RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.546 - SC (2011/0006259-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE	:	MARIA LOCKS FELDAUS
ADVOGADO	:	MARIANA JANNIS BLASI CABRAL E OUTRO(S) - SC022700
RECORRIDO	:	ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORA	:	EDITH GONDIN E OUTRO(S) - SC008085

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por MARIA LOCKS FELDAUS, com fundamento no art. 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina assim ementado (e-STJ fl. 109):

> ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CUMULAÇÃO DE PROVENTOS COM VENCIMENTOS - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE DO ATO - ORDEM DENEGADA Não é lícita a percepção de "proventos com remune ração na atividade, quando os cargos efetivos de que decorrem ambas essas remunerações não sejam acumuláveis na atividade" (MS n. 22.182, Min. Moreira Alves; RE n. 163.204, Min. Carlos Velloso).

A recorrente alega, em síntese, que "razão não há para que paire qualquer dúvida sob (*sic*) a legalidade da situação funcional da Recorrente, pois perfeitamente acumuláveis os cargos de professor e outro técnico-científico como autoriza o art. 37, XVI, 'b' (...)" (e-STJ fl. 121).

Aduz, ainda, que não há que se falar em incompatibilidade de horários, tendo em vista que se encontra em inatividade do cargo de professora, exercendo apenas a jornada de 40 horas semanais no cargo técnico de consultora educacional.

Ao final, busca a reforma do aresto recorrido e a concessão da ordem.

Contrarrazões às e-STJ fls. 140/146.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 159/164).

Passo a decidir.

O recurso merece prosperar.

Com efeito, da análise dos autos, verifica-se que a Secretaria de Estado da Administração de Santa Catarina promoveu um estudo acerca dos servidores que estariam percebendo de forma irregular "proventos de aposentadoria com remuneração de cargo público (...) tendo em vista a incompatibilidade de horários de seus cargos, conforme disposto no inciso XVI e parágrafo 10 do art. 37 da Constituição da República, instrução normativa n° 007/2004 e no parecer da Procuradoria Geral do

Estado n. 0071/09" (e-STJ fl. 15).

No tocante à ora recorrente, por ter se aposentado no cargo de professora em 17/03/1997 e nomeada no cargo 02 de Consultor Educacional em 05/03/2004 (e-STJ fl. 39), estabeleceu-se a dúvida acerca da possibilidade de cumulação exclusivamente em razão da incompatibilidade de horários, consoante se verifica na informação elaborada pela Administração (e-STJ fl. 38):

> Tratam os autos de comunicação, encaminhada pela Gerência de Recursos Humanos da Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional - SDR Chapecó SED, quanto a situação funcional da servidora MARIA LOCKS FEUDAUS, matrícula n° 084.330-0-02.
> A servidora é aposentada no cargo de Professor no Magistério Público Estadual. Desde 2004, detêm o cargo de Consultor Educacional na SDR Chapecó.
> A dúvida paira sobre a possível acumulação da aposentadoria no cargo de Professor, 40 (quarenta) horas, com o cargo atual de Consultor Educacional, também 40 (quarenta) horas, totalizando, assim, o acúmulo de 80 (oitenta) horas semanais.

Assim, foi a servidora informada de que, havendo a incompatibilidade, haveria a "possibilidade de redução de carga horária para 20 horas no cargo Ativo, bem como redução de proventos, para que assim a situação de irregularidade seja resolvida sem maiores perdas para a servidora" (e-STJ fl. 45).

Em razão do entendimento da Administração, impetrou a ora recorrente o presente *writ*, pleiteando a concessão da segurança "para que não seja alterada a situação funcional da Impetrante que perfaz a carga horária semanal de 40 horas, por entender plenamente possível a percepção dos proventos de aposentadoria com a remuneração auferida em virtude do cargo técnico em exercício, reconhecendo, outrossim, o direito líquido e certo da Impetrante à tal acumulação" (e-STJ fl. 12).

Destaque-se, por oportuno, que não há nos autos nenhum questionamento acerca da qualidade do cargo que exerce a recorrente na atividade – Consultora Educacional –, havendo a comprovação de que se trata cargo técnico (e-STJ fl. 54).

O Tribunal de origem denegou a ordem, consignando que (e-STJ fls. 112/114):

> com a redação da Emenda Constitucional n. 20, de 1998, na parte rela relacionada com a pretensão da impetrante dispõe a Constituição da República.
> "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:
> [...]
> 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.
> [...]
> § 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração".
> No art. 11, a citada Emenda estabeleceu que "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 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".
> Destaco:
> a) a impetrante foi aposentada em 15.06.1997, no cargo de "professor" com carga de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais (fl. 52).
> b) posteriormente prestou concurso e foi nomeada, em 13.02.2004, para o cargo de "consultor educacional, nível MAG 07-01", com carga de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais (fls. 50-51).
> (...)
> Data venia, tenho que não lhe assiste razão. Repito, o reingresso da impetrante no serviço público ocorreu em 13.02.2004.
> O Supremo Tribunal Federal - a quem compete, "precipuamente, a guarda da Constituição" (CR, art. 102) - a respeito da *quaestio juris*, tem jurisprudência consolidada no sentido de que "a acumulação de proventos e vencimentos somente e permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição" (RE n. 163.204, Min. Carlos Velloso, julg. em 09.11.1994; MS n. 22.182, Min. Moreira Alves, julg. em 05.04.1995; ; AgRE n. 252.540, Min. Sepúlveda Pertence, julg. em 01.03.2005; RE n. 382.389, Min. Ellen Gracie, julg. em 14.02.2006).
> Em decisões unipessoais (CPC, art. 557), esses precedentes tem sido ratificados: RE n. 432.526, Min. Dias Toffoli, julg. 27.04.2010; AgRgRE n. 573.416, Min. Ricardo Lewandowski, julg. em 27.04.2010.
> 03. À vista do exposto, denego a segurança.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que é permitida a acumulação de proventos de aposentadoria com os vencimentos de cargo público somente se os cargos forem acumuláveis na ativa, sendo certo que o art. 11 da EC n. 20/1998 somente se aplica aos que ingressaram novamente no serviço público antes da promulgação da mencionada Emenda Constitucional. Nesse sentido: AI 717.747 AgR/SP, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, DJe 29/04/2013.

Ainda, estabeleceu a Excelsa Corte que, na hipótese de acumulação de proventos com vencimentos. é totalmente despicienda a exigência de compatibilidade de horários. Ilustrativamente (grifos acrescidos):

> AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS COM VENCIMENTOS. **CARGOS ACUMULÁVEIS EM ATIVIDADE. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. DESNECESSIDADE.** ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO INTERPOSTO SOB A

> ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DE NOVA SUCUMBÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (ARE 763630 AgR/SC, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 04-11-2016)
>
> DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. NATUREZA DOS CARGOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 279/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 22.8.2013. **O acórdão recorrido não divergiu do entendimento deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que não há falar em incompatibilidade de horários se o servidor público estiver aposentado em um dos cargos.** Precedentes. A análise acerca da natureza dos cargos acumulados exigiria o reexame de fatos e provas da causa, o que é vedado a esta instância extraordinária. Aplicação da Súmula 279/STF: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 790261 AgR/DF, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe 25-08-2014)
>
> Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Servidor público. Acumulação de proventos com vencimentos. Cargos acumuláveis. Compatibilidade de horário. Comprovação. Desnecessidade. Precedentes. 1. **Nos casos em que for admissível a acumulação, não há falar em comprovação da compatibilidade de horários quando o servidor público pretender acumular proventos de aposentadoria com remuneração.** 2. Agravo regimental não provido. (ARE 802177 AgR/SC, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 21-08-2014)

Nesse contexto, exsurge certo que a recorrente faz jus à acumulação dos proventos do cargo de professora com os vencimentos do cargo técnico de Consultora Educacional, não havendo que se falar em comprovação de compatibilidade de horários.

Ante o exposto, nos termos do art. 34, XVIII, "c", do RISTJ, DOU PROVIMENTO ao recurso e CONCEDO A ORDEM para garantir o direito da ora recorrente de acumular os proventos de aposentadoria com a remuneração auferida em virtude do cargo técnico em exercício.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de abril de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator