



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

**PROCESSO: 10333/2013 (apenso de nº 271.000.278/2011-GDF)**

**RELATOR: Conselheiro Manoel de Andrade**

**PARECER: 286/2016–MF**

**EMENTA:** Aposentadoria voluntária. Proventos integrais. Acumulação de cargos/proventos detectada e não esclarecida. Diligência. Cumprimento. Cargos inacumuláveis (Técnico em Saúde/SES e Analista/Bacen). Proposta de considerar admissível a acumulação de proventos, com esteio em precedentes, e pela legalidade da concessão em apreço, sob ressalva. Parecer divergente do MPC. Hipótese de acúmulo não albergada pela Constituição Federal e jurisprudência pátria. Decisão nº 2.331/2015: oitiva prévia do interessado, em face de possível negativa de registro de sua inativação. Ausência de manifestação de defesa. Sefipe, novamente pugnando por admitir o acúmulo ilegal, baseada em precedentes, reafirma manifestação anterior. Reiteração do parecer. Impossibilidade de se perpetuar na inatividade violação constitucional. Aplicação isonômica de orientação normativa consubstanciada na Decisão nº 728/2007. Pelo oferecimento de prazo para que o interessado faça expressa opção por um dos proventos, nos termos do art. 48 da LC nº 840/11.

Retornam ao Ministério Público os autos da aposentadoria de José Domingos de Araújo, matrícula nº 111.974-5, no cargo de Técnico em Saúde – Técnico de Laboratório/Patologia Clínica, Classe Especial, Padrão V, conforme ato publicado no DODF de 03.05.2011.

2. Pela Decisão nº 1.874/2014 (fl. 26), o Tribunal ordenou diligência à Secretaria de Saúde, para que, em síntese, se pronunciasse sobre a litude (ou não) do acúmulo de cargos incorrido pelo nominado servidor (também ocupou o cargo de Analista da carreira de Especialistas do Banco Central do Brasil), à luz do art. 37, inciso XVI, alínea “c”, da Constituição Federal.

3. Ao apreciar a manifestação da jurisdicionada e as circunstâncias que revestem a indigitada acumulação, houve por bem a d. Sefipe admiti-la como lícita, com esteio em precedentes da Corte nesse sentido.

4. Desse entendimento, porém, dissentiu o *Parquet*, pelos fundamentos declinados no Parecer nº 414/2015-MF (fls. 44/54), entendendo ser necessário, diante do quadro de flagrante inconstitucionalidade do acúmulo e, por conseguinte, da possibilidade de negativa de registro de legalidade da concessão ora tratada, que se assegurasse ao interessado o direito constitucional ao prévio contraditório e à ampla defesa.

5. Dada a controvérsia, ao verificar que, de fato, havia julgados deste Tribunal tanto no sentido da permissão, quanto da vedação de acumulação de cargos



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

inacumuláveis, em situações específicas, o nobre Relator aquiesceu à proposta ministerial, no sentido de facultar ao interessado apresentar suas contrarrazões de defesa à Corte no tocante ao indigitado acúmulo, advindo assim a Decisão nº 2.331/2015 (fl. 60), cujos desdobramentos são objeto de análise nesta fase processual.

6. De início, observa o órgão técnico que o servidor inativo, apesar de regularmente notificado, ter requerido dilação do prazo para defesa e das várias tentativas infrutíferas em contatá-lo para cientificar do deferimento desse pedido, deixou de se manifestar a respeito, até o momento.

7. Nada obstante, entendeu por bem resgatar, novamente, a discussão travada sobre o tema em precedente (Processo nº 3587/1995) no qual se admitiu idêntico quadro de acúmulo inconstitucional, manifestando-se, em conclusão, nos seguintes termos:

“9. Constata-se, dessa maneira, que as discussões a respeito do tema sempre foram conduzidas de forma transparente, com ponderação das consequências que poderiam advir de eventual negativa de registro dos atos concessórios, o que não traria qualquer benefício lícito para a Administração, levando-se em conta os princípios que regem a Administração Pública e a situação fática consistente na manutenção do servidor, desde 1988, no exercício de cargo público, sob a perspectiva de legalidade, e na consequente arrecadação de contribuições previdenciárias. Adotando-se essa linha de entendimento, é de se admitir a acumulação de cargos ora identificada.”

8. Destarte, no mérito, reiterando os termos da instrução anterior, ultima seu pronunciamento sugerindo considerar atendida a Decisão nº 2.331/2015 e legal o ato de aposentadoria sob exame, com ressalva de que a regularidade das parcelas do abono provisório será verificada conforme preconizado no item I da Decisão nº 77/2007.

9. Os autos, assim, vieram a este órgão do Ministério Público para sua manifestação regimental, ressaltando, de plano, mais uma vez, que esposa opinião diametralmente oposta à da d. unidade técnica especializada no tocante à acumulação de proventos aqui constatada, a constituir, por conseguinte, óbice ao registro de legalidade da aposentadoria em tela.

10. Antes, porém, de tratar da controvérsia instaurada nestes autos, cabe incitar os ilustres membros deste Tribunal a ponderarem sobre a adoção de entendimento definitivo e uniforme no enfrentamento de situações de acúmulo de cargos/proventos que se afigurarem em desconformidade com o texto constitucional. Isso porque a Decisão nº 728/2007<sup>1</sup>, resultante de percuciente, amplo e refletido estudo sobre o tema pela Sefipe, apesar de sua índole normativa, tem se mostrado invariavelmente mitigada a cada novo julgamento subsumido à sua autoridade, promovendo nesta seara de controle sério

<sup>1</sup> Aprovada à unanimidade pelo e. Plenário desta Corte, pela qual se firmou entendimento, dentre outros, de que “é vedada a acumulação de proventos com proventos por servidor público civil, somente admissível quando decorrente de cargos acumuláveis na forma da Constituição Federal” (item I, alínea “b”), próprio ao caso dos autos, diga-se.



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

comprometimento ao princípio da igualdade, um dos principais alicerces da Carta Política de 1988.

11. O presente caso é exemplo típico da indesejável instabilidade ocasionada pelo descrédito atribuído à sobredita deliberação plenária, como ora se insinua, a pretexto da adoção fortuita de teses e argumentos que, na concepção daquela orientação normativa, se então apresentados, sequer lograram constituir ponto de ressalva. À medida em que se disponha a proporcionar, momentaneamente, desigualdade de tratamento para situações jurídicas idênticas, sobretudo quando em detrimento de sua própria jurisprudência, é inequívoco que a Corte de Contas estará se afastando de seu papel orientador, pedagógico e uniformizador, estabelecendo, com isso, forte instabilidade jurídica.

12. Aqui, neste ponto, importa indagar o seguinte, à luz do princípio isonômico: quem e como se responsabilizaria ou quais seriam as consequências jurídicas em relação àqueles servidores, ou mesmo a seus pensionistas, que tiveram acumulações de cargos/proventos em que incorriam impugnadas pelo Tribunal sob a autoridade da Decisão nº 728/2007 e foram obrigados a optar por uma das fontes pagadoras, na hipótese dessa mesma conduta deixar de ser seguida, doravante, em situações análogas porventura constatadas?

13. Sob tal prisma, reitere-se, há que se alcançar consenso sobre o trato a ser dado à *quaestio iuris* ora enfrentada, visando proporcionar a necessária segurança jurídica tanto à clientela jurisdicionada diretamente envolvida/afetada, como aos operadores do direito, mormente quando esse tipo de abordagem sobrevém ao ensejo da apreciação dos atos de aposentadoria, pensão ou reforma militar, invariavelmente distanciados da origem das situações de acúmulo.

14. Feitas essas considerações preambulares, voltando ao caso concreto, este órgão ministerial asseverou em parecer pretérito, **e persevera defendendo**, que não convém ponderar a presente hipótese de acumulação com esteio em determinados julgados que aparentam correspondência fática, como novamente o faz agora o corpo instrutivo, pelo simples motivo de que, no âmbito de controle desta c. Corte, sem muito esforço, verificam-se outros casos semelhantes (**envolvendo cargos inacumuláveis, independente de ocorrerem ou não em fundações públicas**) decididos de forma diametralmente oposta àqueles aduzidos na instrução<sup>2</sup>.

15. Em face da clara ausência de uniformidade nos julgados desta Corte sobre situações de acúmulo aparentemente análogas, não se revela adequado invocá-los como

---

<sup>2</sup> Na oportunidade anterior, citamos, entre outros: Decisão nº 514/2013 – Processo nº 7731/2012 (envolvendo os cargos de Professor x Técnico de Apoio de Atividade Administrativa - Telefonista); Dec. nº 4.341/2003 – Proc. nº 4375/1998 (Assistente Básico em Serviços Sociais x Auxiliar de Administração Pública); Dec. nº 1.468/2007 – Proc. nº 276/1999 (Auxiliar de Administração Pública x Assistente Básico Serviços Sociais); Dec. nº 7.734/2009 – Proc. nº 3.674/2007 (Auxiliar de Educação x Auxiliar Administrativo); Dec. nº 810/2011 – Proc. nº 3050/1999 (Agente de Educação x Agente Administrativo).



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

parâmetro de tratamento para o caso concreto em exame, razão pela qual, na visão deste *Parquet*, carece de plausibilidade jurídica a premissa perfilhada pelo nobre órgão técnico.

16. No caso, **a solução da controvérsia deve perpassar pela análise de legitimidade ou não de acumulação de dois proventos de aposentadoria submetidos ao regime do art. 40 da Constituição Federal de 1988**, na hipótese em que o servidor se aposentou por um dos vínculos antes da EC 20/98 e esteve, em atividade, também em momento anterior a essa Emenda, em hipótese de acumulação não prevista dentre as exceções constitucionais.

17. A respeito, considerando que o interessado nestes autos não exerceu o direito de oferecer à Corte contrarrazões de defesa à legitimidade do acúmulo de proventos em que incorre e tendo o corpo instrutivo reiterado posicionamento anterior ao qual se opôs este órgão ministerial, pede-se vênias para, adiante, trazer à colação os fundamentos dessa divergência:

“10. É inexorável que a acumulação de cargos públicos, assim como a percepção simultânea de proventos de aposentadoria, após a EC 20/98, é terminantemente vedada em nosso ordenamento jurídico, ressalvadas as hipóteses expressamente contempladas pelo legislador constituinte (art. 37, § 10<sup>3</sup>, CF).

11. É de relevo notar que tal norma reformadora ressaltou a situação daqueles que, antes da citada vedação, estivessem cumulando proventos e vencimentos de cargo, emprego ou função pública, como se extrai da redação do art. 11 daquela Emenda, *verbis*:

“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.” (grifos nossos)

12. Em outras palavras, o artigo 11 da EC 20/98 limitou-se a afastar a vedação do § 10 do art. 37 da CF daqueles servidores que ingressaram no serviço público anteriormente à sua publicação, **desde que, à obviedade, se tratasse de cumulações admitidas pelo ordenamento constitucional então vigente**. *Data maxima venia*, interpretação em sentido contrário não só não encontraria amparo na ordem jurídica, como negaria vigência às regras de proibição de acumulação de cargos públicos anteriores e posteriores à EC 20/98, afastando-se da orientação jurisprudencial da c. Corte Constitucional do país.

13. Compreende-se desse panorama legislativo que os casos de acumulação de proventos com vencimentos, que não aqueles acumuláveis na atividade e

<sup>3</sup> “§ 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.”



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

existentes até a edição da EC nº 20/98, ficaram resguardados, **observada, nesse particular, a regra de que o novo ingresso no serviço público tenha se dado após a inativação do servidor.** Esse é o entendimento pacífico do e. Supremo Tribunal Federal<sup>4</sup>.

14. Importa frisar que a ressalva constitucional em referência foi expressamente formulada para os inativos que haviam prestado novo concurso público. **Nunca foi apta a ancorar aposentadorias decorrentes de indevida cumulação de cargos.**

15. Ou seja, **a exceção do art. 11 da EC 20/98**, exatamente por se tratar de exceção à regra, **deve ser interpretada restritivamente.** Com efeito, a natureza proibitiva das regras constitucionais só admite exceções que decorram indiscutíveis dos seus preceitos, observados os limites do texto da Magna Carta. Ao se atenuar a vedação genérica (inacumulação), as hipóteses dispostas na Constituição apresentam caráter de estrita excepcionalidade. Como situações

<sup>4</sup> “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO QUE REINGRESSOU NO SERVIÇO PÚBLICO, MEDIANTE CONCURSO, ANTES DA PUBLICAÇÃO DA EC N. 20/98. ACUMULAÇÃO DE MAIS DE UMA PENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO STF, COM JULGAMENTO DO MÉRITO. RE 584.388-RG. 1. O **servidor inativo** que **reingressou** no serviço público, mediante concurso público de provas e/ou títulos, **antes da publicação** da Emenda Constitucional n. 20/98 **pode acumular** os proventos da aposentadoria com a remuneração do novo cargo, sendo-lhe vedado, entretanto, a percepção de mais de uma aposentadoria ou pensão, consoante decidido pelo Plenário desta Corte, no julgamento do RE 584.388-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 27/9/2011. 2. *In casu*, o acórdão recorrido assentou: ‘CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE PENSÕES. IMPOSSIBILIDADE’. 3. Agravo regimental DESPROVIDO.” (g.n.)

(ARE 735588 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 19.08.2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-169 DIVULG 1º.09.2014 PUBLIC 02.09.2014)

“Recurso ordinário em mandado de segurança. Decisão monocrática. Conversão em agravo regimental. Negativa de registro de aposentadoria julgada ilegal pelo Tribunal de Contas da União. Inaplicabilidade da decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99. Registro negado em menos de cinco anos da data de entrada do processo no TCU. Assegurado contraditório e ampla defesa. Ilegalidade no acúmulo de proventos de aposentadoria. EC 20/1998. Agravo regimental não provido. (...) 4. **A acumulação de proventos de duas aposentadorias em cargos de natureza pública não é permitida pelo art. 11 da Emenda Constitucional n.º 20 de 1998. Enquanto em atividade, era permitido ao agravante acumular a remuneração de seu cargo (advogado) com a percepção da aposentadoria do cargo de procurador autárquico, uma vez que era albergado pela exceção prevista no art. 11 da EC n.º 20/98. Contudo, a partir do momento em que entra para a inatividade com relação ao cargo de advogado, aposentando-se compulsoriamente em 13/402, após a edição da EC n.º 20/98, não mais poderia ele acumular os dois proventos de aposentadoria, devendo fazer a opção por um deles.** Precedentes. 5. Agravo regimental não provido” (g.n.)

(AgRg no MS 28.711, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 28.08.2012, DJe 21.09.2012)

“CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. REINGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO ANTES DA EDIÇÃO DA EC 20/98 E FALECIMENTO POSTERIOR À EMENDA. DUPLA ACUMULAÇÃO DE PENSÕES POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO. I - A Carta de 1988 veda a percepção simultânea de proventos de aposentadoria com remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvadas hipóteses - inócenas na espécie - de cargos acumuláveis na forma da Constituição, cargos eletivos e cargos em comissão (art. 37, § 10, da Constituição). II - Mesmo antes da EC 20/1998, a acumulação de proventos e vencimentos somente era admitida quando se tratasse de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela CF. III - Com o advento da EC 20/98, que preservou a situação daqueles servidores que retornaram ao serviço público antes da sua promulgação, proibiu, em seu art. 11, a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição. IV - Se era proibida a percepção de dupla aposentadoria estatutária não é possível cogitar-se de direito à segunda pensão, uma vez que o art. 40, § 7º, da Constituição subordinava tal benefício ao valor dos proventos a que o servidor faria jus. V - Recurso extraordinário conhecido e improvido.” (g.n.)

(RE 584.388, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 31.08.2011, DJe 27.09.2011)





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

anômalas que são, é inadmissível qualquer condescendência interpretativa que resulte na ampliação indevida dos casos excepcionais.

16. Nesse sentido, se o servidor acumulou indevidamente dois cargos em atividade, não faz jus ao benefício veiculado pela citada reforma constitucional, ainda que tenha se aposentado em algum dos cargos antes do seu advento. Confira-se, a propósito, o seguinte precedente do excelso STF, que elucida com percuência a matéria em debate:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS COM VENCIMENTOS. ART. 11 DA EC Nº 20/98. INAPLICABILIDADE.

1. As recorrentes pretendem continuar recebendo, cumulativamente, os proventos de aposentadoria com os vencimentos do cargo da ativa. Alegam que foram beneficiadas pela exceção criada no art. 11 da EC 20/98.

2. A EC 20/98 vedou a percepção simultânea de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição. Por outro lado, reconheceu o direito daqueles servidores aposentados que, até a data da promulgação dessa emenda, retornaram à atividade.

3. Não é o caso das recorrentes. **Elas não ingressaram novamente no serviço público, mas ocuparam indevidamente dois cargos públicos em atividade.** Embora não recebessem os vencimentos de um deles, pois gozaram de sucessivas licenças para tratar de interesse particular, tal circunstância não as torna beneficiárias da referida regra transitória. O gozo de licença não descaracteriza o vínculo jurídico do servidor com a Administração.

4. Recurso extraordinário conhecido e improvido.” (g.n.)

(RE 382.389/MG, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ de 17.03.2006)

17. Posto isso, impõe-se verificar se a hipótese dos autos se enquadra ou não na ressalva introduzida pelo art. 11 da EC 20/98, pois, como dito alhures, a questão está, não na acumulação remunerada de cargos públicos, art. 37, inciso XVI, da CF/88, ou de proventos e vencimentos, mas na legalidade ou não da cumulação de proventos com proventos, ou seja, percepção de dupla aposentadoria sob o regime previdenciário de que trata o art. 40 da vigente Carta Política.

18. No caso, o servidor foi inicialmente admitido, em dezembro/1976, no cargo de Auxiliar de Serviços Administrativos<sup>5</sup>, lotado no Banco Central do Brasil. Em setembro/1977, ingressou nos quadros da então Fundação Hospitalar do Distrito Federal, como Técnico em Laboratório, sob o regime celetista<sup>6</sup>. Em agosto/1997, aposentou-se no primeiro cargo investido; em maio/2011, no segundo.

<sup>5</sup> Após sucessivos reenquadramentos, em dezembro/1996, passou a ocupar o cargo de Analista, da carreira de Especialista do Bacen (vide fl. 109-apenso).

<sup>6</sup> Desde agosto/1990 (Lei DF nº 119/90), contudo, com a transformação dos empregos permanentes em cargos de provimento efetivo, passou a se submeter ao regime estatutário da Lei nº 1.711/52.



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

19. Salta aos olhos que o ingresso do interessado no serviço público ocorreu quando vigia a Constituição Federal de 1967, na redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, que assim dispunha acerca do acúmulo de cargos públicos:

“Art. 99. É vedada a **acumulação remunerada de cargos e funções públicas**, exceto:

I - a de juiz com um cargo de professor;

II - a de dois cargos de professor;

III - a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; ou

IV - a de dois cargos privativos de médico.

§ 1º Em qualquer dos casos, a acumulação somente será permitida quando houver correlação de matérias e compatibilidade de horários.

§ 2º **A proibição de acumulação estende-se a cargos, funções ou empregos em autarquias, empresas públicas e sociedade de economia mista.**

§ 3º Lei complementar, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, poderá estabelecer, no interesse do serviço público, outras exceções à proibição de acumular, restritas a atividades de natureza técnica ou científica ou de magistério, exigidas, em qualquer caso, correlação de matérias e compatibilidade de horários.

§ 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.” (grifei)

20. Da leitura dos trechos acima transcritos, percebe-se que, a rigor, o acúmulo de cargo e emprego públicos no qual incorria o interessado não se afigurava irregular em sua gênese, porquanto as fundações públicas não eram alcançadas pela regra de inacumulabilidade então vigente, com o que concordamos com a unidade técnica.

21. No entanto, com o advento da CF/88, tais fundações foram incluídas no rol de proibições de acumulações, conforme se depreende da leitura do art. 37, incisos XVI e XVII<sup>7</sup>. Semelhantes prescrições constam da Lei Orgânica do Distrito Federal, a teor dos incisos XV e XVI de seu art. 19.

<sup>7</sup> “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;

XVII - **a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações**, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;” (grifei)



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

22. Ressalte-se, por oportuno, que o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) ressalvou situações constituídas antes da vigência da atual Constituição, referindo-se, porém, apenas à acumulação de cargos de médico ou de profissionais de saúde, *verbis*:

“Art. 17. Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.

§ 1º - É assegurado o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de médico que estejam sendo exercidos por médico militar na administração pública direta ou indireta.

§ 2º - É assegurado o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde que estejam sendo exercidos na administração pública direta ou indireta.”

23. Nesse quadro, não resta dúvida de que o servidor passou a incorrer em acumulação ilícita com o advento da Constituição de 1988 e nessa condição persistiu até agosto/97, quando se aposentou no vínculo primitivo, não sendo salvaguardado por qualquer das exceções expressamente preconizadas pelo legislador constituinte.

24. Calha registrar que, à época, embora não houvesse na Constituição qualquer dispositivo que proibisse a cumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração pelo exercício de cargo público, havia remansosa jurisprudência do e. STF segundo a qual, mesmo antes da EC 20/98, já era vedada a acumulação de cargos públicos, pouco importando se o servidor estava na ativa ou aposentado nesses cargos, salvo as exceções previstas na própria Carta Política<sup>8</sup>.

25. A segunda aposentadoria do servidor, como visto, sobreveio àquela emenda reformadora (em maio/2011), ou seja, quando taxativamente vedada, há muito, qualquer hipótese de acumulação de proventos pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da CF/88, ressalvadas as exceções constitucionais.

26. Constata-se, assim, em conclusão, que o servidor não exercia cargos legalmente acumuláveis na atividade, como também resta demonstrado que não se insere na ressalva da EC 20/98, vale dizer, **haver retornado ao serviço público após se aposentar**. Tampouco lhe socorre o fato de ter se aposentado em um dos cargos antes daquela Emenda, nem torna lícita a acumulação, que já era ilícita, sendo inadmissível, pois, que tal quadro de violação constitucional se projete e se perpetue na inatividade.

27. Finalmente, com relação à tese suscitada pelo órgão jurisdicionado de decadência do direito de a Administração rever a situação funcional do interessado, ante prescrição quinquenal, este órgão ministerial não coaduna com o alegado, primeiramente, pautado na firme e pacífica jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que não se consuma a decadência prevista no art. 54 da Lei

<sup>8</sup> Vide, p.ex., o julgamento do RE nº 163.204-6/SP, onde se asseverou que a Suprema Corte firmou sua jurisprudência no sentido de que somente seria permitida a acumulação de proventos de aposentadoria com os vencimentos de cargo público se os cargos fossem acumuláveis na ativa (Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJU de 31.03.1995).





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

9.784/99 no período compreendido entre o ato administrativo concessivo de aposentadoria, reforma ou pensão e o posterior julgamento de sua legalidade e registro pelo TCU – que consubstancia o exercício da competência constitucional de controle externo (art. 71, III, CF/88).

28. Vale ademais o registro de que o STF também assentou entendimento de que **não se há de cogitar de perda do direito de agir da Administração em casos de flagrante inconstitucionalidade**, o que aloca a espécie no grupo de situações excluídas do prazo decadencial. A diretriz se vê estampada, por exemplo, neste aresto:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. TRIPLA ACUMULAÇÃO DE CARGOS. INVIABILIDADE. TRANSCURSO DE GRANDE PERÍODO DE TEMPO. IRRELEVÂNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. 1. Esta Corte já afirmou ser inviável a tripla acumulação de cargos públicos. Precedentes: RE 141.376 e AI 419.426-AgR. 2. Sob a égide da Constituição anterior, o Plenário desta Corte, ao julgar o RE101.126, assentou que ‘as fundações instituídas pelo Poder Público, que assumem a gestão de serviço estatal e se submetem a regime administrativo previsto, nos Estados-membros, por leis estaduais são fundações de direito público, e, portanto, pessoas jurídicas de direito público’. Por isso, aplica-se a elas a proibição de acumulação indevida de cargos. 3. Esta Corte rejeita a chamada ‘teoria do fato consumado’. Precedente: RE 120.893-AgR 4. Incidência da primeira parte da Súmula STF nº 473: ‘a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos’. 5. **O direito adquirido e o decurso de longo tempo não podem ser opostos quanto se tratar de manifesta contrariedade à Constituição.** 6. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (g.n.)

(RE 381.204-1/RS – 2ª Turma - Rel. Ministra Ellen Gracie – DJU 11.11.2005)<sup>9</sup>

29. O e. Superior Tribunal de Justiça, igualmente, propende a não tolerar casos de acumulação desviadas das normas permissivas da Constituição, assentando o entendimento de que o acúmulo indevido de cargos públicos, face a sua inconstitucionalidade, não se convalida pelo decurso do tempo. Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS PÚBLICOS. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. DESNECESSIDADE. JUÍZO DE VALOR SOBRE TODOS OS FATOS SUFICIENTES PARA ACOLHIMENTO DE PEDIDO ALTERNATIVO.

1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, na sentada do dia 11 de setembro de 2013, no julgamento do Mandado de Segurança nº 20.148/DF, na relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA,

<sup>9</sup> Cumpre ressaltar que esse juízo vem sendo observado em sucessivos julgamentos, monocráticos e colegiados, proferidos no âmbito daquela Excelsa Corte, a propósito de questões essencialmente idênticas à tratada no aresto transcrito: AI 199.859-AgR/RS Rel. Min. CEZAR PELUSO; AI 529.499/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO; AI 557.657/MG, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA; RE 141.376/RJ, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA; v.g.



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

**firmou a compreensão de que não ocorre a prescrição da pretensão da Administração em adotar procedimento para equacionar ilegal acumulação de cargos públicos, mormente porque os 'atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso do tempo'.**

2. Hipótese em que o acúmulo ilegal de cargos públicos se deu por culpa da Administração Pública, que transferiu, *sponte sua*, e há mais de vinte anos, servidora a cargo cuja acumulação é vedada constitucionalmente.

3. Acolhimento do pedido alternativo da autora para retornar ao cargo de origem, compatível com o outro cargo que ocupa. Solução que privilegia a jurisprudência desta Corte Superior e o preceito constitucional impresso no artigo 37, XVI, da Constituição Federal, sem olvidar os princípios da segurança jurídica, da dignidade da pessoa humana e da boa-fé objetiva.

4. Este Superior Tribunal de Justiça, no caso de conhecimento do recurso especial, pode julgar a causa, aplicando o direito à espécie. Incidência, por analogia, da Súmula nº 456/STF.

5. Agravo regimental não provido." (g.n.)

(AgRg no AgRg no AREsp 410.992/ES, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.2014, DJe 25.08.2014)<sup>10</sup>

30. Na espécie, portanto, sendo ambas as aposentadorias que o servidor atualmente mantém oriundas de cargos inacumuláveis, padece o caso de evidente inconstitucionalidade, o que torna legitimamente exigível dele que faça opção por um dos proventos."

18. Em síntese, então, reafirme-se, temos um quadro em que o Sr. José Domingos de Araújo não exercia cargos legalmente acumuláveis na atividade, estando também demonstrado que não se enquadrava na ressalva da EC 20/98, vale dizer, **haver retornado ao serviço público após se aposentar**. Igualmente, não lhe socorre o fato de ter se aposentado em um dos cargos antes daquela Emenda, tampouco isso torna lícita a acumulação, que já era ilícita desde o advento da nova ordem constitucional de 1988, sendo inadmissível, portanto, que tal quadro de violação aos arts. 37, § 10, e 40, § 6º, da Constituição da República se projete e se perpetue na inatividade.

19. Mesmo julgado suficiente no momento o resgate dos fundamentos anteriormente transcritos para resguardo da ordem jurídica constitucional, calha aduzir novas ponderações a respeito, na medida em que a d. Sefipe, ao reiterar posicionamento pela subsistência do indigitado acúmulo, agora o faz escorada na primazia dos princípios da razoabilidade, da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana, em face de dois sensíveis argumentos extraídos de votos condutores de julgados considerados paradigmas que trouxe à colação. São eles: (i) a mudança abrupta de situações tidas por consolidadas; e (ii) quem e como responderia por indenização àquele que efetuou contribuições previdenciárias decorrentes de acumulação remunerada de cargos passível de ser impugnada sem possibilidade de auferir proveito desse recolhimento.

<sup>10</sup> De forma idêntica: AgRg no REsp 1400398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.12.2014, DJe 03.02.2015.



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

20. *Concessa venia*, a par do que deflui da jurisprudência colacionada no parecer anteriormente transcrito, entende-se que tais argumentos não podem ser opostos quando se trata de manifesta contrariedade à Constituição Federal, como no presente caso.

21. Primeiramente, a suscitada “mudança abrupta de situações consolidadas”, tese calcada na alteração de inicial legitimidade de acúmulo de cargos sob a égide da Constituição de 1969 para um quadro de ilicitude com o advento da nova ordem constitucional em outubro/1988, nada mais é do que expressão da chamada “teoria do fato consumado”, que, sabe-se, é de aplicação excepcionalíssima nos casos em que a restauração da estrita legalidade implicaria danos sociais mais graves do que aqueles decorrentes da manutenção da situação consolidada pelo decurso do tempo.

22. A teoria do fato consumado apoia-se na evidência empírica de que o tempo não retrocede – pelo contrário, foge, irreparavelmente –, de sorte que é naturalmente impossível regressar a situações ultrapassadas para desconstituir relações que se consolidaram como fatos, pois a reversão desse quadro implicaria inexoravelmente danos desnecessários e irreparáveis.

23. Contudo, afigura-se descabido falar de sua aplicação no caso vertente, porquanto seu realinhamento à ordem constitucional vigente não parece implicar danos sociais mais graves do que aqueles decorrentes da manutenção da suposta situação consolidada.

24. A propósito, este órgão ministerial já havia destacado no parecer anterior, ao antecipar juízo refratário a eventual alegação de decadência do direito de a Administração rever a situação funcional do interessado, ante prescrição quinquenal, firme entendimento do e. STF rechaçando a adoção da teoria do fato consumado **quando se trata de afronta inequívoca ao texto constitucional**<sup>11</sup>. Ainda na oportunidade, também se destacou assente jurisprudência tanto da Suprema Corte, como do e. STJ, no sentido de que, em se tratando de acumulação de cargos públicos não prevista dentre as exceções constitucionais, descabe alegar direito adquirido, porquanto tal vício não se convalida com o decurso do tempo<sup>12</sup>.

25. Nesse diapasão, em hipótese como a dos autos, não há falar em fato consumado, direito adquirido ou em cristalização da situação resultante do acúmulo inconstitucional de cargos públicos, de sorte a atribuir primazia ao primado da segurança jurídica em prol do servidor, sob pena de se chancelar situação manifestamente contrária à Carta Magna.

<sup>11</sup> Vide: RE 381204/RS; Relatora Min. Ellen Gracie; julgado em 11.10.2005; Segunda Turma.

<sup>12</sup> Confirmam-se, por oportuno, os seguintes julgados: ADI 1247 MC (Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, STF, julgado em 17.08.1995, DJ 08.09.1995); MS 20.148/DF (Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, STJ, jul. em 11.09.2013, DJe 18.09.2013); e AgRg nos EDcl no RMS 28.569/RN (Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, STJ, jul. em 15.10.2015, DJe 05.11.2015).



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

26. No que se refere ao segundo argumento destacado de precedentes, alusivo à hipótese de enriquecimento sem causa do Estado, sob a perspectiva de não ser assegurado àquele potencialmente sujeito à obrigação de optar por uma das fontes acumuladas ilicitamente o direito à restituição das contribuições previdenciárias recolhidas, imperativo anotar, desde logo, que o desconto das contribuições sociais não legitima uma justa expectativa do servidor no acúmulo de aposentadorias pelo RPPS, já que expressamente vedado por norma constitucional.

27. O regime previdenciário do servidor público titular de cargo efetivo, além da natureza compulsória da filiação, possui caráter não apenas contributivo, mas também solidário, conforme expressamente estipula a norma contida no art. 40, *caput*, da Constituição Federal. Dentro do atual contexto, pois, a instituição de contribuição sem qualquer retribuição correspondente é autorizada.

28. A obrigação do indivíduo de contribuir à Previdência Social decorre da relação de custeio, que é diversa da obrigação do Estado de amparar o cidadão. Não há exata comutatividade entre a obrigação de custeio e a de amparo. Nesse sentido salienta Feijó Coimbra que: “[...] ***não há correspondência entre a obrigação de custeio e a de amparo; na primeira, o Estado figura como sujeito ativo, sujeito passivo sendo a pessoa amparada ou alguém por ela. A obrigação de recolher contribuições não é, na maior parte dos casos, nem mesmo condição para o exercício do direito à prestação. Decorrentemente, a relação de custeio é autônoma, forma-se e se extingue por modos e ocasiões diversas das que regulam as demais relações jurídicas de Direito Previdenciário.***”<sup>13</sup> (g.n.)

29. A seu turno, a solidariedade do sistema previdenciário, consagrada de forma ampla no *caput* do art. 195 da Constituição, obriga contribuintes a verterem parte de seu patrimônio para o sustento do regime protetivo, mesmo que nunca tenham a oportunidade de usufruir dos benefícios e serviços oferecidos.

30. A respeito, José dos Santos Carvalho Filho salienta que: “A *solidariedade em relação ao regime está a indicar que a contribuição previdenciária não se destina apenas a assegurar benefício do contribuinte e à sua família, mas, ao contrário, assume objetivo também de caráter social, exigindo-se que pessoas já beneficiadas pelo regime continuem tendo a obrigação de pagar a contribuição previdenciária, agora não mais para o exercício do direito próprio, mas sim em favor do sistema do qual são integrantes, ainda que já tenham conquistado seu direito pessoal. É exatamente nesse aspecto, em que o contribuinte socorre o sistema, que se deve entender ser solidário o regime de previdência.*”<sup>14</sup>

31. O e. STF há muito consagrou o princípio da solidariedade contributiva como princípio reitor do sistema previdenciário, afirmando a constitucionalidade da

<sup>13</sup> In Direito Previdenciário Brasileiro (7ª ed. Edições Trabalhistas, 1997, p. 235 e 240).

<sup>14</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 22. ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009, p. 652-653.



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

incidência de contribuições sobre proventos e pensões, quando do julgamento da ADIn nº 3.105. Mais recentemente, complementando, afirmara que *“o princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, não se destinando apenas ao custeio do benefício do segurado, mas também para a manutenção de todo o sistema previdenciário, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade.”* (RE 430418 AgR/RS, Rel. Ministro Roberto Barroso, DJe de 06.05.2014)

32. Em resumo, por adotar o regime de repartição simples, o sistema de previdência específico dos agentes públicos titulares de cargo efetivo (RPPS) desconhece contas ou reservas individuais, não admitindo, desse modo, o resgate de contribuições por aquele que, por qualquer motivo, deixa de se aposentar no cargo em que investido, se desliga ou falece antes de alcançar as condições de inativação, ou, ainda, vem a ser obrigado a optar por uma das fontes porventura acumuladas ilícitamente.

33. Nessa ótica, retomando o caso concreto, sendo obrigatória a contribuição previdenciária ao regime próprio decorrente do exercício de um segundo cargo público de provimento efetivo, mesmo não sendo admitida a aposentadoria e consequente recebimento dos proventos (art. 11 da EC nº 20/98), em razão do caráter contributivo e solidário do regime (art. 40 da CF), integrando-se os valores recolhidos aos recursos que financiam o sistema, não merece prosperar, com a devida vênia a juízo diverso, a alegação de enriquecimento sem causa do Estado, sob a perspectiva de não ser assegurado àquele potencialmente sujeito à obrigação de optar por uma das fontes acumuladas ilícitamente o direito à restituição das contribuições previdenciárias regularmente vertidas ao RPPS. Nem mesmo a pretexto de prestigiar, em fortuito exercício de ponderação de valores, os princípios da razoabilidade, da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana.

34. Noutro giro, só para argumentar, já caminhando para a conclusão deste opinativo, é consabido que a Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, estando adstrita à observância da lei, nos termos do art. 37, *caput*, da CF, não podendo se afastar dessa regra, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade civil ou criminal, conforme o caso.

35. Atente-se, então, que a Lei Complementar nº 769/08, que trata do regime próprio de previdência social dos servidores efetivos do Distrito Federal, estabelece em seu art. 103:

**“Art. 103.** Excetuada a hipótese de recolhimento indevido, não haverá restituição de contribuições previdenciárias previstas em lei.”

36. No presente caso, à toda evidência, descabe falar em recolhimento previdenciário indevido; ao contrário, resta inconteste a ocorrência de violação constitucional na acumulação remunerada de cargos e, posteriormente, proventos por parte do Sr. José Domingos de Araújo.





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

37. De mais a mais, se não se cogita cobrar do servidor a devolução da remuneração que recebeu durante o período da indevida acumulação, igualmente, não pode ser tutelado eventual pleito ou tese de restituição dos valores de contribuição regularmente vertidos ao regime próprio de previdência. O contrário, ou seja, o reconhecimento do direito à restituição, além de não encontrar amparo legal, constituiria manifesta ofensa ao princípio da contributividade.

38. Logo, à guisa de conclusão, as aposentadorias do Sr. José Domingos de Araújo, decorrentes de cargos inacumuláveis na ativa (Técnico em Saúde da SES/DF e de Analista da carreira de Especialistas do Banco Central do Brasil), estão submetidas à regência do artigo 40 da Constituição Federal, o que implica na impossibilidade de acumulação prevista no respectivo § 6º, a qual está o administrador adstrito por força do princípio da legalidade, e, ainda, conforme disposto no art. 11 da EC 20/98 (mesmo entendendo este *Parquet* que o nominado servidor não estaria por ele albergado), que, por se tratar de exceção à regra e norma de transição, deve ser interpretado restritivamente.

39. Ante o exposto, novamente lamentando dissentir do encaminhamento propugnado pela unidade técnica, opina o Ministério Público por que o e. Plenário, **atento às considerações lançadas nos §§ 10 *usque* 13 deste parecer**, delibere pelo retorno dos autos à Secretaria de Estado de Saúde, em diligência, a fim de que a jurisdicionada, no prazo de 30 (trinta) dias, observando o rito previsto no art. 48 da LC nº 840/11:

- notifique o Sr. José Domingos de Araújo para que, no mesmo prazo, faça opção pela aposentadoria que lhe resultar mais vantajosa (Técnico em Saúde da SES/DF ou de Analista da carreira de Especialistas do Banco Central do Brasil), mediante expressa desistência da outra, em face da impossibilidade de acumulação de proventos decorrentes de cargos inacumuláveis na atividade (art. 37, inc. XVI, da CF), cuja concessão está submetida à regência do art. 40 da Carta Magna, devendo, ainda, ser alertado de que o ato concernente à aposentadoria de que trata este feito somente poderá obter registro de legalidade desta Corte caso seja objeto da opção exercida.

É o parecer.

Brasília, 30 de março de 2016.

**Márcia Farias  
Procuradora**