores civis**. Por essa razão, tal EC foi clara ao prever que “*aplica-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios o disposto no art. 37, inciso XVI*”.
7. Diante disso, não pode a aplicação da EC nº 101/2019 servir de amparo para permitir ao militar **que não exerce, de forma permanente, atividade laboral na área de saúde** acumular funções típicas do posto ou da graduação com outro cargo, civil ou militar, da área de saúde, pois tal permissão estaria afrontando exatamente o princípio da isonomia, que motivou sua elaboração, uma vez que não é permitida ao servidor civil essa hipótese de acumulação (qualquer cargo civil com um da área de saúde).
8. Cabe ressaltar que o tema acumulação de cargos é **exceção** e não regra. A prevalecer o entendimento defendido pela Divisão Técnica para aplicação do disposto no art. 37, inciso XVI, da CRFB aos militares, **estes só não poderiam acumular com cargos cujo requisito para ingresso seja diploma de nível fundamental ou médio e sem necessidade de conhecimento técnico específico**. Em todas as demais hipóteses a acumulação seria permitida, o que não se coaduna com o tratamento dado pela Carta Maior à acumulação de cargos, de natureza **excepcional**, e com o princípio da isonomia que motivou a aprovação da EC nº 101/2019, uma vez aos servidores civis tais hipóteses não são autorizadas.
15. Nessa linha, visto que a citada EC nº 101/2019 contemplou os militares com os direitos advindos das exceções previstas no “*art. 37, inciso XVI*”, cabe reproduzir os dispositivos correspondentes:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

a) a de dois cargos de professor; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA

~~e) a de dois cargos privativos de médico; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)~~

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 34, de 2001)

16. O inciso XVI deixa claro que há a necessidade de averiguação da “compatibilidade de horários”, o que não se discute. A “aplicação” aos militares do disposto nas alíneas “a”, “b”, e “c”, por consequência, pressupõe, portanto, o enquadramento em uma das hipóteses, em síntese, a título exemplificativo:

- a) dois cargos públicos de professor (um professor civil e um professor militar);
- b) um cargo público de professor (civil) e um técnico ou científico (militar), e vice-versa;
- c) dois cargos públicos de profissional de saúde (um profissional de saúde civil e um profissional de saúde militar);

17. Dessa forma, dadas as devidas proporções, e sem embargo das peculiaridades dos cargos da carreira militar, aduz-se que:

- quanto à alínea “a”, a **função militar** teria que ser precípua de magistério, visto que para os dos cargos exige-se o enquadramento de **professor**;
- quanto à alínea “b”, poder-se-ia ter o enquadramento da **função militar**, de um lado, como **professor**, ou do outro, como **técnico ou científico**, e desde que conjugada as duas situações;
- quanto à alínea “c”, que seria a hipótese aqui plausível, o enquadramento da **função militar**, necessariamente, há que ser como **profissional de saúde**, posto que há que ser conjugado com outro da mesma espécie (profissional de saúde);

18. Extrai-se que a Instrução, a cargo da 3ª Divisão, em sua análise, ao defender, de forma diversa (ao concluir pela aplicação dos critérios de acumulação a “todos” os militares, indistintamente) ponderou que a EC nº 101/2019 originou-se da PEC nº 215/2019, a qual continha, em sua redação inicial disposições diferentes da redação da EC aprovada, destacando que:

11. Em consulta ao endereço eletrônico da Câmara dos Deputados 3, verificamos que a EC nº 101/2019 se originou da PEC nº 215/2003 de autoria do então Deputado Federal Alberto Fraga (e outros). Aliás, eis o texto inicial da referida PEC:

“Acrescenta o § 3º ao art. 42 da Constituição Federal que dispõe sobre os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 § 3º, da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto Constitucional.

Art. 1º. A Constituição Federal passa a vigorar acrescida da seguinte alteração:

“Art. 42.....

§ 3º Aplica-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios a vedação constante do art. 37, exceto quando além da compatibilidade de horários a acumulação com o cargo militar for um de professor, um técnico ou científico ou um cargo privativo de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas”.

Art. 2º. Esta proposta de emenda constitucional entra em vigor na data de sua publicação”. (grifos acrescentados)

3Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=148200>> Acesso em 16/10/2019.

12. Dentre as justificativas do projeto, ressaltou o então deputado:

(...) Embora desenvolvam atividades extremamente técnicas ou científicas, algumas vezes atuando até mesmo na área da pesquisa, a natureza da função dos militares os



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA

impede de acumular outros cargos possíveis às demais categorias como nas áreas de saúde ou de educação, professor por exemplo.

Várias oportunidades, não são possíveis a esses profissionais pela simples condição de ser militar. (...) Na saúde e na educação, prioritariamente, esse incentivo ilimitado tem o poder de engendrar um ciclo fértil de motivação, num levante nacional pela qualidade de vida, no qual os militares podem e querem participar.

Não podemos eximir a voluntária participação desses profissionais qualificados, principalmente no atendimento público, onde a maioria da população é assistida. São essas razões que sustentam e recomendam a aprovação da presente proposta e com as quais conto com o consciente apoio dos amigos parlamentares. (grifos acrescidos)

13. Vê-se, pois, que o texto inicial do projeto de emenda constitucional era bem mais claro que aquele efetivamente promulgado, decorrente de alterações naturais sofridas no desenrolar do respectivo processo legislativo.

19. No entender Ministerial, a referida “redação inicial” da PEC, bem como a citada “justificativa do projeto”, em nada destoam do posicionamento realçado na Cota complementar, ora encampado pelo MPC/DF. Ou seja, ao buscar justificar/defender a possibilidade de acumulação de um cargo **militar**, com outro de **professor**, ou com outro **técnico ou científico** ou de **profissional de saúde**, objetivou-se a igualdade com os **civis**, ao argumento de que aqueles (militares) não poderiam ser privados do mesmo direito (de atuarem também, de forma cumulativa, em outro cargo/emprego público de professor, ou técnico/científico ou de profissional de saúde).

20. Note-se que a justificativa apresentada foi no sentido de que, até então, a natureza da função dos militares os impedia de acumular outros cargos possíveis às demais categorias. E mais, baseou-se justamente na necessidade de alteração do “art. 37” (para contemplar os militares, em relação às exceções de cargos de “professor”, “técnico ou científico” e de “profissional de saúde”. Corrobora nesse sentido, o fato de que o próprio ajuste redacional, efetuado pelo Parlamento, que resultou, inclusive na redução de texto, deixou assente que a aplicação do “art. 37” se referia ao “inciso XVI”, consoante destaques da própria Instrução apresentada pela 3ª Divisão, **in verbis**:

14. A esse respeito, cumpre informar que o último parecer da Comissão Especial destinada a avaliar PEC nº 215/2003, aprovou a referida PEC (aprovado em 08/11/2005), com alterações no texto, nos seguintes termos:

“ Do exposto, é de se concluir que a Proposta de Emenda à Constituição nº 215- A, de 2003, se constitui numa manifestação das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares de que tais instituições têm algumas peculiaridades que devem ser observadas segundo a sua realidade e a natureza da atividade, sem abrir mão do regime jurídico militar.

Concordamos com a pretensão e com os argumentos apresentados pelos Autores em favor de sua proposição. Porém, necessitamos de alterações no texto, tendo em vista a melhor técnica legislativa, (destaque não consta).

Votamos, portanto, pela APROVAÇÃO da Proposta de Emenda à Constituição nº 215-A, de 2003, na forma do Substitutivo anexo”.

15. O texto aprovado passou a ter a seguinte redação:

“As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 42, da Constituição Federal, passa a vigorar acrescido do § 3º, com a seguinte redação:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA

“Art. 42.

§ 3º Aplica-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios o inciso XVI, do art. 37. (destaquei).

Art. 2º. Esta proposta de emenda constitucional entra em vigor na data de sua publicação”.

16. Observa-se, assim, que o novo dispositivo se aproxima da redação da EC nº 101/2019, exceto pela expressão “com prevalência da atividade militar” (essa expressão foi incluída no Senado Federal, conforme será exposto adiante), que integra a referida EC. Por outro lado, insta consignar que, da leitura do referido parecer⁴, não se vislumbra qualquer proposição de alteração relativa ao conteúdo material do texto inicialmente proposto.

⁴Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=351727&filename=Tramitacao-PEC+215/2003> Acesso em 16/10/2019.

17. Vale anotar que o texto substitutivo foi aprovado na Câmara Federal em 1º turno em 20/10/2015 e, em 2º turno, 03/11/2015, sendo a PEC nº 215/2003 encaminhada ao Senado Federal em 04/11/2015, passando a ser nessa Casa a PEC nº 141/2015.

18. Já no Senado Federal, verificamos que o último parecer da Comissão de Constituição e Justiça, opinou pela admissibilidade da proposta (19/10/2016), com duas emendas de redação, uma para a ementa da futura EC e outra para inclusão da expressão “com prevalência da atividade militar”. Destacamos, a seguir, trechos do referido parecer:

(...)

No parecer do Deputado Odair Cunha, relator da matéria no âmbito da Comissão Especial criada para analisá-la, ficou consignada a necessidade de serem realizadas modificações para que o texto se adequasse às regras da boa técnica legislativa. Nenhum óbice de natureza constitucional ou de mérito foi apontado na tramitação da matéria na Câmara dos Deputados.

Na justificação da proposição, seus autores indicavam a necessidade de ser eliminada do texto da Constituição flagrante discriminação contra os militares que, diferentemente dos servidores civis, não possuíam a autorização para exercerem, de forma cumulativa com os cargos de militares, um cargo de professor, um cargo técnico ou científico ou um cargo privativo de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas. Essa discriminação, ainda segundo os autores, afastava a possibilidade de uma significativa parcela de profissionais militares qualificados contribuírem nas áreas de educação e saúde.

(...)

Quanto à constitucionalidade material e mérito, entendemos que a proposição se coaduna com o princípio isonômico contido no caput do art. 5º da Constituição Federal, ao pretender estender aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios faculdade atribuída constitucionalmente aos servidores públicos de, em hipóteses excepcionais (art. 37, inciso XVI, alíneas a, b e c), e havendo compatibilidade de horários, exercer cargos públicos remunerados de forma cumulativa. (sublinhei).

Ademais, a extensão dessa faculdade permitiria ao Estado se valer de mão-de-obra altamente qualificada em setores absolutamente carentes como a educação e saúde, em que existe a obrigação constitucional de ser assegurada sua universalização.

⁵Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=4500024&ts=1567534493246&disposition=inline>>. Acesso em 16/10/2019.

(...)

Entendemos oportuno, apenas, a título de ajuste de redação, deixar exposto no texto constitucional – algo que se depreende intrinsecamente da norma – a prevalência da atividade militar, na hipótese de acumulação de cargo militar com cargo civil. Apresentaremos emenda de redação nesse sentido.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

TERCEIRA PROCURADORIA

No que concerne à técnica legislativa da proposição, nada temos a acrescentar, ressalvada a necessidade de ser feito ajuste em sua ementa – como emenda de redação – para que a Emenda Constitucional, que eventualmente decorra da presente PEC, não seja aprovada com a chamada “ementa cega”, que não esclarece o real objetivo da norma, circunstância vedada pelo art. 5º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que cuida da elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

Essas são as razões que nos levam a defender a aprovação da presente proposição. Oferecemos, ao final, duas emendas de redação: uma para inserir a ressalva de prevalência da atividade militar no caso de acumulação e outra para ajustar o texto da ementa.

III – VOTO

Pelo exposto, opinamos pela admissibilidade da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 141, de 2015, e, no mérito, votamos por sua aprovação, com as seguintes emendas de redação:

EMENDA DE REDAÇÃO Nº 1 – CCJ

Dê-se à ementa da PEC nº 141, de 2015, a seguinte redação:

“Acrescenta § 3º ao art. 42 da Constituição Federal, para estender aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios o direito à acumulação de cargos públicos prevista no art. 37, XVI.”

EMENDA DE REDAÇÃO Nº 2 – CCJ

Dê-se ao art. 1º da PEC nº 141, de 2015, a seguinte redação:

“Art. 1º.....

‘Art. 42.....

§ 3º Aplica-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios o disposto no inciso XVI do art. 37, com prevalência da atividade militar.” (NR) (grifos nossos)

19. Nessas condições, a EC nº 101/2019 foi aprovada em 2º turno no Senado Federal em 03/04/2019, no termos alhures delineados, sendo publicada no DOU de 04/07/2019.

21. Dessa forma, justamente com base em tais premissas, o MPC/DF entende que comporta temperamentos a conclusão a que chegou a 3ª Divisão, a seguir colacionada:

20. Assim, considerando todo o histórico trazido à colação acerca da EC em comento, notadamente o conteúdo material da questão, que norteou a respectiva promulgação, o qual, registre-se, não sofreu alteração durante o processo legislativo, indicando a real intenção do constituinte derivado, a nosso modesto viso, a acumulação em que incorre a servidora Lilian Karlla Jordão de Sousa encontra guardada no novel dispositivo constitucional, ainda que a graduação exercida no CBMDF não seja da área de saúde, mesmo porque, a possibilidade de acumulação por militares, integrantes de quadros de saúde nas respectivas Corporações, com cargo civil de mesma natureza, já havia sido inserida no texto constitucional pela EC nº 77/2014. (destaques não constam).

22. Consoante mencionado alhures, o MPC/DF entende que, ao revés, a acumulação em tela somente será considerada plausível, desde que o cargo exercido no CBMDF “*seja da área de saúde*”, conforme art. 37, inciso XVI, **alínea “c”**, da CF.

23. Respeitante à citação à EC nº 77/2014 (que já havia estendido parte do direito de acumulação a que se refere os inciso XVI aos militares), vislumbra-se que não merecem reparos as considerações a seguir, realçadas na Cota complementar, ora encampada:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA

9. Ressalte-se que, na prática, a Emenda Constitucional nº 101/2019 **estendeu aos militares a permissão das hipóteses de acumulação previstas nas alíneas “a” e “b” do inciso XVI do art. 37 da CRFB**, pois aquela prevista na alínea “c” (dois cargos de profissionais de saúde) já havia sido autorizada pela Emenda Constitucional nº 77/2014, conforme se observa das transcrições a seguir que, sobre o tema, trazem redações quase idênticas:

EC 77/2014

Artigo único. Os incisos II, III e VIII do § 3º do art. 142 da Constituição Federal passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 142. ...

VIII - aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV, e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV, bem como, na forma da lei e com prevalência da atividade militar, no art. 37, inciso XVI, alínea "c";

EC 101/2019

Art. 1º O art. 42 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

"Art. 42. ...

§ 3º Aplica-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios o disposto no art. 37, inciso XVI, com prevalência da atividade militar." (NR)

10. Portanto, a EC nº 101/2019 em nada inovou quanto à possibilidade, para os militares, da hipótese de acumulação prevista na alínea “c” do inciso XVI do art. 37 da CRFB, e, quanto a essa (EC nº 77/2014), o Tribunal possui posicionamento pacífico no sentido de que só é possível quando comprovado o exercício de atividades privativas de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas. Nesse contexto, respalda-se a instrução anterior dessa SEFIPE (peça nº 22).

24. Ademais, a referida Cota complementar trouxe à lume precedente similar apreciado pela e. Corte de Contas, referente ao Processo nº **23.435/2013-e**, cujo resultado e destaques ali realçados, ora se reproduz:

11. Além disso, a questão específica quanto à interpretação e o alcance que deve ser dado à EC 101/2019 já foi objeto de análise por este e. Tribunal no Processo nº 23435/2013, quando apreciou situação idêntica à tratada nos presentes autos.

12. Naquele feito, constatou-se que um servidor não havia logrado êxito junto ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF – em manter a acumulação da graduação de 2º Sargento do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal - CBMDF com o cargo de Auxiliar de Enfermagem da Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES.

13. Diante desse fato, esta Secretaria sugeriu ao Tribunal determinar ao CBMDF que informasse as medidas adotadas para dar cumprimento à decisão judicial, que considerou ilegal a mencionada acumulação.

13. Ao apreciar o feito, o Relator, i. Cons. Antônio Renato Alves Rainha, se posicionou no sentido de que essa ilegalidade estaria superada pela novel EC nº 101/2019 e, por isso, votou para que a e. Corte considerasse legal a citada acumulação (e-DOC F9DF6728).

14. Entretanto, após pedido de vista (Decisão nº 2594/2019), o i. Cons. Inácio Magalhães Filho apresentou voto (e-DOC 5902E98F) no qual se posicionou no sentido de que **mesmo após a edição da EC 101/2019 só é permitido ao militar acumular cargo com amparo da alínea “c” do inciso XVI do art. 37 da CRFB se**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA

os dois cargos forem privativos de profissionais de saúde. Pela clareza e didática desse posicionamento, transcreve-se a seguir trecho do mencionado voto de vista:

(...)

A questão proeminente nos autos, nesta fase, diz respeito à situação do servidor Wendel do Nascimento Ferreira, que acumula o cargo de Segundo Sargento do CBMDF com o de Auxiliar de Enfermagem na Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal - SES/DF.

Nada obstante a acumulação de cargos do referido servidor tenha sido considerada ilegal pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Sua Excelência, com base no princípio da independência das instâncias, entendeu que a acumulação havida pode ser considerada legal. Segundo o Relator, tal possibilidade se assenta na publicação da Emenda Constitucional n.º 101/2019, que estaria a garantir, como fato novo, o direito do indigitado interessado.

Pois bem. Peço vênica para discordar. Explico.

As considerações a seguir externadas passam ao largo da aplicação do princípio da independência das instâncias, porquanto há, quero crer, impeditivo de ordem constitucional que impossibilita a acumulação de cargos perpetrada, que ora se examina.

Em realidade, a Emenda Constitucional n.º 101/2019 aplicou, aos militares do Distrito Federal, o disposto no art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal. Noutras palavras, para que seja possível a acumulação de cargos pelo militar distrital, se faz necessário o cumprimento de uma das seguintes condições:

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.

Observe-se que, para o militar em questão, uma vez que não é professor, somente o item “c” seria em tese permitido, justamente em função da alteração proveniente da Emenda Constitucional n.º 101/2019. Nesse sentido, para que a acumulação fosse constitucionalmente aceita, o interessado Wendel do Nascimento Ferreira deveria acumular dois cargos “privativos de profissionais de saúde”, segundo clara definição do texto constitucional.

Note-se que o constituinte não fez referência a atividades eventuais porventura desenvolvidas pelos servidores, mas, ao contrário, foi enfático em exigir “cargos” privativos de saúde. Dessa premissa, pois, me parece, não poder fugir o intérprete.

Assim, ao se verificar o caso concreto, tem-se que o citado servidor acumula de fato um cargo privativo de profissional de saúde (Auxiliar de Enfermagem), porém, outro (Segundo Sargento Combatente do CBMDF) que sabidamente não é privativo daquele profissional.

Esse o cenário, não vejo como acolher a posição da relatoria, com o devido respeito.

Assim, acompanhando a instrução processual, VOTO no sentido de que o egrégio Plenário: (...)

Grifamos

15. Diante do posicionamento apresentado pelo i. Cons. Inácio Magalhães Filho, o Cons. Relator aderiu ao voto do Revisor, que culminou na Decisão nº 3406/2019, por meio da qual o Tribunal determinou diligência para que o CBMDF informe se o mencionado militar sempre exerceu junto àquela Corporação **atividades de cargo privativo de profissional de saúde.**

16. Portanto, no entendimento desta e. Corte, assentado no Processo nº 23435/2013, mesmo após a edição da EC nº 101/2019, só possível ao militar acumular cargos com amparo na alínea “c” do inciso XVI do art. 37 da CRFB se comprovar que suas funções, nos dois vínculos, são privativas de profissionais de saúde, com profissão regulamentada.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA

17. No caso em análise, seguindo o mesmo posicionamento adotado no Processo nº 23435/2013, entende-se que a acumulação de cargos em que incorre a servidora Lilian Karlla Jordão de Sousa só possui amparo constitucional se comprovado que a mesma sempre exerceu, junto ao CBMDF, atividades privativas de profissional de saúde, além da imprescindível compatibilidade de horários.

25. Vale registrar, por oportuno, que, além do precedente invocado na Cota complementar, não é despidendo realçar que, nos autos do **Processo nº 29.581/2013**, realizada junto à SE/DF, em caso de acumulações, a Instrução já levou ao conhecimento do Tribunal (Decisão nº 3.140/2019) situações que teriam sido consideradas regularizadas no âmbito daquela Jurisdicionada, justamente em face do enquadramento nas disposições da mencionada EC nº 101/2019 (ou seja, enquadramento específico nas exceções previstas no art. 37, inciso XVI), consoante a seguir:

16. Nesse contexto, e com auxílio do SIGRH e da RAIS 2019 (Ano Base 2018), analisamos as acumulações constantes da Tabela XIII. Concluímos que algumas situações foram devidamente esclarecidas (os nomes dos servidores e a análise das acumulações foram reunidas na Tabela XVI, fls. 1533/1537), **seja** pela comprovação da litude, seja pelo desfazimento da ilegalidade **ou pela superveniência da Emenda Constitucional nº 101/2019 (que legalizou a acumulação do cargo de professor com graduação/posto militar)**. (destaque não consta).

26. Pelo exposto, opina este **Parquet** pelo acolhimento das sugestões ofertadas na Cota complementar apresentada pela Unidade Técnica, especificamente no sentido de o e. Tribunal:

I. Ter por cumprido por esta Unidade Técnica o item II da Decisão nº 3409/2019;
*II. Determinar à Secretaria de Saúde do Distrito Federal – SES/DF que, no prazo de 60 (sessenta) dias notifique a servidora Lilian Karlla Jordão de Sousa, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de o TCDF considerar **ilegal** sua admissão:*

*a) **comprove, por meio de documentação respaldada pelo CBMDF, que sempre exerceu junto àquela corporação atividades privativas de profissional de saúde, com profissão regulamentada,***

b) caso comprovado o exercício de que trata a alínea anterior, apresente as atuais escalas de trabalhos dos cargos por ela acumulados (Especialista em Saúde, especialidade Fisioterapeuta, da própria SES/DF, admitida em decorrência de aprovação no concurso público regulado pelo Edital nº 01 – SEAP/SES – NS, publicado no DODF de 30/05/201; e Soldado Bombeiro Militar, do Quadro Geral de Praças Bombeiros Militares, na Qualificação Bombeiro Militar Geral Operacional – QBMG-1 do CBMDF), para aferição da necessária compatibilidade de horários, bem como do gozo de repouso semanal remunerado, à luz dos arts. 46 da LC nº 840/2011 e 7º, XV, da CRFB.

É o parecer.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

Demóstenes Tres Albuquerque
Procurador