

PROCESSO Nº 1998 00 2 000077-0

MANDADO DE SEGURANÇA CONSELHO ESPECIAL

Relator: EXMO. DES. VASQUEZ CRUXÊN

Impetrante: J. N. M.

Informante: EXMO. SR. GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL

PARECER Nº 431/98 — PGJ

Ementa: Mandado de Segurança —
Acumulação de cargos públicos.

— Art. 37, inciso XVI, *b*, da Constituição Federal não veda acumulação de proventos da inatividade com a remuneração decorrente da atividade.

— Precedentes. TJDF.

— Parecer pelo *conhecimento e concessão do writ*.

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar, impetrado por J. N. M. contra ato dos Srs. Governador e Secretário de Administração do Distrito Federal (fls. 02-11, mais os anexos postos às fls. 12-21).

Narra o impetrante que é Tenente-Coronel de Infantaria da Reserva e que, em 19-1-98, tomou posse no cargo de Professor Nível III da Fundação Educacional do DF, mas que na mesma data foi impedido de entrar em exercício, sob o argumento de que não poderia assumir o referido cargo em razão de ser militar da reserva.

Aduz que o art. 37, *b*, da Constituição Federal prevê expressamente a possibilidade de acumulação de um cargo de professor com outro técnico ou científico e que, de acordo com o Parecer nº 326, de 7-7-81, do Conselho Federal de Educação, os cursos de Formação de Oficiais Especialistas, de Infantaria, de Administração, bem como da Escola de Oficiais e de Infantaria de Guarda equivalem aos cursos superiores tecnológicos.

Destarte, assevera que o cargo de Tenente-Coronel de Infantaria, que no caso do impetrante é da Reserva, enquadra-se como cargo técnico, o que o possibilita acumular os dois cargos em questão.

Alega, ainda, que a jurisprudência não obstaculiza a acumulação dos proventos da inatividade com a remuneração decorrente da atividade, já que a vedação restringe-se aos servidores em atividade.

Requeru, em face do exposto, inclusive liminarmente, a concessão da segurança para determinar que as dd. autoridades impetradas lhes permitam entrar em exercício no cargo de Professor Nível 03 da FEDF.

Autuado o *writ*, os autos foram distribuídos ao Exmo. Sr. Des. Carlos Augusto Faria (fl. 22), o qual deferiu a liminar pleiteada (fl. 23).

O Distrito Federal, às fls. 29/34, requereu seu ingresso no feito, na qualidade de listisconsorte passivo *ad causam*, o que foi admitido.

Consoante certidão de fl. 35v, o prazo para a prestação das informações decorreram *in albis*.

A seguir, os autos foram remetidos a este Ministério Público, para parecer (fl. 35v). É o relatório.

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

I

Deve ser conhecido o presente *writ*, presentes os pressupostos processuais bem como as condições da ação, guardando-se o exame da liquidez e certeza do direito alegado para a ocasião da análise do *meritum causae*.

II

No mérito, entende o Ministério Público que assiste razão ao impetrante, consoante será demonstrado a seguir.

A *vexata quaestio* do presente *mandamus* concentra-se na discussão acerca da legalidade da acumulação de proventos da inatividade, *in casu*, de Tenente-Coronel de Infantaria da Reserva, com a remuneração decorrente da atividade — Professor Nível 03 da Fundação Educacional do Distrito Federal.

Observe-se que a Constituição de 1988, em seu art. 37, inciso XVII, veda a acumulação remunerada de cargos, estendendo-a a empregos e funções e abrangendo órgãos da Administração Indireta e Fundacional, como é o caso das autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo Poder Público.

Todavia, a referida proibição, consagrada em preceito de ordem constitucional, excepciona a acumulação, desde que haja compatibilidade de horários e, somente nas hipóteses contempladas nas alíneas *a*, *b* e *c* do inciso XVI do art. 37 da Carta Magna, *verbis*:

“XVI — é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários:

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor com outro de técnico ou científico;
- c) a de dois cargos privativos de médico.”

Pela análise do retrotranscrito artigo constitucional, nota-se que não há vedação alguma quanto à acumulação de proventos da inatividade com a remuneração decorrente da atividade, como é o caso do presente *mandamus*.

Nesse sentido, mostra-se oportuno trazer a lume julgados a respeito do assunto:

“Ementa: Mandado de segurança. Magistratura. Acumulação de proventos da inatividade com remuneração da atividade. Legalidade. Segurança concedida. Decisão unânime.

A Constituição da República ao adotar a obediência ao princípio da impessoalidade, segundo o qual todos são iguais perante a lei, sendo, portanto, alcançável a todos os homens o exercício de qualquer trabalho ou profissão, desde que preencham os requisitos previstos em lei, não é jurídico constituir obstáculo ao ingresso na magistratura, o fato de ser aposentado. As vedações constitucionais são interpretadas restritivamente, sendo proibidas as extensões não previstas de modo inequívoco.” (TJDF. Mandado de Segurança nº 3.713/94-DF. Órgão Julgado: Conselho Especial. Data do Julgamento: 17-5-94. Publ. no *DJ* do DF, Seção II/III, em 10-8-94. p. 9183. Rel.: Des. Nívio Gonçalves).

“Ementa: Candidato aprovado em concurso e nomeado Juiz de direito. Interessado aposentado. Direito à posse. Inexistência de proibição constitucional de acumulação de proventos com vencimentos.

No dizer de Rui há uma notável distinção entre o exercício de cargo público (atividade) e aposentadoria (inatividade). A Constituição Federal/88 em nenhum passo proibiu a acumulação de proventos com vencimentos; vedou apenas a acumulação de vencimentos, salvo os casos que indica. As normas que excepcionam ou restringem direitos submetem-se a interpretação estrita, e, no dizer de Maximiliano: ‘quando a lei quis, determinou, sobre o que não quis, guardou silêncio’. À luz dos preceitos constitucionais vigentes, inexistindo a proibição referida, afigura-se ofensivo o ato da autoridade recusando-se a empossar o interessado. (TJDF. Mandado de Segurança nº 69600-DF. Órgão Julgado: Conselho Especial. Data do Julgamento: 28-9-93. Publ. no *DJ*, Seção II/III, em 11-5-94, p. 5131. Rel.: Des. Getúlio Moraes Oliveira).

“Ementa: Mandado de segurança. magistratura. Acumulação de proventos da inatividade com remuneração da atividade. Admissibilidade diante da Lei nº 8.185/91, da Lei Complementar 35/79 e da Constituição da República. Segurança concedida. A vedação de acumular cargos, empregos ou funções restringe-se aos servidores em atividade, porque o legislador constituinte, expressamente, não proibiu a acumulação dos proventos da inatividade com a remuneração decorrente daqueles desempenhos. Não é jurídico, portanto, constituir obstáculo ao ingresso na magistratura, o fato de ser aposentado (princípio da impessoalidade)”. (TJDF. Mandado de Segurança nº 3.324/93-DF. Órgão Julgado: Conselho Especial. Data do Julgamento: 16-11-93. Publ. no *DJ* do DF em 18-5-94. p. 5483. Rel.: Des. Nívio Gonçalves).

Em face do exposto, existe direito líquido e certo do impetrante à pleiteada acumulação.

Diante do texto constitucional do art. 5º, LXIX, e da Lei nº 1.533/51, o “direito líquido e certo” é requisito fundamental do mandado de segurança. O objeto da Ação de segurança é a correção de ato comissivo ou omissivo de autoridade, evitado de ilegalidade ou abuso de poder.

No entendimento da doutrina brasileira, direito líquido e certo é aquele *manifesto* no momento da impetração do *mandamus* na lição de Pontes de Miranda:

“Direito líquido e certo é aquele que não desperta dúvida, que está isento de obscuridade, que não precisa ser aclarado com exame de provas ou dilações, que é, de si mesmo, concludente e inconcurso” (in “Co-

mentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969, Tomo V, ed. 1971. p. 360).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu a respeito de “direito líquido e certo”:

“O direito líquido e certo, pressuposto constitucional de admissibilidade do mandado de segurança é requisito de ordem processual, atinente à existência de prova inequívoca dos fatos em que se deve basear a pretensão do impetrante, e não com a procedência desta, matéria de mérito” (*in* RE — 117.936-8-RS, julgado em 20-11-90, *in* DJ de 7-12-90, p. 14641).

Ante o exposto, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios oficia pelo *conhecimento e concessão* da segurança pleiteada.

Brasília-DF, 25 de junho de 1998.

OLINDA ELIZABETH CESTARI GONÇALVES
PJ — Assessora da Procuradoria-Geral de Justiça

Aprovo.

HUMBERTO ADJUTO ULHÔA
Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios

No caso vertente, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios houve por conceder a ordem de segurança pleiteada, nos termos da ementa a seguir transcrita:

“Ementa: Administrativo. Acumulação remunerada de cargos públicos. Tenente-Coronel de Infantaria da Reserva e Professor da Fundação Educacional do Distrito Federal. Interpretação do artigo 37, inciso XVI, *b*, da Constituição Federal. Sentido do termo “técnico”. É possível a acumulação de um cargo de Professor da Fundação Educacional do Distrito Federal com outro técnico, entendendo-se este último como sendo aquele de nível médio ou superior ao qual se atribuem atividades de natureza executiva, de média ou alta complexidade e/ou especialidade, cuja execução demande do seu titular razoável grau de independência e discricionariedade, como é o caso do cargo de Tenente-Coronel de Infantaria nas Forças Armadas.”

Decisão: Conceder a segurança, por maioria de votos. (MSG nº 1998002000077-0. Conselho Especial. Relator: Des. Vasquez Cruxên. Data de Julgamento: 9-2-1999. Registro do Acórdão nº: 113601. Publicação no DJU de 9-6-1999. p. 32)