



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

CJ. P. n.º 2842/09
SYHC

Autos USP n.º: 99.1.1821.3.2

Interessado: Jorge Pinheiro da Costa Veiga.

Assunto: Acumulação de cargos públicos. Pedido de Reconsideração do Ato Decisório que considerou ilegal parte do período de acúmulo dos cargos de Tecnologista Sênior III da CNEN (IPEN), com o de Professor Doutor, da EP, e com proventos de aposentadoria de militar, por tríplice acumulação, situação esta não contemplada pelo artigo 37, XVI, da CF/1988. Análise jurídica.

PARECER

Senhora Procuradora Chefe:

1. Retornam os autos a esta Consultoria Jurídica encaminhados pela DD. Diretora de Recursos Humanos da Universidade de São Paulo, tendo em vista a interposição de pedido de reconsideração pelo interessado (fls. 137/176), diante do teor do Ato Decisório n.º 079/2008 (fls. 131), publicado no Diário Oficial do Estado em 21/ago/2008, o qual considerou sua acumulação de cargos:

* legal no período de 16.03.1987 a 02.10.1988;

* ilegal nos períodos de 03.10.1988 a 20.08.1998 e de 20.08.2000 em diante, devido a situação de tríplice acumulação;



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

* e situação regular no período de 21.08.1998 a 19.08.2000, durante o qual vigorou afastamento por motivo de licença para tratar de assuntos particulares.

2. Em 17/set/2008 o interessado tomou ciência (fls. 134) do referido ato decisório e em 15/out/2009 foi juntado aos autos seu pedido de reconsideração, instruído com:

- cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 178);
- cópia de seu currículo quando da contratação pela USP (fls. 179/180);
- cópia do contrato individual de trabalho por prazo determinado firmado com a Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN) (fls. 181/182);
- cópia da Portaria nº 328, de 17 de julho de 1991, pela qual o interessado foi nomeado para exercer a função de Coordenador de Mecânica de Reatores, FG-4, da Superintendência do Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares (IPEN) (fls. 183);
- cópia da anotação em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social informando a extinção de seu contrato individual de trabalho, em razão da instituição do Regime Jurídico Único dos Servidores Civis da União (Lei Federal n. 8.112/1990) (fls. 184);
- cópias de seu pedido de licença para tratar de assuntos particulares, afastando-se do cargo de Professor Doutor em Regime de Tempo Parcial com prejuízo de seus vencimentos (fls. 185/186);
- cópia de seu histórico de funções na USP (fls. 187).

3. Em resumo, o interessado traz em seu pedido os seguintes argumentos:

* em 01/julho/1986, quando já se encontrava na reserva remunerada da Marinha do Brasil, foi contratado, pelo regime da CLT, pela Comissão Naval em São Paulo (COPESP) como engenheiro naval.

* em 21/janeiro/1987 teria assinado contrato por prazo determinado com a USP.



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

- * em 03/outubro/1988 firmou contrato, sob regime da CLT, com a Comissão Nacional de Energia Nuclear, como Engenheiro IV. Com a Lei Federal nº 8.112/1990, passou a ser regido, com relação a este cargo, pelo Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, deixando o regime da CLT.
- * o art. 97, §3º, da CF/1967 e o art. 99, §4º, da EC nº 1/1969 permitiriam ao aposentado o acúmulo de proventos com vencimentos da atividade em serviços de natureza técnica.
- * o art. 93, §9º da EC nº 1/1969 garantiria aos militares da reserva ou reformados, além do acúmulo dos proventos com vencimentos de atividade em serviços de natureza técnica, o acúmulo dos proventos com vencimentos na função de magistério.
- * aposentadoria não seria considerada "cargo" para efeitos de acumulação.
- * durante o período considerado legal pelo ato decisório atacado, o interessado já era contratado pela Comissão Naval em São Paulo, nos mesmos moldes da contratação posterior pela Comissão Nacional de Energia Nuclear.
- * o art. 448 do Decreto Estadual nº 42.850/1963 ainda estaria em vigor e permitiria a acumulação pretendida pelo interessado.
- * com a promulgação da CF/1988 teria havido dúvida quanto à situação dos aposentados em relação à acumulação com vencimentos da ativa. Essa dúvida só teria sido sanada com a decisão do STF no RE 163.204-6/SP.
- * eventual ilegalidade na acumulação de cargos do interessado só teria surgido após a EC nº 20/1998 e que tal norma não poderia retroagir para prejudicá-lo.
- * menciona julgado do TCU e entende que ali não se faz restrição ao número de acumulações permitidas, devendo a USP obedecer às decisões daquela corte.
- * nos períodos em que fora regido pela CLT poderia acumular funções, por não se tratar de cargo público.



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

* o art. 11 da EC nº 20/1998 teria convalidado os atos anteriores a ela e as relações jurídicas com o Estado. Teria havido uma ampliação da permissão para acúmulo de atividades.

* cita votos de Ministros do STF a respeito de acumulação de cargos.

* para aqueles que ingressaram de forma regular no serviço público ativo antes da EC nº 20/1998, a aposentadoria não seria considerada para fins de acumulação, fazendo-se *tabula rasa*.

* a decisão do STF no RMS 24.737-5 (Rel. Min. Carlos Ayres Britto) beneficiaria o interessado.

* alega ter presumido a legalidade da acumulação de cargos, tendo tido a preocupação de demonstrar a compatibilidade de horários.

* a USP já saberia da condição do interessado desde a sua primeira contratação por esta Universidade.

* as contratações do interessado pela USP seriam atos administrativos aperfeiçoados pelo decurso do prazo decadencial de 5 anos do art. 54 da Lei Federal nº 9.784/1999 (que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal).

* já teria transcorrido o prazo prescricional de 5 anos do art. 142, §1º, da Lei Federal nº 8.112/1990 (que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais) com relação a eventual falta disciplinar.

* alega já ter cumprido os requisitos para aposentadoria na USP, e que não haveria óbice ao acúmulo de proventos da reforma militar com proventos da aposentadoria civil.

* entende que poderia aposentar-se e pedir a sustação do pagamento da aposentadoria para evitar o acúmulo de remunerações.

4. Diante de tal argumentação, o interessado formula os seguintes pedidos:



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

- I) declaração de legalidade, em caráter excepcional, de sua acumulação de cargos;
- II) ou, subsidiariamente, os seguintes pedidos cumulados:
- a) declaração da faculdade do interessado de requerer aposentadoria e sustação do pagamento, ou exoneração em uma das funções, ou sustação de proventos;
- b) modificação do período de ilegalidade para data posterior à promulgação da EC nº 20/1998; e
- c) isenção da devolução dos vencimentos recebidos.

5. Antes da apreciação dos autos pelo d. Coordenador da CODAGE, a SCAC expôs a situação do feito e o encaminhou a este órgão consultivo para análise jurídica (fls. 189), sendo-me redistribuído em 09/dez/2009 (fls. 191).

6. É o relatório. Passo a opinar.

7. Trata-se de analisar a acumulação de dois cargos públicos remunerados, na USP e na CNEN (IPEN), além de proventos da Marinha. A matéria foi apreciada nestes autos pelo Parecer CJ nº 2.321/08, o qual entendeu irregular a situação de tríplex acumulação (fls. 36/43).

8. Irreparáveis os argumentos trazidos pelo referido parecer. A estes, somam-se os que seguem.

9. A tríplex acumulação de remunerações pagas pelo poder público **sempre foi vedada** em nosso ordenamento jurídico, desde a Constituição Federal de 1946, como demonstra a jurisprudência do STF:

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, portanto, interpretando norma constitucional – art. 185 da Constituição de 1946 – igual à que está inscrita no art. 37, XVI, da Constituição de 1988, era no sentido de que a acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se trate de cargos legalmente acumuláveis na atividade” (voto do Relator, Min. Carlos Velloso, às fls. 475 do julgamento do RE 163.204-6/SP)



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

197

10. A redação dos art. 93, §9º, e 99, §4º, da EC nº 1/1969 não deixa dúvidas a respeito:

“Art. 93.

“§9º A proibição de acumular proventos de inatividade não se aplicará aos militares da reserva e aos reformados, quanto ao exercício de mandato eletivo, quanto ao de função de magistério ou de cargo em comissão ou quanto ao contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados.” (grifos nossos)

“Art. 99.

“§4º A proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de mandato eletivo, quanto ao de um cargo em comissão ou quanto a contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados.” (grifos nossos)

11. Com efeito, verifica-se do texto claro da EC nº 1/1969 que o militar da reserva ou reformado tinha a faculdade de exercer a função de magistério ou prestar serviços técnicos especializados. A alternatividade, excluindo qualquer possibilidade de exercício concomitante das duas funções (magistério e serviços técnicos especializados) cumulado com a percepção de proventos, é mais do que óbvia neste caso.

12. Não procede, portanto, o argumento do interessado de que a EC nº 1/1969 permitiria sua acumulação de proventos militares com funções de magistério e também de serviços técnicos. A norma aplicável à época da primeira contratação do interessado pela USP vedava de forma patente a trílice acumulação que a Universidade veio a conhecer posteriormente.

13. O parecer da Procuradoria-Geral da República, adotado como razão de decidir no julgamento do RE 141.376-0/RJ pelo STF, corrobora tal entendimento:

“Com efeito, tanto a Constituição anterior (art. 99), quanto a atual (art. 37, XVI e XVII) vedam a acumulação remunerada de cargos e funções públicas” (RE 141.376-0/RJ - Julgamento: 02/10/2001, Publicação: DJ 22-02-2002 p. 54, Rel. Min. Néri da Silveira).

24



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

198

14. Uma leitura mais atenta do art. 448 do Decreto Estadual nº 42.850, de 30 de dezembro de 1963, lembrado pelo interessado, também não o socorre. Versa este dispositivo que:

“Artigo 448 - Não se compreende na proibição de acumular a percepção de vencimentos, remuneração ou salários com proventos de aposentadoria, pensões civis ou militares, ou destas conjuntamente.”

15. O interessado pretende fazer crer que a expressão “destas conjuntamente” ao final do dispositivo significaria que toda e qualquer acumulação estaria permitida. Contudo, a expressão quer referir-se única e exclusivamente à possibilidade de acumulação de aposentadoria com pensão (o termo “destas” refere-se às últimas hipóteses trazidas pelo dispositivo), não se podendo dizer que o artigo permitiria a acumulação de proventos com vencimentos de dois cargos na ativa.

16. Como é sobejamente sabido, as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas de acordo com o que for determinado pela Constituição. No caso do Decreto Estadual nº 42.850/1963, o entendimento pacífico do STF sobre a acumulação sob a égide da Constituição de 1946 era o de que apenas seriam acumuláveis os proventos de aposentadoria com vencimentos de cargo na ativa se tais remunerações se referissem a cargos que, abstratamente considerados, fossem cumuláveis na atividade. Emprestar outra interpretação ao referido decreto seria inquiná-lo de insuperável inconstitucionalidade, o que lhe negaria vigor.

17. À luz das Constituições seguintes (CF/1967 e EC nº 1/1969), outra sorte não teria o Decreto Estadual nº 42.850/1963, se adotada a interpretação pretendida pelo interessado. Com efeito, caso o decreto permitisse uma tríplice acumulação, pelo fenômeno da não-recepção de normas infraconstitucionais materialmente contrárias ao novo texto constitucional, estaria aquele expurgado de nosso ordenamento jurídico.

18. Embora após a promulgação da CF/1988 tenha havido certa dúvida quanto à situação dos aposentados, como bem lembrado no já citado Parecer CJ nº 2.321/08, a jurisprudência do STF, a respeito da

4



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

interpretação do **texto constitucional original**, firmou-se no sentido de manter o entendimento esposado quando da vigência das CF/1946, CF/1967 e CF/1969.

19. O entendimento que prevaleceu, portanto, foi aquele segundo o qual os proventos de aposentadoria só seriam cumuláveis com os vencimentos de um cargo acumulável na atividade.

20. Prova de que esta foi a interpretação aceita pelo STF é o julgamento do RE 163.204/SP, decidido pelo plenário daquela corte, tendo como único voto divergente o apresentado pelo Min. Marco Aurélio Mello, e que já foi amplamente citado nos autos.

21. Outra decisão do tribunal pleno do STF, corroborando o entendimento antes mesmo da edição da EC nº 20/1998, é o MS 22.182/RJ. Como no presente caso discute-se a possibilidade de acumulação de proventos de reforma militar, cabe reproduzir a decisão do plenário do STF:

“EMENTA: - Mandado de segurança. Validade do ato administrativo desta Corte que condicionou a posse de oficial da reserva remunerada do Exército, no cargo de Técnico Judiciário do Quadro da Secretaria do Tribunal, a renúncia concomitante aos proventos da reserva remunerada. - O Plenário desta Corte, recentemente, ao julgar o RE n. 163.204, firmou o entendimento de que, em face da atual Constituição, **não se podem acumular proventos com remuneração na atividade, quando os cargos efetivos de que decorrem ambas essas remunerações não sejam acumuláveis na atividade.** - Improcedência da alegação de que, em se tratando de militar que aceita cargo público civil permanente, a única restrição que ele sofre é a prevista no par. 3. do artigo 42: a de ser transferido para a reserva. **A questão da acumulação de proventos com vencimentos, quer se trate de servidor público militar quer se trate de servidor público civil, se disciplina constitucionalmente de modo igual: os proventos não podem ser acumulados com os vencimentos.** - Não sendo os proventos resultantes da reserva remunerada acumuláveis com os vencimentos do cargo de técnico judiciário, se o impetrante quiser tomar posse neste, deverá necessariamente optar por sua remuneração, porquanto não se pode exercer cargo público gratuitamente, o que implica dizer que terá de renunciar à percepção dos proventos resultantes da inatividade militar. Mandado de segurança indeferido.” (MS 22182 / RJ, Rel. Min.



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Moreira Alves, Julgamento: 05/04/1995, **Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO**, Publicação: DJ 10-08-1995 PP-23555) (grifos nossos).

22. Também no julgamento deste mandado de segurança pelo plenário do STF, o único voto vencido foi o apresentado pelo Min. Marco Aurélio, o que se pode verificar da Ata:

“Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal indeferiu o mandado de segurança e cassou a medida liminar concedida, **vencido o Ministro Marco Aurélio, que o deferia**. Votou o Presidente. Declararam impedimento os Ministros Sepúlveda Pertence e Maurício Corrêa. Falou, pelo impetrante, o Dr. Luiz Fernando Garcia de Oliveira. **Plenário, 05.4.95.**” (grifos nossos).

23. Não há como negar, portanto, que tanto os proventos militares quanto os proventos civis devem ser analisados da mesma forma para fins de acumulação de cargos. Não sendo os cargos acumuláveis na atividade, não serão acumuláveis os proventos de inatividade com vencimentos de atividade. A decisão do STF não deixa dúvidas a este respeito: **“A questão da acumulação de proventos com vencimentos, quer se trate de servidor público militar quer se trate de servidor público civil, se disciplina constitucionalmente de modo igual: os proventos não podem ser acumulados com os vencimentos.”** (MS 22.182/RJ). E tudo isso, frise-se, antes das alterações implementadas pela EC nº 20/1998.

24. Diante da interpretação estabelecida pelo tribunal pleno do STF, a jurisprudência do STJ proferiu várias decisões **impedindo o tríplice acúmulo:**

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE VENCIMENTOS COM PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE. CARGOS NÃO ACUMULÁVEIS NA ATIVIDADE. SUPERVENIÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. EXCEÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 11. INAPLICABILIDADE.

1. ‘A acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição. C. F., art. 37, XVI, XVII: art. 95, parágrafo único, I. Na vigência da Constituição de 1946, art. 185, que continha norma igual à que está inscrita no art. 37, XVI, CF/88, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era no sentido da impossibilidade da acumulação de proventos com vencimentos, salvo se os cargos de que decorrem essas



201

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

remunerações fossem acumuláveis.' (Plenário do Supremo Tribunal Federal, RE nº 163.204/SP, Relator Ministro Carlos Velloso, in DJ 31/3/95).

2. **A vedação constitucional para a percepção cumulativa de proventos com vencimentos na atividade sempre existiu, sendo certo que a Emenda Constitucional nº 20/98, ao introduzir o parágrafo 10 no artigo 37 da Constituição da República, apenas transformou o entendimento jurisprudencial consubstanciado na interpretação do artigo 37, incisos XVI e XVII, e do artigo 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição da República em texto constitucional.**

3. Pretendendo o impetrante a acumulação dos vencimentos de Advogado da União de 2ª Categoria com os proventos de Juiz Federal, cargos *inacumuláveis* na atividade (artigo 37, inciso XVI, da Constituição da República), não há falar em direito líquido e certo amparável pelo presente *mandamus*.

4. Em estando o impetrante em atividade e não tendo sido ainda empossado no cargo que pretendia acumular com os seus proventos, é de se afastar a incidência do artigo 10 da Emenda Constitucional nº 20/98, cuja exigência é a de que o servidor tenha ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, até a data de sua publicação.

5. 'Esta Corte tem decidido, inúmeras vezes, que o funcionário tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ver os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos necessários para a aposentadoria, mas não possui direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para o cálculo do montante dos proventos quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido esse quantum, tal regime pode ser modificado pela legislação posterior.' (RE nº 92.638/SP, Relator Ministro Moreira Alves, in DJ 18 8/80).

6. Não existe direito adquirido a regime jurídico único, mormente se se pretende o reconhecimento de um direito à acumulação de proventos a que não faz jus o servidor, porque em atividade, com vencimentos de cargo em que não está investido, e que, de qualquer modo, é *inacumulável* com o da função presentemente exercida.

7. Ordem denegada." (MS 7166/DF - Data do Julgamento: 28/11/2001, Data da Publicação: DJ 18/02/2002 p. 228, Rel. Min. Hamilton Carvalhido) (grifos nossos).

25. Referida decisão demonstra claramente que não se trata de aplicação retroativa da EC nº 20/1998, mas de vedação já constante da CF/1988, em sua redação original.



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

202

26. O voto do Relator no julgamento citado é ainda mais esclarecedor, merecendo a reprodução de alguns excertos:

"Com efeito, sob a égide da Constituição anterior, o Excelso Supremo Tribunal Federal havia já se posicionado no sentido de que a acumulação de proventos e vencimentos somente seria permitida na hipótese de cargos, funções ou empregos legalmente acumuláveis na atividade."

"Com o advento da Constituição Federal de 1988, tal entendimento foi preservado"

"a vedação constitucional para a percepção cumulativa de proventos com vencimentos na atividade sempre existiu, sendo certo, como é, que a Emenda Constitucional nº 20/98, ao introduzir o parágrafo 10 no artigo 37 da Constituição da República, apenas transformou o entendimento jurisprudencial consubstanciado na interpretação do artigo 37, incisos XVI e XVII, e do artigo 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição da República em texto constitucional." (MS 7166/DF - Data do Julgamento: 28/11/2001, Data da Publicação: DJ 18/02/2002 p. 228, Rel. Min. Hamilton Carvalhido) (grifos nossos).

27. Esta posição foi também seguida pelo STJ nos julgamentos do MS 8323/DF e do RMS 15618/PR.

28. O voto do Relator no julgamento do MS 8323/DF lembrou a absoluta impossibilidade de tríplice acumulação:

"o texto constitucional originário, bem como as emendas constitucionais relacionadas com o tema não autorizam a tríplice acumulação. Ademais, por se tratar de matéria sobejamente conhecida, desnecessários maiores esclarecimentos além dos já tecidos pelo "parquet" federal, *verbis*:

‘Com efeito, a acumulação de proventos e vencimento é permitida, apenas, nos casos abrangidos pela Constituição Federal, quando trata de cargos, funções e empregos acumuláveis na atividade. A vedação para as demais hipóteses não é nova, remontando, segundo jurisprudência pacífica, a período anterior à atual ordem política e, portanto, não pode gerar direito que lhe seja contraditório.

‘A partir da premissa, verifica-se, *in casu*, que a servidora impetrante, ao perceber vencimentos relativos a dois cargos públicos, mais proventos oriundos de um terceiro, extrapola o limite constitucional, incorrendo em acumulação ilegal de cargos, apta a gerar o resultado que ora se discute nesta via.’” (MS 8323/DF - Data do Julgamento: 12/02/2003, Data da Publicação: DJ 10/03/2003 p. 84. Rel. Min. Gilson Dipp) (grifos nossos).



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

29. O julgamento do RMS 15618/PR também reconheceu que a vedação à tríplex acumulação de cargos já constava da CF/1988 em seu texto original. O voto da Relatora não deixa dúvidas:

"mesmo antes das alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 20/98, não há direito líquido e certo à tríplex acumulação remunerada de três cargos públicos." (RMS 15618/PR - Data do Julgamento: 07/04/2005, Data da Publicação: DJ 02/05/2005 p. 378, Rel. Min. Laurita Vaz) (grifos nossos).

30. Assim, para fins de análise da regularidade de uma acumulação de proventos da inatividade com vencimentos da atividade, há que se verificar se, abstratamente considerados, os cargos a que se refere cada uma destas espécies remuneratórias seriam cumuláveis na atividade. Como não há hipótese de três cargos acumuláveis na atividade em nosso ordenamento jurídico, não há como admitir a acumulação do interessado.

31. Com efeito, as funções de Capitão de Mar-e-Guerra da Marinha do Brasil, Professor-Doutor da USP e Tecnologista Sênior III da CNEN não são cumuláveis, o que torna ilegal a situação do interessado.

32. Também não prospera o argumento do interessado de que durante o período de vínculo com o poder público em que fora regido pela CLT não haveria acumulação ilegal. Para fins de acumulação, não importa se a posição do sujeito é de cargo público (regime estatutário), emprego público (regime da CLT) ou função pública, ainda na atividade ou já aposentado. O tipo de regime a que se submete o sujeito é absolutamente irrelevante para fins de análise de acumulação. O que importa é o vínculo com o serviço público e a remuneração paga pelo poder público.

33. Para fins de análise da acumulação de cargos é necessário verificar, portanto, quantas posições o sujeito possui em relação ao serviço público, não importando se sob regência do regime estatutário ou do regime celetista. Entendimento contrário tornaria a vedação à acumulação



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

letra morta, pois bastaria estabelecer regime celetista para que toda e qualquer pessoa pudesse acumular quantos empregos públicos quisesse. Sobre o tema da acumulação, importa analisar objetivamente o número de posições do sujeito no serviço público. Neste sentido, o voto do Min. Néri da Silveira no já citado RE 141.376-0/RJ:

"O ato administrativo que afirmou a inviabilidade do triplice acúmulo corresponde, destarte, à orientação do STF, no sentido de **não ser possível a acumulação resultante de três posições no serviço público**, ainda que, de referência a uma delas, esteja o servidor aposentado" (RE 141.376-0/RJ - Julgamento: 02/10/2001, Publicação: DJ 22-02-2002 p. 54, Rel. Min. Néri da Silveira) (grifos nossos).

34. Ainda no julgamento deste recurso extraordinário, o parecer da Procuradoria-Geral da República, avalizado pelo Relator, esclarece que:

"No princípio da inacumulabilidade de cargos públicos está compreendida a acumulação de aposentadoria em cargo público com o exercício de outro cargo público, **vedação que se aplica a todas as espécies de acumulações, submetida a uma única exceção: quando se trata de acumulação que seria lícita também na atividade**" (RE 141.376-0/RJ - Julgamento: 02/10/2001, Publicação: DJ 22-02-2002 p. 54, Rel. Min. Néri da Silveira) (grifos nossos).

35. Como fica claro na citação supra, a situação do interessado **não constitui exceção** à regra da inacumulabilidade de cargos públicos, uma vez que as três posições ocupadas por ele não seriam cumuláveis na atividade. Não se pode admitir, portanto, o argumento de que militaría alguma exceção em seu favor.

36. Também a jurisprudência do STJ esclarece que não importa o regime aplicado ao sujeito, mas a **soma material** de funções públicas, como pode-se ver do voto do Relator no julgamento do RMS 13052/PR:

"mesmo antes da citada Emenda, era impossível a acumulação de três cargos pretendida pela impetrante, e nem se diga que por se cuidar de acumulação de proventos com vencimentos não se verifica a inacumulação, pois **o que é proibido é a soma material**." (Rel Min. José Arnaldo da Fonseca, RMS



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

13052/PR - Data do Julgamento 06/06/2002, Data da Publicação: DJ 01/07/2002 p. 357) (grifos nossos).

37. Quanto ao art. 11 da EC nº 20/1998, não se pode aceitar a tese sustentada pelo interessado de que tal dispositivo teria consolidado toda e qualquer situação anterior à sua publicação, mormente num caso de tríplice acumulação, flagrantemente inconstitucional desde a EC nº 1/1969. De todo o até agora exposto, verifica-se que a situação de tríplice acumulação sempre foi inconstitucional e o art. 11 da EC nº 20/1998 não veio consolidar trípliques acumulações.

38. Determina referido dispositivo que:

“EC nº 20/1998

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 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.”

39. O que o artigo acima transcrito assegura ao interessado é permanecer em um dos dois cargos públicos que exerce atualmente na ativa, se pretender continuar recebendo os proventos de inatividade. Contudo, não há possibilidade alguma de tríplice acumulação. Confirmando este entendimento, podemos citar o voto do Relator no AgRg no RMS 16732, julgado pelo STJ, interpretando o art. 11 da EC nº 20/1998:

“tal ressalva somente se refere ao direito de acumulação autorizado na norma constitucional, **não havendo como pretender receber, entre proventos e vencimentos, remuneração relativa a três cargos públicos, eis que, em hipótese alguma, a tríplice acumulação foi permitida na Constituição Federal**, como se extrai do artigo 37, inciso XVI, da atual Constituição da República” (Rel. Min. Hamilton Carvalho, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento: 26/04/2005: Data da Publicação/Fonte: DJ 01/07/2005 p. 625) (sublinhado do autor; negrito nosso).



206

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

40. O STF também entende não haver aplicação do art. 11 da EC nº 20/1998 aos casos de acumulação inconstitucional anterior à publicação da Emenda:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTÉRIO. PROVENTOS E VENCIMENTOS: ACUMULAÇÃO TRÍPLICE. Art. 37, XVI e XVII. SUPERVENIÊNCIA DA EC 20/98. INAPLICABILIDADE. I. - A acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição. II. - **Inaplicabilidade à espécie da EC 20/98, porquanto não admitida a acumulação, na ativa, de três cargos de professora. III. - Precedente do Plenário: RE 163.204/SP. IV. - Agravo não provido. (AI 419426 AgR / SP - Rel. Min. Carlos Velloso, Julgamento: 13/04/2004, Publicação: DJ 07-05-2004 p. 27) (grifos nossos).**

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MAGISTÉRIO. ACUMULAÇÃO TRÍPLICE DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. SUPERVENIÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. INAPLICABILIDADE. 1. A acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição do Brasil. 2. **Inaplicabilidade, no caso, da Emenda Constitucional n. 20/98, vez que inadmissível, na ativa, a acumulação de três cargos de magistério. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AI 567707 AgR / PR - Rel. Min. Eros Grau, Julgamento: 23/05/2006, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: DJ 23-06-2006 PP-64) (grifos nossos).**

41. Não há, portanto, como admitir que o interessado mantenha-se na situação de tríplex acumulação. A jurisprudência, tanto do STF, quanto do STJ, mostra que, ao contrário do que afirma o interessado, o art. 11 da EC nº 20/1998 não ampliou a permissão para acúmulo de cargos.

42. Quanto à decisão do STF no RMS 24.737-5 (Rel. Min. Carlos Ayres Britto), lembrado pelo interessado, alguns apontamentos fazem-se necessários.

43. De fato, o STF permitiu neste caso isolado que a impetrante continuasse percebendo os proventos de inatividade e os



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

vencimentos de dois cargos (um de professor e outro técnico), contudo, o julgamento citado ocorreu na Primeira Turma do STF, ou seja, órgão fracionário, e não no Tribunal Pleno. A decisão do caso foi tomada por maioria de votos, sendo vencido o Min. Joaquim Barbosa. Um dos votos vencedores foi do Min. Marco Aurélio, o qual, embora tenha um posicionamento respeitável, fora o único voto vencido no RE 163.204/SP decidido pelo Plenário.

44. Tudo indica que o julgamento do RMS 24.737-5 foi absolutamente isolado, principalmente quando confrontado com as decisões tomadas pelo Plenário da corte e que aqui já foram citadas. Também os já mencionados AI 419426 AgR/SP, julgado em 13/04/2004, e o AI 567707 AgR/PR, julgado em 23/05/2006, ambos pela Segunda Turma do STF e ambos por votação unânime, proibiram a tríplice acumulação em casos idênticos ao RMS 24.737-5.

45. Diante das posições adotadas pela Segunda Turma, de forma unânime, e pelo Tribunal Pleno do STF, e ainda da jurisprudência pacífica do STJ, não pode a USP admitir a tríplice acumulação pretendida pelo interessado.

46. Quanto às decisões do TCU invocadas pelo interessado às fls. 151 e 161, não há que se falar em permissão à tríplice acumulação. Nas duas hipóteses, aquela corte de contas apenas lidou com casos de acumulação de proventos referentes a uma aposentadoria e vencimentos referentes a um cargo. E, só para fins de argumentação, se o TCU algum dia viesse a admitir a tríplice acumulação remunerada de cargos públicos, não estaria a USP obrigada a obedecer à sua orientação, ao contrário do afirmado pelo interessado. Como autarquia estadual de São Paulo, a USP submete-se às decisões do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, e não ao Tribunal de Contas da União. Uma simples leitura do art. 71 da CF/1988 esclareceria as competências desta corte de contas.

47. Também não há que se falar em aplicação das Leis Federais nº 8.112/1990 e 9.784/1999 ao presente caso. A primeira lei



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Já a segunda regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Essas leis são normas de caráter federal e não se aplicam à USP, por se tratar de autarquia estadual paulista que, por óbvio, não integra a Administração Pública Federal. Dentre as leis editadas pelo Congresso Nacional, apenas as normas de caráter **nacional**, e não as de caráter federal, aplicam-se à Administração Pública do Estado de São Paulo, à qual a USP se vincula.

48. Na presente situação, também não há que se falar em “prescrição” a autorizar o tríplice acúmulo, uma vez que absolutamente inconstitucional a acumulação pretendida, **jamais tendo havido direito a tal situação, muito menos direito adquirido**. A jurisprudência do STJ não deixa dúvidas:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TRÍPLICE CUMULAÇÃO DE PROVENTOS. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO.

1. A vedação constitucional à percepção cumulativa de três proventos sempre existiu, nada importando que as fontes pagadoras sejam diversas, pelo que **não há falar em violação qualquer de direito adquirido** no ato que cancela uma das aposentadorias em acúmulo inconstitucional.

2. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag 517266/RJ - Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento: 17/03/2005, Data da Publicação/Fonte: DJ 01/07/2005 p. 652) (grifos nossos).

“Tem-se, assim, que, acumulados três cargos públicos, resta extrapolado o limite desde sempre fixado também pela Constituição pretérita, de dois cargos públicos, nada importando que as fontes pagadoras sejam diversas ou que as aposentadorias tenham sido concedidas durante a vigência da Constituição Federal de 1967, pelo que não há falar em violação qualquer a direito adquirido.” (Trecho do voto do Rel. Min. Hamilton Carvalhido, no julgamento do AgRg no RMS 16732/PR, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento: 26/04/2005: Data da Publicação/Fonte: DJ 01/07/2005 p. 625) (grifos nossos).



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

2001

“não existe direito adquirido a regime jurídico único, mormente se se pretende o reconhecimento de um direito à acumulação de proventos a que não faz jus o servidor” (Trecho do voto do Rel. Min. Hamilton Carvalhido, no julgamento do MS 7166/DF - Data do Julgamento: 28/11/2001, Data da Publicação: DJ 18/02/2002 p. 228) (grifos nossos).

49. Vê-se, assim, de forma clara que não há que se falar em direito adquirido diante de situação vedada constitucionalmente.

50. Ademais, tem aplicação neste caso a **Súmula 473** do STF, a qual determina que:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

51. Quanto à afirmação do interessado de que ele poderia aposentar-se em um de seus cargos e requerer a sustação do pagamento dos respectivos proventos, alguns esclarecimentos devem ser traçados.

52. A mera aposentadoria em um dos cargos atualmente exercidos em atividade não bastaria para regularizar a sua situação, pois, como constou do parecer da Procuradoria-Geral da República adotado pelo Rel. Min. Néri da Silveira no julgamento do RE 141.376-0/RJ: **“O fato de ter se aposentado em um dos cargos não lhe socorre, nem torna lícita a acumulação, que já era ilícita”**.

53. Adotando-se a decisão do STF no já citado MS 22182, vê-se que o interessado terá de optar entre **renunciar aos proventos** da reforma militar (e aqui o termo é renúncia, e não mera “sustação”) ou **exonerar-se de um dos cargos** nos quais se encontra atualmente em atividade.

54. Com relação ao período entre 16/março/1987 e 02/outubro/1988, o qual havia sido declarado legal no ato decisório, vêm agora aos autos elementos que demonstram que o interessado já estava em situação



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

de tríplice acúmulo. Com efeito, antes de iniciar seus serviços na CNEN em 03/outubro/1988, o interessado já exercia o cargo de engenheiro naval junto à Comissão Naval em São Paulo – COPESP, outro emprego público, durante o período de 01/julho/1986 a 02/outubro/1988.

55. A respeito desta função pública exercida na COPESP, não tinha conhecimento a Universidade, uma vez que o interessado, ao ser contratado pela primeira vez na USP, firmou declaração datada de 21/janeiro/1987 informando que não exercia **"nenhuma outra função pública que constitua acumulação de cargos"** (fls. 10 do Processo de Contrato Docente – RUSP 87.1.17227.1.0).

56. Com referido documento, o interessado deixou de informar à USP seu cargo de engenheiro naval junto à COPESP, bem como seus proventos decorrentes de vínculo com a Marinha. E mais: declarou expressamente não exercer à época nenhuma outra função pública que constituísse acumulação de cargos. Não há como alegar que a USP soubesse de sua situação desde sua primeira contratação diante da declaração então prestada.

57. Constatando-se que desde seu ingresso na USP (16/março/1987) o interessado sempre esteve em situação de acumulação inconstitucional, não resta outra alternativa à Administração Pública a não ser retificar o ato decisório para **declarar ilegal também o período de 16/março/1987 a 02/outubro/1988.**

58. O ato decisório deverá ser retificado em atendimento às Súmulas **346** (A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos) e **473** (A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial) do STF e ao art. 10 da Lei Estadual nº



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

10.177/1998 ("A Administração anulará seus atos inválidos, **de ofício** ou por provocação de pessoa interessada" – grifos nossos).

59. Diante de toda a argumentação acima, entendemos que deverá ser indeferido o pedido de declaração de legalidade da acumulação de cargos.

60. Quanto aos pedidos cumulados formulados de forma subsidiária, entendemos que: (a) não há que se falar em "sustação de proventos", mas renúncia à aposentadoria ou exoneração de um dos cargos em atividade. (b) Não deve ser declarado legal o período já declarado ilegal anteriormente. (c) Não há que se falar aqui em isenção da devolução dos vencimentos recebidos, uma vez que tal matéria deverá ser apurada em autos próprios.

61. Opinamos, ademais, pela retificação do ato decisório, para declarar também ilegal o período de 16/março/1987 a 02/outubro/1988. Na seqüência, o servidor deverá ser notificado para interpor recurso, se desejar impugnar tal retificação. Expirado o prazo ou se este não for acolhido, o Departamento de Recursos Humanos deverá, em 30 (trinta) dias contados do término do prazo do recurso ou de seu não acolhimento, tomar as seguintes providências:

* o interessado deverá optar, sob pena de suspensão dos vencimentos ou salários, por um (dois, no caso) dos cargos (docente, na USP, tecnologista da CNEN no IPEN, ou os proventos da Marinha); ou seja, deverá exonerar-se de um dos cargos em atividade ou renunciar aos proventos da Marinha;

* no prazo a ser fixado, pelo DRH, o interessado deverá, sob pena de suspensão dos vencimentos ou salários, apresentar prova de que foi exonerado do outro cargo ou de que renunciou aos proventos, caso opte por permanecer no quadro docente da USP;



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

201
25

* se não o fizer no prazo legal, sua omissão consubstanciará a suspensão dos vencimentos, além da instauração de processo administrativo disciplinar, tal qual preconiza o art. 14 do Decreto Estadual nº 41.915/97, que dispõe sobre acumulações remuneradas de cargos, empregos e funções no âmbito do serviço público estadual, além de aplicação das penalidades previstas na Lei nº 10.261/68.

62. Caso o interessado opte por permanecer em seu cargo na USP, deverá a Universidade oficial ao órgão com o qual ele deixar de ter vínculo, a fim de que apure eventual obrigação de restituição dos valores por ele pagos. Porém, se o interessado optar por exonerar-se do seu cargo na USP, deverá ser instaurado procedimento próprio para apuração de eventual obrigação de restituição ao erário dos valores pagos pela Universidade.

Sendo o que parecia oportuno observar, submeto os autos à apreciação de Vossa Senhoria.

Consultoria Jurídica, 17 de dezembro de 2009.

Stephanie Yukie Hayakawa da Costa
Advogada

Visto. De acordo.
Consultoria Jurídica, 17 de dezembro de 2009.

Ana Maria da Cruz
Procuradora Subchefe

Aprovo.
Encaminhem-se os autos à Coordenadoria de Administração Geral – CODAGE.

Consultoria Jurídica, 18 de dezembro de 2009.

Márcia Walquiria Batista dos Santos
Procuradora Chefe