



PROCESSO Nº 1398/2003

ÓRGÃO DE ORIGEM: Tribunal de Contas do Distrito Federal - TCDF

INTERESSADO: 4ª Inspeção de Controle Externo

ASSUNTO: **Estudos Especiais**

EMENTA: Estudos sobre a possibilidade de se acumular proventos com vencimentos de cargo público, proventos com proventos de aposentadoria, e pensões instituídas por um mesmo servidor, objeto do item IV da Decisão nº 3941/2003 (fl. 02), em acordo com as dúvidas levantadas no Processo de Auditoria nº 365/2003.

Senhores Diretores,

O presente processo versa sobre o estudo acerca da possibilidade de se acumular proventos com vencimentos de cargo público, proventos com proventos de aposentadoria, e pensões instituídas por um mesmo servidor, objeto do item IV da Decisão nº 3941/2003 (fl. 02), em acordo com as dúvidas levantadas no Processo de Auditoria nº 365/2003.

2. A equipe responsável pelos trabalhos dessa auditoria, em face do caso concreto (verificação de concessão de duas pensões instituídas por Domingos Pereira das Vigas, e auferidas por Maria Silvina das Vigas), teceu as seguintes considerações:

“31. Conforme se observa nos respectivos atos (fls. 223/224), o ex-servidor aposentara-se pelo GDF em junho de 1980 e pela União em novembro de 1991, essas aposentadorias deram origem às duas pensões percebidas pela beneficiária MARIA SILVINA DAS VIGES.

32. Considerando-se que a pensão (em termos genéricos) é decorrente de proventos ou vencimentos e que os proventos decorrem de vencimentos, as questões que se colocam são as da possibilidade de acumular cargos públicos (ou de acumular vencimentos com vencimentos) e da possibilidade de se acumular vencimentos com proventos.

33. Os proventos da aposentadoria decorrem do exercício de cargos públicos, claro está que para haver acúmulo de dois proventos, necessariamente tem que ter havido exercício de dois cargos. E esse exercício pode ter ocorrido de forma simultânea ou de forma sucessiva (com o segundo exercício ocorrendo após a primeira aposentadoria). Daí surgem duas hipóteses a serem pesquisadas: 1) a possibilidade do acúmulo de vencimentos; e 2) a possibilidade do acúmulo de vencimentos com proventos.



34. *Por regra geral não se pode acumular vencimentos, a não ser nas exceções previstas na constituição. Na Carta Política de 1988 as exceções estão expressas em seu art. 37, inciso XVI:*

"é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários:

- a) a de dois cargos de professor ;*
- b) a de um cargo de professor com outro, técnico ou científico;*
- c) a de dois cargos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas."*

35. *Portanto, fora dessas hipóteses em que são permitidos os acúmulos de vencimentos, estão vedadas (em tese) as acumulações de proventos, que tenham origem em dois cargos exercidos ao mesmo tempo.*

36. *Quanto à possibilidade de acumular vencimentos com proventos, depende se a vedação de acumular vencimentos é extensiva ou não ao acúmulo de proventos. Na vigência da constituição de 1969, era pacífico o entendimento de que a proibição de acumular cargos públicos se estendia à acumulação de proventos com vencimentos. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, estabeleceu-se uma controvérsia, pois em seu texto essa proibição não era expressa, isso fez com que durante algum tempo prevalecesse a tese de que não havia a vedação de acumular proventos de aposentadoria com vencimentos de cargo público.*

37. *Até que em 01.04.96, data de publicação do acórdão relativo ao RE nº 163.204/6-SP, o STF decidiu que tal vedação, a de acumular proventos de aposentadoria com vencimentos de cargo público, estava implícita no texto constitucional. Aparentemente o assunto estava resolvido.*

38. *Após o posicionamento do STF, o Tribunal de Contas da União na Decisão nº 819/1996, firmou o entendimento de que a proibição de acumular a que se refere o § 3º do art. 118 da Lei nº 8112/90 (na redação dada pela MP 1522/96) não alcança aos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas, que percebam, cumulativamente, proventos da inatividade e vencimentos de cargo efetivo ou emprego permanente desde que tenham sido admitidos até a publicação do acórdão mencionado no parágrafo anterior.*

39. *A constitucionalidade dessa Decisão do TCU foi questionada pelo Procurador-Geral da República na ADIN nº 1691-7 DF (fls. 308/317). Nessa ação, o STF concedeu o pedido de liminar suspendendo a execução e aplicabilidade da Decisão 819/96 do TCU. Quando a ação fora proposta, os incisos XVI e XVII, do art. 37 da Constituição Federal vigoravam sem restrições, no entanto foram substancialmente modificados após a edição das EC nº 19/98 e EC nº 20/98. Por isso no julgamento do mérito o STF julgou a ação prejudicada, como se pode ver na ementa do acórdão:*



“Ação direta de inconstitucionalidade. Alteração do parâmetro constitucional para aferição da inconstitucionalidade da Decisão nº 819/96 proferida pelo Tribunal de Contas da União.

- Quando há, posteriormente ao ajuizamento da ação direta, modificação, que interesse à norma impugnada, no parâmetro constitucional que lhe serve de aferição para a declaração de inconstitucionalidade, ou não, dele, esta Corte já firmou o entendimento de que a ação direta fica prejudicada por essa circunstância superveniente.

- Ação direta de inconstitucionalidade julgada prejudicada, ficando cassada a liminar deferida.”

40. A EC nº 20, de 15/12/98, acrescentou ao art. 37 da CRFB o § 10, com esse parágrafo a vedação de acumular proventos de aposentadoria com vencimentos tornou-se expressa.

“É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargos, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma dessa Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.” (grifamos)

41. Essa mesma EC nº 20, em seu art. 11, estabeleceu que essa regra não se aplica aos inativos que antes de sua publicação tenham reingressado no serviço público.

“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.” (grifamos)

42. O art. 40 da Constituição de 88 trata do regime de previdência dos servidores:

“Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.”

43. Como se pode ver no mesmo artigo 11 da EC nº 20 (parte final), mesmo para aqueles beneficiados pelas exceções à regra contida no § 10 do art. 37, é vedada a acumulação de proventos. Isto é, para quem reingressou no serviço público antes dessa Emenda Constitucional, não há proibição para acumular proventos com



vencimentos, mas desses novos vencimentos não podem resultar novos proventos.

44. *Considerando que a EC nº 20 rege aos fatos posteriores a ela, as normas estabelecidas em seu art. 11 e no § 10, que ela acrescentou ao art. 37 da Constituição Federal de 1988, levam a questionamentos:*

1) se a partir da Emenda está vedada a acumulação de proventos com vencimentos antes ela era permitida?

2) quanto aos inativos que reingressaram em cargo público após uma primeira aposentadoria, antes da EC 20 eles poderiam aposentar-se novamente?

3) e caso um inativo tenha reingressado em cargo público e esteja amparado pelo art. 11 da EC nº 20, seu óbito pode resultar em instituição de pensão?"

3. As questões relativas às acumulações de proventos, vencimentos e pensões foram objeto de discussão no âmbito deste Tribunal em algumas oportunidades, sendo apreciadas também nos Tribunais Superiores e no TCU.

4. A matéria, de ordem constitucional, atualmente encontra-se regida pelo artigo 37 da Carta Magna, que confirma o princípio da vedação à acumulação de cargos públicos, empregos e funções, o qual remonta, entre nós, ao tempo do império, consoante Decreto da Regência, de 18.06.22, o que no sentir do mestre publicista Hely Lopes Meirelles visava a impedir que um mesmo cidadão passasse a ocupar vários lugares ou exercer várias funções, sem que as pudesse desempenhar proficientemente, embora percebendo integralmente os respectivos vencimentos (Direito Administrativo Brasileiro, 16ª Ed., Revista dos Tribunais, pg. 375). O decreto imperial dispunha:

*"Não tendo sido bastantes as repetidas determinações...pelas quaes se prohiibe que seja reunido em uma só pessoa mais de um officio ou emprego e vença mais de um ordenado, resultando do contrario manifesto damno e prejuizo á administração pública e ás partes interessadas, **por não poder de modo ordinario um tal empregado ou funcionario publico cumprir as funcções e as incumbencias de que é duplicadamente encarregado, muito principalmente sendo incompativeis esses officios e empregos...**" (BARBALHO, João. Constituição Federal Brasileira, COMMENTARIOS. Rio de Janeiro, 1902. - Ed. fac-similar - Brasília: Senado Federal, Secretaria de Documentação e Informação, 1992, p. 339, extraído do site www.puc-rio.br, Democracia, meritocracia e acumulação remunerada, Francisco Mauro Dias).*

5. Ao longo das constituições republicanas, a matéria recebeu tratamento semelhante, vedando-se a acumulação de cargos, com exceções expressas em um momento ou outro à regra geral. No que pertine à acumulação de proventos com a remuneração da atividade, a Constituição de 1934 vedava a percepção dos proventos com vencimentos da atividade, suspendendo os primeiros durante a



percepção destes (art. 172, § 4º). A Carta de 1937 também proibiu a acumulação de proventos com os vencimentos da atividade. A de 1946 não proibiu nem permitiu expressamente a percepção de proventos com vencimentos. A de 1967 permitiu o acúmulo de proventos aos aposentados, assim como aos militares reformados ou da reserva, quanto ao exercício de mandato eletivo, cargo em comissão ou contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados, o que, a contrário senso, vedava a acumulação nos demais casos.

6. A Constituição de 1988, na redação primitiva, trilhou o caminho do princípio geral, vedando a acumulação remunerada de cargos públicos, silenciando, porém, quanto a proventos de aposentadoria, conforme se extrai do art. 37, incisos XVI e XVII:

“Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

(...)

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

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos privativos de médico;

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo Poder Público.”

7. Em face disso, a controvérsia quanto à acumulação de proventos com vencimentos se instalou. A interpretação no sentido de que era possível tal acumulação foi defendida na doutrina pátria, assim como a posição contrária, com ressonância nas decisões das cortes judiciais e também do Tribunal de Contas da União, culminando com julgados que fugiram à uniformidade.

8. Na esfera federal, a certeza quanto à possibilidade de acumulação ensejou mesmo a baixa de ato normativo, vindo o Governo a editar o Ofício Circular nº 3, de 03.04.89, da Secretaria de Recursos Humanos da Secretaria de Administração Federal, órgão da estrutura da Presidência da República, cujo trecho destacamos:

“3. A percepção cumulativa de proventos não será objeto da apuração a que se referem o Decreto nº 97.595, de 1989, e a Portaria SEPLAN nº 422, de 1989. Na hipótese de o inativo exercer dois ou mais cargos, empregos ou funções, em desacordo com as normas pertinentes, nas entidades a que se refere o art. 1º do Decreto nº 97.595, de 1989, será apurada apenas acumulação desses cargos, empregos ou funções.”

9. Nesse sentido, José Afonso da Silva, em sua obra Curso de Direito Constitucional Positivo (6ª edição, 1990, Malheiros Editores, pg. 576), entendeu que “...não é mais proibido acumular proventos com vencimentos de cargo, emprego ou



função. Significa que o servidor aposentado ou mesmo em disponibilidade poderá exercer qualquer cargo, emprego ou função pública sem restrição alguma, recebendo cumulativamente seus proventos da inatividade com os vencimentos da atividade assumida”.

10. Esse entendimento foi mantido com o Ofício Circular nº 7/90, da DRH-SAF-PR (DOU de 29.06.90), que baixou instruções, orientando sobre a acumulação de cargos, empregos e funções públicas, do qual transcrevemos o item X, *verbis*:

“Não existe vedação para acumular proventos de inativos com remuneração de cargo, emprego ou função no setor público, relativamente aos servidores civis e militares (Parecer CGR nº SA-4, de 20.07.89, in DOU de 21.07.89).”

11. O parecer ao qual remete o ofício circular aludido foi exarado pelo Dr. Sebastião Baptista Affonso, então Consultor Geral da República, e recebeu o “aprovo” do Exmo. Sr. Presidente da República. Sua ementa foi vazada nos seguintes termos:

“Acumulação de cargos, empregos e funções. Parecer CGR nº S-11/86, seu reexame diante da nova Constituição (art. 17, §§ 1º e 2º do ADCT). Militar da ativa, consequência da aceitação de outro vínculo. A orientação firmada no Parecer CGR nº S-11/86, quanto à letra "a" de suas conclusões, no sentido de considerar inacumuláveis entre si a remuneração do militar da ativa com a de outro cargo ou emprego público, em tese, ainda vigora e deve prevalecer, exceto com relação aos que a 5.10.1988 estavam no exercício cumulativo e foram atingidos pelo art. 17, § 1º, do ADCT, ficando agora prejudicadas as alíneas "b" e "c", porquanto não mais existe vedação constitucional, para acumulação de proventos da inatividade com remuneração de cargo, emprego ou função no setor público, com relação aos servidores civis ou militares.”

12. Conforme se colhe do citado parecer, a exclusão dos inativos não decorreu de eventual omissão involuntária, mas de uma deliberação propositada do constituinte, uma vez que o texto do projeto aprovado nas Comissões temáticas trazia no artigo 14 vedação à “acumulação remunerada de cargos, funções públicas, empregos e proventos”. Todavia, a palavra proventos foi suprimida do texto, em face de emenda 1P19194-7 do eminente Senador Nelson Carneiro, emenda esta que recebeu parecer favorável do Relator da matéria, cuja justificativa para tal supressão ora se transcreve:

“... Ao que se aposenta ainda saudável, portador de rica experiência, veda-se-lhe a possibilidade de um novo cargo, emprego ou função pública, do qual poderia auferir algo mais com que, finalmente, aproximar-se do ideal de uma vida em segurança. É certo que se afasta, no Projeto, a vedação de acumular proventos quanto ao exercício de mandato eletivo, de magistério ou de cargo em comissão. Com isso privilegia-se uma minoria, que origina, salvo raras exceções,



de um estamento social já de si privilegiado, pois, desde cedo, teve ao seu alcance todos os meios de instruir-se e elevar-se. Enxergo, aí, oculto, um favor censurável. O que é preciso é reabrir o serviço público a todo e qualquer cidadão nele inativado, desde que prestante e útil ao serviço. Sem isso, a aposentadoria se constitui em castigo, quando à sua instituição preside a idéia do prêmio. A prevalecer a situação reinante, cidadãos prestantes e saudáveis estariam sendo condenados à inércia, com magros proventos, e, portanto, condenados a se sentirem velhos, mas sem segurança, sem serenidade, sem alegrias, sem interesse de viver, sem felicidade, abandonados ao largo de uma sociedade indiferente à sua sorte. E sentir-se velho é que é ser velho, pois a senectude não existe para o homem enquanto busca, como disse ROSTAND. A busca é que tem o condão de alçar o idoso acima da adversidade fatal do fato biológico...".

13. Outrossim, o fato de não constar expressamente da Constituição proibição ao acúmulo de proventos de aposentadoria vem ganhar relevo quando se verifica que o único requisito exigido à acumulação remunerada de cargos públicos, nos casos excepcionalmente admitidos, é a compatibilidade de horários, incapaz de oferecer empecilho ao servidor da inatividade.

14. A propósito, o Presidente Fernando Henrique Cardoso, quando senador, propôs estender à acumulação de proventos de aposentadoria com vencimentos, remuneração ou salário o obstáculo constitucional existente quanto à acumulação de cargos por intermédio do Projeto de Lei Ordinária nº 375/1989. Contudo, o Parecer nº 329/1990, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado, foi pela inconstitucionalidade do projeto de lei, o qual foi arquivado. Note-se, pois, que sendo a matéria reservada à Constituição não haveria possibilidade de serem criadas novas hipóteses por meio de lei.

15. A possibilidade de acumular proventos com vencimentos também foi esposada por Celso Antônio Bandeira de Mello (Regime dos Servidores da Administração Direta e Indireta, 3ª ed., Malheiros Editores, p. 76), quando remeteu à Carta de 1969 (embora tenha origem na EC nº 1 à Constituição de 1967, ela é tida como nova Constituição). A Carta de 1969 reproduziu a norma inserida na de 1967, que declarava que a proibição de acumular proventos não se aplicaria aos aposentados quanto ao exercício de mandato eletivo, ao de um cargo em comissão ou quanto a contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados. A contrário senso, estaria impedida a acumulação fora destes casos. Afirmando que a atual Constituição era silente na matéria, o nobre autor disse:

"Entendemos que, não se podendo construir proibições onde não existem, resulta que hoje é possível acumular, sem restrições, proventos — isto é, o que se recebe na condição de aposentado — com vencimentos de cargo, função ou emprego que se exerça. Deveras, o aposentado não exerce cargo algum. Não acumula, pois, cargo algum".



16. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em sua obra Direito Administrativo, defendeu também esta posição, uma vez que, segundo seu entender, a Constituição de 1946, como a atual (na redação primitiva), não criava restrição ao exercício de outro cargo ou função, de qualquer natureza, por parte do funcionário aposentado por tempo de serviço. Anotou a professora que a restrição foi criada pela de 1967, que estabeleceu as hipóteses em que a acumulação seria permitida aos aposentados. Conforme sua observação:

*“Note-se que a Constituição atual veda a acumulação de ‘cargo’, e não se pode ampliar o sentido desse vocábulo de tal modo que abranja a situação do aposentado; o termo foi empregado, no art. 37, I, em sentido preciso, de modo a não confundir-se com função e emprego. Também nos incisos XVI e XVII a sua utilização foi feita em sentido técnico: o primeiro veda a acumulação de cargos públicos; o segundo estende a proibição a empregos e funções, repetindo a mesma distinção feita no inciso I. Não há menção à acumulação de proventos. Cabe aqui a aplicação do princípio geral de Direito em decorrência do qual as normas que impõem restrições ao exercício de direitos devem ser interpretadas restritivamente: **exceptiones sunt strictissimae interpretationes**”.*

17. Ainda no sentido de haver a possibilidade de acumular proventos com vencimentos, perfilhou-se Lúcia Valle Figueredo (Curso de Direito Administrativo, 6ª ed., Malheiros Editores, pg. 590). A publicista fez valer esse entendimento quando acentuou a natureza controvertida da matéria, que somente se resolveu com a Emenda nº 20/98, onde constou expressamente a impossibilidade de acumular vencimentos com proventos. E anotou:

“Se a Constituição assim já dispusesse, por óbvio, não haveria necessidade de alteração”.

18. Não obstante, em sentido contrário, Ivan Barbosa Rigolin viu como extensiva aos aposentados a proibição de acumular cargos públicos. Segundo entendeu, a Constituição foi omissa propositalmente, para impedir, salvo as poucas hipóteses nela contidas, qualquer acumulação. Em sua obra O Servidor Público na Constituição de 1988, Ed. Saraiva, pg. 158/159, assim se manifestou o jurista:

“Precisa-se entender que foi meditada e propositada a omissão constitucional, se se atentar para o todo, rigorosamente harmonioso, do curto inc. XVI do art 37, cujo mandamento precípua é o seguinte: é proibido acumular, remuneradamente, cargos públicos, exceto nos seguintes casos (e os enumera). Tal já era a regra sob a Carta de 1969, mas as exceções eram maiores, e hoje são menores. A proibição de acumulação, hoje, é mais ampla, e atinge os ex-servidores aposentados de maneira, simplesmente, fulminante. O Supremo Tribunal Federal tem consagrada posição no sentido exato de que a proibição de acumulação remunerada é a regra, com simples exceções constitucionalmente admitidas. O que se proíbe é o duplo ganho, mas é exatamente isso que parece interessar ao



servidor aposentado que volta a ocupar posto público, e nesse sentido entendemos, a partir da nova Carta, proibida tal acumulação, se remunerada; e proibida, por corolário, a manutenção das situações atualmente existentes, de ocupação, por servidores aposentados, de cargos em comissão, contratos técnicos e subsídios de mandatos eletivos, devendo, nesse último caso, optar o mandatário político ou pelo subsídio ou pelos proventos. E essa opcionalidade se extrai de interpretação analógica, para o caso, do art. 38, em especial de seus incs. II e III (sabendo-se que este último admite o recebimento conjunto, em havendo compatibilidade horária, de subsídio de Vereador com remuneração da ativa, sendo que, fosse o Vereador inativo, inautorizada nos pareceria a cumulação de ganhos)."

19. De igual modo, para Celso Ribeiro Bastos, acumular cargos e empregos públicos é e sempre será um privilégio, uma exceção ao princípio da igualdade, razão pela qual, em caso de dúvida, será necessário adotar posição mais restritiva. Sobre a matéria, pronunciou-se o ilustrado autor:

"De outra parte, não vemos em que a passagem para a aposentadoria seja um fator para liberalizar acumulações proibidas ao agente da ativa. Se enquanto nesta um servidor era proibido de exercer um segundo cargo de determinada natureza, isto se prendia a razões de interesse público e até mesmo de tratamento igual a todos diante dos privilégios da Administração. A condição de aposentado em nada o dignifica para acrescer o seu patrimônio jurídico a ponto de fazer o que era proibido na ativa. Portanto, o aposentado poderá acumular, enquanto tal, cargo que já pudesse na ativa" (Comentários à Constituição do Brasil, 3º Volume, tomo III, 1992, Editora Saraiva, pg. 128).

20. Por outro lado, a favor da tese da possível acumulação de proventos com vencimentos, havia o argumento de que não se poderia por processo hermenêutico restritivo violar a vontade deliberada do constituinte, que retirou a palavra proventos do texto constitucional. Todavia, o argumento perde força quando se verifica que o princípio é o da proibição de acumular, o que torna evidente que as acumulações são excepcionais e só existem quando expressas na Constituição, razão esta da interpretação restritiva.

21. Perduravam, portanto, dúvidas quanto à legitimidade da acumulação de proventos de aposentadoria com vencimentos de cargos exercidos por servidores que ingressaram novamente no serviço público mediante concurso público.

22. O julgamento do Recurso Extraordinário nº 163.204-SP, ocorrido em 09.11.94, constitui um divisor de águas na polêmica em torno da questão da acumulação de proventos e vencimentos na vigência da Constituição de 1988. De fato, o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal nesse recurso tem como ementa:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROVENTOS E VENCIMENTOS: ACUMULAÇÃO. C.F., art. 37, XVI, XVII.



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. 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 remunerações fossem acumuláveis.

II – Precedentes do STF: RE 81.729-SP, ERE 68.480, MS 19.902, RE 77.237-SP, RE 76.241-RJ.

III – RE conhecido e provido.”

23. Para a exata compreensão da paradigmática decisão do Pretório Excelso, cabe trazer à colação os seguintes excertos do voto do Relator, Ministro Carlos Velloso:

“Não procede a afirmativa no sentido de que a Constituição apenas veda a acumulação de cargos públicos. Que a Constituição é expressa no estabelecer tal acumulação, não há dúvida. Partir dessa proibição para a afirmativa no sentido de que a Constituição permitiria a acumulação de proventos com vencimentos, é ir longe demais. O que deve ficar esclarecido é que deveria ser expressa a permissão excepcional, a acumulação de proventos com vencimentos, dado que a proibição está implícita na vedação expressa. É que os proventos decorrem, sempre, de um cargo exercido na atividade. Se a regra é a proibição de acumulação, a permissão, que é exceção, há de ser escrita.”

“Os servidores públicos aposentados não deixam de ser servidores públicos: são, como bem afirmou Haroldo Valadão, servidores públicos inativos. A proibição de acumulação de vencimentos com proventos decorre, na realidade, de uma regra simples: é que os vencimentos, que são percebidos pelos servidores públicos ativos, decorrem de um exercício atual do cargo, enquanto os proventos dos aposentados decorrem de um exercício passado. Ambos, entretanto, vencimentos e proventos, constituem remuneração decorrente do exercício – atual ou passado – de cargos públicos, ou de empregos e funções em autarquias, empresas públicas, sociedades de economia e fundações mantidas pelo poder público (C.F., art. 37, XVI e XVII, art. 40). Por isso mesmo, essa acumulação de vencimentos e proventos incide na regra proibitiva, porque ambos – vencimentos e proventos – constituem remuneração decorrente do exercício de cargo público. E a Constituição, no artigo 37, XVI, ao estabelecer que “é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, observadas as exceções por ela previstas, está justamente vedando a acumulação remunerada decorrente do exercício de cargos públicos.”

24. Acrescente-se que a decisão supra transitou em julgado em 1.4.96, após a rejeição dos embargos de declaração opostos.



25. A interpretação fundada no RE nº 163.204-SP veio a consolidar-se na jurisprudência do Pretório Excelso, sendo reiterada em diversos julgados, como, por exemplo, o RE nº 141.734-SP, de 06.06.95, o RE nº 197.699-SP, de 02.03.99, o RE nº 245.200 AgR-SP, de 21.11.00. O entendimento de que a acumulação de proventos com vencimentos somente é possível quando se tratar de cargos acumuláveis na atividade é ponto comum nesses julgados.

26. Em consonância com a interpretação constitucional da Alta Corte Judiciária, o Superior Tribunal de Justiça fez incidir ao caso concreto, em inúmeros julgados, a vedação ao acúmulo de proventos com vencimentos decorrentes de cargos inacumuláveis na atividade. Nesse sentido, o RESP nº 492.937-RJ, o ROMS nº 14.817-PR, os EDMS nº 8.323-DF, a AROMS nº 14.937-PR, o ROMS nº 14.837-PR, o ROMS nº 10.624-RJ, o ROMS nº 11.165-SP, o ROMS nº 10.482-RJ.

27. Inspirado no aresto que em primeiro lugar proibiu a acumulação questionada na vigência da atual constituição, o Presidente da República editou, em 14.10.96, a Medida Provisória nº 1.522/96, que deu nova redação ao § 3º do art. 118 da Lei nº 8.112/90:

“§ 3º Considera-se acumulação proibida a percepção de vencimento de cargo ou emprego público efetivo com proventos da inatividade, salvo quando os cargos de que decorram essas remunerações forem acumuláveis na atividade.”

28. À MP nº 1.522/96 seguiram-se outras. Afinal, as medidas provisórias desaguaram na Lei nº 9.527/97, que, no entanto, não inovou o quadro de proibição por elas esboçado.

29. No mesmo dia, foi publicado o Decreto nº 2.027/96, *in verbis*:

“Art. 1º Somente poderá tomar posse em cargo efetivo ou assumir emprego permanente na Administração Pública Federal direta, nas autarquias, nas fundações mantidas pelo Poder Público, nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista, ressalvados os cargos ou empregos acumuláveis na atividade, o servidor público civil aposentado e o militar reformado ou da reserva remunerada da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios que fizer a opção pela remuneração do cargo ou emprego.

§ 1º Até a data da sua posse, o nomeado deverá comunicar ao respectivo órgão de pessoal sua situação de aposentado, apresentando seu termo de opção.

§ 2º Readquirirá o direito à percepção dos proventos o servidor, a que se refere este artigo, exonerado do cargo efetivo ou emprego permanente.



Art. 2º O servidor que estiver no exercício de cargo ou emprego a que se refere o artigo anterior deverá proceder à comunicação ali prevista até 14 de novembro de 1996.

Art. 3º A inobservância do disposto no § 1º do art. 1º e no artigo anterior importará na nulidade do ato de nomeação do servidor, com ressarcimento à administração da remuneração por ele percebida em razão do exercício do seu cargo ou emprego, sem prejuízo das demais sanções previstas em lei.

Art. 4º O Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado baixará as instruções complementares necessárias à execução deste Decreto.

Art. 5º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.”

30. O prazo a que se refere o art. 2º foi sucessivamente prorrogado pelos Decretos nºs 2.068/96, 2.121/97, 2.177/97, 2.192/97, 2.334/97, 2.537/98, 2.616/98 e 2.658/98.

31. Por seu turno, o Governador do Distrito Federal baixou, em 4.11.96, o Decreto nº 17.798/96, que "dispõe sobre o exercício de cargo efetivo ou emprego permanente na Administração Pública Distrital direta e indireta por servidor público civil e servidor público militar reformado ou da reserva remunerada":

“Art. 1º O servidor público civil inativo e o militar reformado ou da reserva remunerada do Distrito Federal, da União, dos Estados ou dos Municípios somente poderá tomar posse em cargo efetivo ou assumir emprego permanente na Administração Pública Distrital direta, nas autarquias, nas fundações, nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista, se fizer opção pela remuneração do cargo ou emprego, ressalvados os casos de acumulação permitidos na atividade.

*§ 1º A condição de inativo deverá ser declarada até a data da posse no cargo efetivo ou da assinatura do contrato de trabalho do emprego permanente, formalizando-se o termo de opção a que se refere o **caput**.*

§ 2º A inobservância pelo servidor do disposto no parágrafo anterior importará a nulidade do ato de nomeação ou do contrato de trabalho, com ressarcimento à administração da remuneração percebida em razão do exercício do cargo ou emprego, sem prejuízo das demais sanções previstas em lei

§ 3º O servidor a que se refere este artigo readquirirá o direito à percepção dos proventos quando exonerado do cargo efetivo ou dispensado do emprego permanente.

Art. 2º O servidor inativo que estiver no exercício de cargo efetivo ou emprego inacumuláveis, na Administração direta e indireta do Distrito Federal, deverá declarar tal condição e formalizar o termo de opção previsto no § 1º do art. 1º, no prazo de trinta dias, a contar da publicação deste Decreto, sob pena de suspensão do pagamento, ressarcimento à Administração da remuneração percebida em razão do exercício do seu cargo ou emprego, sem prejuízo das demais sanções previstas em lei.



Art. 3º A Secretaria de Administração baixará as instruções complementares necessárias à execução deste Decreto.

Art. 4º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário.”

32. Em 8.11.96, expediu-se a Instrução Normativa nº 3/96-SEA, destinada a “esclarecer aos Órgãos e Entidades da Administração Distrital direta e indireta, quanto aos procedimentos a serem adotados em face do disposto no Decreto nº 17.798/96”.

33. Posteriormente, o Decreto nº 17.853/96 veio a alterar a redação do art. 2º do Decreto nº 17.798/96:

“Art. 2º Ficam mantidas as situações dos servidores inativos que estiverem, na data de publicação deste Decreto, no exercício de cargo efetivo ou emprego inacumuláveis na Administração Direta e Indireta do Distrito Federal.”

34. A discussão ganhou fôlego com decisão adotada pelo Tribunal de Contas da União em processo que versava sobre consulta formulada pelo Presidente da Câmara dos Deputados:

“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 1. conhecer da presente Consulta, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 216 do Regimento Interno; 2. responder ao nobre Consulente que: 2.1 o entendimento firmado no âmbito desta Casa, para fins de apreciação da legalidade dos atos de admissão de pessoal, é o de que os servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas, que percebiam, cumulativamente, proventos da inatividade e vencimento de cargo efetivo ou emprego permanente, e que tenham sido admitidos, mediante concurso público, até a publicação do Acórdão, transitado em julgado, proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 163.204-6, ou seja, 01/04/96, não estão alcançados pela proibição de acumular a que se refere o § 3º do art. 118 da Lei nº 8.112/90, na redação dada pela mencionada Medida Provisória; 2.2. as situações de vacância do cargo público estão previstas no art. 33 da Lei nº 8.112/90;” (Decisão nº 819/96-Plenário, Processo nº TC-007.925/96-4).

35. A título de ilustração, importa colacionar este trecho do voto condutor da decisão:

“Desse modo, estou de pleno acordo com a conclusão da Unidade Técnica, ante os lúdimos fundamentos invocados, de que somente as admissões de aposentados, cuja posse ocorreu após a data de publicação da Medida Provisória nº 1.522/96, qual seja, 14/10/96, deverão ser consideradas ilegais por esta Corte, vez que apenas o advento deste diploma trouxe ao mundo do direito positivo disposição



legislativa capaz de alterar a ordem jurídica, respeitados, ademais, os direitos adquiridos anteriormente a sua vigência.”

36. A Corte de Contas Federal fixou, na oportunidade, o entendimento de que as situações constituídas até a data do trânsito em julgado do RE nº 163.204-SP estavam fora do alcance de sua interpretação, vale dizer, as acumulações de proventos e vencimentos decorrentes de cargos inacumuláveis estavam legitimadas até essa data.

37. Ocorre que, em 30.10.97, o STF deferiu, na ADIn nº 1.691-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, “o pedido de medida cautelar para suspender, com eficácia *ex tunc*, até o final do julgamento da ação direta, a execução e aplicabilidade da Decisão nº 819/96, prolatada pelo Plenário do Tribunal de Contas da União nos autos do Processo nº TC-007.925/96-4”.

38. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o parâmetro constitucional para a declaração de inconstitucionalidade, ou não, da norma impugnada sofreu modificação considerada substancial e, assim, a ação foi julgada prejudicada.

39. A EC nº 20/98 acrescentou ao art. 37 da Constituição Federal o § 10, cujo teor é o seguinte:

“§ 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.”

40. Nada obstante, a própria emenda, em seu art. 11, estabeleceu exceção à norma contida no § 10, *ipsis litteris*:

“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.”

41. Em suma, a Emenda Constitucional nº 20/98 pôs fim ao debate acerca do problema da acumulação de proventos e vencimentos na vigência da Carta de 1988, suscitado no Recurso Extraordinário nº 163.204-SP. Deveras, a solução do problema já não oferece grandes dificuldades. A acumulação, em princípio, irregular, daqueles que, aposentados, ingressaram novamente no serviço público até a



publicação da EC nº 20/98 se tornou, por força da exceção prevista no art. 11 da emenda, viável. Se, por outro lado, o novo ingresso se deu após a publicação da emenda, ao caso aplica-se a regra do § 10 do art. 37 da Lei Maior.

42. Agora, na primeira hipótese, implementadas as condições para nova aposentadoria, o servidor público pode acumular os proventos relativos aos dois cargos (inacumuláveis)? A questão, desta vez, mostra-se mais complexa.

43. O Tribunal de Contas da União, antes da edição da EC nº 20/98, chegou a entender que sim, desde que a segunda aposentadoria tivesse precedido o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 163.204-SP. Eis os termos do voto condutor da Decisão nº 43/97-Segunda Câmara, adotada no Processo nº TC-024.877/91-3:

"Inicialmente, registro que o inativo em questão já teve uma aposentadoria considerada legal pelo Tribunal, na Sessão de 2/9/1982 (TC 016.187/82-2 em anexo, f. 26v).

2. O presente processo encontra-se em meu Gabinete há bastante tempo, no aguardo de uma decisão desta Casa no sentido de se uniformizar a apreciação de casos da espécie, ante o entendimento do Supremo Tribunal Federal manifestado no recurso extraordinário mencionado no relatório precedente, que transitou em julgado em 1º/4/1996.

3. Tal direcionamento tomou forma na Sessão Plenária de 12/12/1996, ocasião na qual este Tribunal, ao apreciar uma consulta oriunda da Câmara dos Deputados sobre a matéria, assim se pronunciou (Decisão nº 819/96, Ata nº 51/96):

"... 8.2.1. o entendimento firmado no âmbito desta Casa, para fins de apreciação da legalidade dos atos de admissão de pessoal, é o de que os servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas, que percebam, cumulativamente, proventos da inatividade e vencimento do cargo efetivo ou emprego permanente, e que tenham sido admitidos, mediante concurso público, até a publicação do acórdão, transitado em julgado, proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 163.204-6, ou seja, 01/04/96, não estão alcançados pela proibição de acumular a que se refere o § 3º do art. 118 da Lei nº 8.112/90, na redação dada pela mencionada Medida Provisória; ..."

4. Penso que o citado entendimento aplica-se não só à acumulação de proventos da inatividade e vencimentos de cargo efetivo ou emprego permanente, mas também à acumulação de dois proventos de inatividade originários da aposentadoria em dois cargos públicos, uma vez que é idêntica a fundamentação constitucional e legal em ambos os casos. 5. Assim, como o Tribunal estabeleceu a data-limite de 1º/4/1996 a partir do qual considerar-se-ia ilegal estas ocorrências,



e o interessado se aposentou pela segunda vez em abril de 1991, anteriormente, portanto, ao mencionado limite temporal, há que se considerar legal o ato em exame e ordenar o seu registro.”

44. No mesmo sentido são as Decisões nºs 67/97 e 140/97, adotadas pela Segunda Câmara, respectivamente, nos Processos nºs TC-000.805/92-0 e TC-004.012/91-7.

45. No Processo nº 3705/94-TCDF, a instrução de fls. 101/106 posicionou-se favoravelmente à acumulação de dois proventos por ser a segunda aposentadoria anterior à edição da EC nº 20/98, e não, como sustentava o TCU, ao trânsito em julgado do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 163.204-SP:

“3. Compulsando os autos, verifica-se que o ex-servidor pertenceu ao Quadro da Polícia Militar do Distrito Federal até 11.07.88, quando foi reformado por invalidez, na graduação de 1º Sargento (fl. 41).

4. Como o ingresso do ex-servidor na FCDF se deu em 01.05.80 (fl. 50), verifica-se que houve acúmulo de remunerações da graduação militar da ativa e de emprego na FCDF no período de 01.05.80 a 11.07.88.

5. Questão relevante a ser considerada cinge-se na viabilidade legal de tal acumulação, em face do ordenamento jurídico então vigente.

6. Nesse sentido, a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, em seu artigo 94, § 3º, determinava a transferência para a reserva do militar da ativa que aceitasse cargo público civil permanente, posicionamento mantido pelo artigo 42, § 3º da Constituição de 1988.

7. Na época da acumulação de vencimentos, os servidores das fundações públicas do DF eram regidos pela legislação trabalhista, vez que anterior ao advento da Lei nº 119/90, que os submeteu ao regime jurídico estatutário, sob os auspícios da Lei nº 1.711/52.

*8. Inobstante tratar-se à época de cargo de natureza privada, portanto, não sendo o servidor, em princípio, alcançado pelo dispositivo constitucional referido no parágrafo 6º desta instrução, deve ser posta em questão a legitimidade ou não da acumulação das remunerações percebidas quando em atividade, à luz do disposto no artigo 99, da EC nº 1/69, **verbis**:*

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

“(...

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.

(...)”



§ 2º A proibição de acumular estende-se a cargos, funções ou empregos em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista.”

9. Ressaltamos, porém, que a FCDF não estava no rol das entidades proibidas de acumular (Decisão nº 2508/99, Processo nº 2617/95). Naquela época o regime que regia os trabalhadores das Fundações era a C.L.T. Somente com a CFRB de 1988, o art. 37, inciso XVII, inclui as fundações (mantidas pelo poder público) nas vedações:

*“A proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e **fundações mantidas pelo poder público.**”*

10. Destarte, a prefalada acumulação de vencimentos reporta-se lícita, não sendo alcançada pela vedação constitucional imposta pelo artigo 99 supracitado.

11. A partir de 11.07.88 até 25.05.94, a acumulação foi da remuneração da Fundação Cultural com provento da inatividade militar.

*12. Com o advento da Carta Magna de 1988, em 5.10.88, a acumulação passou a constituir-se ilícita, já que não autoriza a acumulação de dois cargos técnicos, e incluiu as fundações no rol das vedações, só que, **in casu**, refere-se à junção de proventos com vencimentos, vez que o servidor já restava reformado pela PMDF.*

13. A respeito do tema, o Pretório Excelso, a contar da decisão do RE 163.204, de 9.11.94, assim proclamou:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROVENTOS E VENCIMENTOS; ACUMULAÇÃO. C.F., Art. 37, XVI, XVII.

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. 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 remunerações fossem acumuláveis.”

14. O STF manteve esse entendimento em vários julgados proferidos, citando como precedente o RE 163.204, conforme sentença no MS-22182/RJ:

“O Plenário desta Corte, recentemente, ao julgar o RE nº 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 na 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."

15. O Decreto-DF nº 17.853, de 25.11.96 (fl. 93), **a contrario sensu**, estabeleceu a manutenção das situações constituídas dos servidores inativos que estivessem, na data da publicação desse decreto, no exercício de cargo efetivo ou emprego inacumuláveis na Administração Direta e Indireta do Distrito Federal.

16. A questão foi finalmente dirimida com o advento da reforma previdenciária, cristalizada na edição da Emenda Constitucional nº 20, a qual, em seu artigo 1º fez acrescer ao texto constitucional, art. 37, o § 10, que assim arremata:

"§ 10º. 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."

17. O artigo 11, da EC nº 20, por seu turno, apresentou a seguinte ressalva:

"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." (grifamos).

18. Destarte, esse permissivo constitucional conferiu aos servidores admitidos novamente no serviço público até 16.12.98, a possibilidade de manterem-se em seus respectivos cargos, ainda que inacumuláveis, com os anteriormente exercidos, mediante os quais se inativaram.

19. Não haveria óbice, portanto, no tocante à regularidade do tempo de serviço abrangido no período de 11.07.88 até 25.05.94.

20. Depreende-se que o legislador constituinte derivado procurou, com esse regramento excepcional, manter no serviço público elevado



contingente de servidores que, por sua larga experiência e competência, prestam relevantes serviços à esfera estatal, e, sendo assim, sua destituição do serviço resultaria em prejuízos ao bom andamento dos trabalhos empreendidos no âmbito da Administração Pública.

21. Todavia, a parte final do artigo 11 da EC-20 proíbe expressamente a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, tratando-se de cargos inacumuláveis na atividade.

*22. Tal entendimento converge com o preceituado para o Regime Geral da Previdência Social que veda a percepção de benefícios da Previdência Social aos aposentados que permanecerem em atividade sujeita a esse regime ou a ele retornar, de acordo com o prescrito no art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, **verbis**:*

“§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade...”

23. Observe-se que as prestações da Previdência Social compreendem as várias modalidades de aposentadoria, elencadas no inciso I do referido artigo 18, inclusive a aposentadoria por invalidez, como no caso presente.

23. Saliente-se, ainda, que o § 10º do artigo 37 da CF/88, incluído pela EC-20, faz ressalva tão-somente aos cargos acumuláveis na forma dessa Constituição, portanto, afastando de sua abrangência os cargos acumuláveis pela Carta Magna pretérita, que deixaram de o ser com o advento na atual Lei Maior.

24. A vedação constitucional imposta ao acúmulo de proventos afigura-se consentânea com o interesse emergente da Administração no tocante ao saneamento das contas públicas, mormente no tocante aos elevados gastos despendidos com a Previdência Social, não sendo coerente dispensar tratamento diferenciado, nesse aspecto, entre o regime geral e o regime próprio de previdência do servidor público.

25. Com efeito, entendemos que a vedação de acúmulo de proventos restringe-se somente aos servidores já inativados em um cargo público e que estejam ainda na atividade em outro cargo, também de natureza pública, em 16.12.98, data da publicação da Emenda nº 20, vez que, sendo legitimado o acúmulo de proventos com vencimentos, não haveria óbice, s.m.j. para a aposentadoria no cargo que ocupava na atividade, desde que o fizesse anteriormente à publicação da referida emenda.

26. A nosso ver, o legislador constituinte derivado procurou, a teor do artigo 11 da EC-20, resguardar as situações dos servidores já



plenamente constituídas anteriormente, à luz do instituto do direito adquirido, fato esse também corroborado e conferido inequivocamente aos inativos, na forma prescrita no artigo 3º, § 3º, da referida emenda.

27. Com fulcro no primado da estabilidade das relações jurídicas, levando-se em conta o vínculo já estabelecido e consolidado entre os servidores e o Poder Público, deve-se sempre apurar, ao se interpretar a norma legal e o seu aspecto teleológico, prudencialmente, até que ponto a lei ou até mesmo a Constituição pode atingir, prejudicando-o, vez que o agente teve por legítimo o ato e, fundado nele, operou na presunção de que estava procedendo sob o amparo do direito objetivo.

*28. Outrossim, impende aqui trazermos à colação entendimento exarado no âmbito do TCU, em voto proferido no Processo TC 024.877/91-3, quando o Ministro Relator pronunciou-se a respeito da legalidade da percepção cumulativa de proventos da inatividade com vencimento do cargo público efetivo até a publicação do acórdão, transitado em julgado, proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 163.204-6-STF, **verbis**:*

“Penso que o citado entendimento aplica-se não só à acumulação de proventos da inatividade e vencimentos de cargo efetivo ou emprego permanente, mas também à acumulação de dois proventos de inatividade originários da aposentadoria em dois cargos públicos, uma vez que é idêntica a fundamentação constitucional e legal em ambos os casos.”

28. Nesse processo, o TCU consolidou posicionamento no sentido de que considerar-se-iam legais somente as aposentadorias concedidas anteriormente a 01.4.96, data do trânsito em julgado do referido Recurso Extraordinário, tendo como precedente a Decisão nº 819/96, proferida no Processo TC 007.925/96-4, que trata de consulta oriunda da Câmara dos Deputados sobre a matéria.

29. Portanto, mesmo seguindo essa linha de entendimento, restaria também alcançada a aposentação em exame pelo manto da legalidade, vez que ocorrida em 25.05.94, antes daquela data limite.

30. Destarte, não vislumbramos restrições para que seja deferida a legalidade do ato concessório em tela, por esta eg. Corte.”

46. Na SE nº 74, de 14.12.99, o Tribunal, de acordo com o voto do Relator, determinou que fosse sobrestado o Processo nº 3705/94-TCDF até o julgamento de mérito da ADIn nº 1.691-DF¹, determinando também que a 4ª ICE procedesse ao acompanhamento da mencionada ação, bem como esclarecesse se a reforma do interessado já tinha sido apreciada pela Corte (Decisão nº 10.775/99).

¹ Vide parágrafo 37.



47. A superveniência da EC nº 20/98 acarretou uma guinada no pensamento do TCU. O art. 40, § 6º, da Constituição Federal, com a redação dada por essa Emenda, reza:

“§ 6º Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto neste artigo.”

48. A propósito da mudança no posicionamento do TCU, veja-se o disposto em voto constante do Processo nº TC-019.165/93-5:

*“Cumpre notar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 163.204-6/SP, bem assim em diversos arestos ulteriores, entendeu que a Constituição de 1988 vedou o recebimento cumulativo de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo ou emprego público. Conquanto essa decisão tenha sido prolatada em 09.11.94, é evidente que o referido entendimento se aplica a todas as acumulações havidas na vigência da Constituição de 1988, carecendo de sentido dizer que o texto constitucional somente passou a vedar a cumulação a partir do **decisum** do STF. A Corte Suprema, ao interpretar o art. 37, incisos XVI e XVII, da Superlei, simplesmente explicitou o comando constitucional existente. A Decisão nº 819/96 do Plenário desta Corte, citada no recurso, teve sua eficácia suspensa **ex tunc**, em virtude do deferimento de medida cautelar na ADIn nº 1.691-1/DF (DJ de 28.11.97), cujo mérito se encontra pendente de julgamento.*

.....
Consoante exposto anteriormente, na interpretação da Corte Suprema, a Constituição de 1988, mesmo antes das alterações promovidas pela Emenda nº 20/98, já vedava a acumulação de proventos com vencimentos e, por via de consequência, de dois proventos. Dizer que a Constituição, em sua redação original, não vedou tal acumulação, significa negar a autoridade que o STF tem de, como Guardião da Constituição, realizar a exegese última do texto constitucional.

.....
O fato de ter sido incluída pela citada Emenda a previsão do § 6º do art. 40 da Lei Maior (segundo a qual é vedada a dupla aposentadoria pelo regime de previdência do servidor público) não pode ser visto como um atestado de que anteriormente a percepção dúplice de proventos era permitida.

.....
Não foram o § 6º do art. 40 (proibição do acúmulo de proventos) ou o § 10 do art. 37 da CF (proibição do acúmulo de proventos com vencimentos) que criaram disciplina nova, mas sim o art. 11 da Emenda Constitucional nº 20/98, ao legitimar com efeito retroativo a situação dos servidores que estavam percebendo irregularmente



proventos com vencimentos. Consoante preleciona a Dra. Cláudia Fernanda Pereira acerca do art. 11:

*“O dispositivo, como se vê, criou direito novo, já que a acumulação era indevida, aplicando-se retroativamente apenas às hipóteses que disciplina, salvo ocorrência de trânsito em julgado ou na hipótese de ato jurídico perfeito e acabado.”
(PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira. Reforma da Previdência. Brasília: Brasília Jurídica, 1999. p. 197)*

*Ademais, nota-se que não foi intuito do constituinte derivado permitir a percepção de proventos oriundos de dois ou mais cargos, porquanto o art. 11 da Emenda, **in fine**, quando permitiu a acumulação de proventos com vencimentos àqueles que haviam ingressado novamente em cargo público antes de 16.12.98, deixou manifesto ser-lhes vedada a dupla aposentadoria” (Decisão nº 1/02-Segunda Câmara).*

49. O Relator do Processo nº TC-017.485/00-5, Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, trilha o mesmo caminho:

“Consoante bem assinalou o Ministério Público, não tem o servidor o direito à dupla aposentadoria. A redação do art. 99 da Emenda Constitucional nº 1/69 era por demais clara ao vedar a acumulação de cargos e funções públicas, incluindo-se no preceito proibitivo a percepção cumulativa de proventos com vencimentos..

.....
*3. Se a acumulação de proventos com vencimentos era vedada na ordem constitucional anterior, tal situação não foi alterada pela Constituição atual, como decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 163.204-6/SP. Naquele aresto, o STF apenas explicitou o comando constitucional do art. 37, incisos XVI e XVII, de tal sorte que não se pode dizer que a proibição somente passou a existir a partir do referido **decisum**. A Decisão nº 819/96 do Plenário desta Corte, como observado pelo Ministério Público, teve sua eficácia suspensa **ex tunc**, ante o deferimento de medida cautelar na ADIn nº 1.691-1/DF (DJ de 28.11.97), cujo mérito se encontra pendente de julgamento.*

.....
5. Ora, se tanto a Constituição de 1988 quanto a que lhe precedeu vedaram a percepção concomitante de proventos e vencimentos, tem-se, por via de conseqüência, que a cumulação de proventos de dois cargos foi igualmente proibida. Os §§ 10 do art. 37 e 6º do art. 40 da Constituição, acrescidos pela Emenda Constitucional nº 20/98, nada mais fizeram do que explicitar proibição que já decorria logicamente dos incisos XVI e XVII do art. 37 da CF, em sua redação original.

6. Em verdade, disciplina nova foi criada pelo art. 11 da Emenda Constitucional nº 20/98, legitimando com efeito retroativo a situação



daqueles que percebiam irregularmente proventos juntamente com vencimentos.

.....
7. Tivesse o constituinte derivado pretendido legitimar a percepção de proventos oriundos de dois ou mais cargos para aqueles que se aposentaram antes da Emenda Constitucional nº 20/98, fá-lo-ia de forma similar ao que ocorreu no caso da acumulação de proventos com vencimentos. Ao revés disso, o art. 11 da Emenda, **in fine**, deixou patenteada a vedação da dupla aposentadoria” (Decisão nº 7/02-Primeira Câmara).

50. Por seu turno, a Decisão nº 347/02-Primeira Câmara (Processo nº TC-025.029/92-4) deixa claro ser permitida a opção pelos proventos referentes a um dos dois cargos:

“A Primeira Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

*8.1. considerar ilegal o ato de aposentadoria da Srª Anna Luiza da Silva Barbosa, negando-lhe o registro, nos termos do art. 190, **caput**, do Regimento Interno;*

8.2. dar ciência desta deliberação à interessada para que ela possa manifestar sua opção pela aposentadoria mais vantajosa, no prazo de 15 (quinze) dias, ante a impossibilidade de acumulação de proventos oriundos de dois cargos inacumuláveis na atividade, nos termos do art. 40, § 6º, da Constituição Federal, c/c o art. 11 da EC 20/98, bem como do art. 99 e §§ da EC 1/69;”

51. A jurisprudência do TCU é uniforme desde a edição da EC nº 20/98.

52. Assente que o TCU se opõe à acumulação de proventos originários de cargos inacumuláveis, é preciso debruçar-se sobre o problema do alcance da proibição.

53. Ante a dicção do art. 11 da EC nº 20/98 (é “proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal”), pergunta-se: os militares, cujos regimes de previdência são os dos arts. 42 e 142 da Carta Magna, podem acumular? No Processo nº TC-006.538/03-7, que cuidava de consulta formulada pelo Ministro de Estado da Defesa, acerca da legalidade da acumulação dos proventos de reserva remunerada ou reforma com aqueles que tinham por fundamento o art. 40 da Constituição Federal, particularmente quanto aos militares que tinham ingressado novamente no serviço público, por concurso público de provas ou de provas e títulos, até a data de promulgação da EC nº 20/98, consoante o disposto em seu art. 11, o TCU enfrentou a questão:

“A proibição de acumulação de proventos com vencimentos, ou de recebimento, em duplicidade, de uma dessas espécies de remuneração, à custa do Erário, está presente em todos os textos constitucionais republicanos, desde a Constituição de 1891.



.....
*Dessa vedação, não estão desobrigados, **data venia**, os militares, como assentado no MS 22.182/RJ, relator Ministro Moreira Alves, cuja ementa ora transcrevo:*

“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, à 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.”

.....
O ponto nodal da questão, no qual se apóia o Parecer 1.511-2.4/2002, é que o texto se refere apenas à proibição de percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência, a que se refere o art. 40 da Constituição Federal. Observe-se que o art. 40 trata apenas da aposentadoria dos servidores públicos civis.

Daí o motivo da ilação de que, não tendo sido feita expressa referência à aposentadoria dos militares, tratada no art. 142 da Constituição, seria lícito a acumulação de proventos para aqueles militares transferidos para a reserva remunerada ou reforma, que novamente ingressaram no serviço público no período compreendido pelo art. 11 da EC 20/98.

Como já salientado, a vedação à percepção simultânea de proventos e vencimentos, ou de uma dessas vantagens pecuniárias em duplicidade, não ressaltados na Carta Maior, é princípio consagrado em todas as constituições republicanas e encontra especial ressonância na atual Carta, estando expresso nos seguintes dispositivos: art. 37, incisos XVI e XVII - que veda a acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicos, ressalvadas hipóteses específicas, as quais não contemplam os militares ativos ou inativos; art. 37, § 10 - que proíbe 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, excluídas as hipóteses de acumulação previstas; art. 40, § 6º - que impede a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime previdenciário do art. 40, excluídas as situações lícitas previstas na Constituição; art. 17, § 1º, do ADCT, em que a proibição de acumulação remunerada também alcança os militares, salvo aqueles investidos no cargo de médico na administração pública direta e indireta.

Diante de todos esses dispositivos proibitivos da acumulação, não se pode imprimir exegese literal e isolada ao art. 11 da EC 20/98, sob pena de contrariar o princípio da unidade da Constituição, segundo o qual “as normas constitucionais devem ser consideradas não como normas isoladas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de regras e princípios”, na expressa dicção de Inocêncio Mártires Coelho (in Interpretação Constitucional, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 90/1).

Com efeito, se prevalecesse a interpretação de licitude da acumulação de proventos para os militares alcançados pelo art. 11 da EC/98, seriam geradas graves iniquidades e distorções, com o tratamento desigual a situações juridicamente iguais e a extensão de privilégios a determinada categoria de servidores, não previstas nem admitidas pela Constituição. Essa situação configuraria violação ao princípio da isonomia.

Ademais, é importante lembrar que, de acordo com o princípio da legalidade, a administração pública, diferentemente do que vigora para o particular, somente pode fazer o que a lei autoriza.

No caso, da omissão do constituinte derivado, ao não fazer referência à aposentadoria referida no art. 142, não se pode extrair autorização legal para a acumulação de proventos para os militares, pois essa acumulação é, em caráter geral, vedada a todos.

Para que fosse possível a distinção em favor dos militares seria preciso que o texto legal fosse expresso na concessão desse benefício, haja vista que, por princípio de hermenêutica, as exceções se interpretam restritivamente.

Assim, o fato de o art. 11 da EC 20/98 referir-se, apenas, à proibição de acumular mais de uma aposentadoria civil é meramente ancilar e não interfere na regra geral, contida na Constituição Federal de 1988 muito antes da edição da EC 20/98, desde a Constituição de 1891, no sentido da vedação da percepção simultânea de proventos, sejam oriundos de reserva ou reforma militar ou de aposentadoria civil, bem como de outras remunerações à custa do Erário, ressalvados os casos estampados na Lei Maior.



A finalidade do art. 11 da EC 20/98 é apenas e tão-somente convalidar a situação de acumulação de proventos com vencimentos daqueles que ingressaram no serviço público antes da sua edição, não se podendo extrair do dispositivo, a partir de interpretações isoladas, significados outros que subvertam os princípios sobre os quais assentada a matéria da acumulação de retribuição pecuniária às custas do Erário” (Acórdão nº 1.840/03-Plenário).

54. Eis o teor da resposta à consulta:

“9.1.1. na vigência da Constituição Federal de 1988, mesmo após a Emenda Constitucional 20/1998, a acumulação de proventos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, independentemente de o beneficiário ser servidor público ou militar;

9.1.2. o art. 11 da Emenda Constitucional 20/1998 apenas permite àqueles que preencham as condições nele especificada, continuar acumulando os proventos de aposentadoria, reserva remunerada ou reforma com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, respeitando-se o limite salarial do funcionalismo público;

9.1.3. caso a pessoa que se enquadre na hipótese do art. 11 da EC/1998 venha a implementar as condições para aposentar-se no novo cargo, somente poderá fazê-lo se renunciar à percepção dos proventos decorrentes da aposentadoria, reserva remunerada ou reforma anterior;”

55. Outro aspecto que merece atenção diz respeito à acumulação de pensões decorrentes de cargos inacumuláveis. O TCU já se manifestou a respeito:

“2. No tocante às pensões civis, convém registrar que esta Corte tem decidido reiteradamente no sentido de lhes serem aplicáveis as mesmas vedações previstas para a acumulação de cargos em atividade (Acórdãos ns. 395/2002, 532/2002, 606/2003 e 611/2003, todos da 1ª Câmara e Acórdão n. 85/2003-2ª Câmara)”
(Acórdão nº 1.222/03-Primeira Câmara).

56. O Acórdão nº 1.599/03-Segunda Câmara (Processo nº TC-008.998/99-0) acrescenta que, “pelos mesmos fundamentos, inacumuláveis são duas pensões, ainda que uma civil e outra militar”.

57. Superada essa etapa, passemos ao mérito da questão posta nos autos.

58. Apesar de autorizar, excepcionalmente, aos que reingressaram no serviço público antes da EC nº 20/98 a percepção simultânea de proventos de aposentadoria com vencimentos de cargo público, o art. 11 dessa Emenda proíbe o recebimento de mais de uma aposentadoria.

59. Cumpre ressaltar, portanto, que não seria razoável pretender que o



inativo recebesse dois proventos oriundos do exercício de cargos não acumuláveis na atividade, visto que nem aos servidores autorizados a acumular proventos de aposentadoria com vencimentos de cargo público, decorrentes de tal situação, foi assegurado esse direito.

60. Por outro lado, o § 6º do art. 40 da Constituição Federal, com redação dada pela EC 20/98, veda expressamente a percepção de mais de uma aposentadoria em cargo público:

"Art. 40.

(...)

§ 6º *Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto neste artigo.*"

61. Não cabe o argumento de que, diante das duas possíveis hipóteses de acumulação, exercício simultâneo de dois cargos, proibido constitucionalmente pela regra geral, ou percepção de vencimentos com proventos, o § 6º do art. 40 não se aplica às aposentadorias anteriores a 16.12.98, porquanto tornar-se-ia desnecessário ao texto constitucional, pois as duas únicas hipóteses possíveis de ensejar a percepção de mais de uma aposentadoria – exercício simultâneo de cargos inacumuláveis ou o reingresso em cargo público de servidor inativo – encontram-se expressamente vedadas em outros dispositivos (art. 37, incisos XVI e XVII e § 10 - Emendas Constitucionais nº 19 e 20/98).

62. Como o exercício simultâneo de cargos, mesmo antes da EC 20/98, salvo raras exceções, sempre foi expressamente vedado pela ordem constitucional em vigor (art. 37, XVI), por imposição lógica, do exercício irregular não podia resultar acumulação válida de proventos. Por outro lado, o exercício de cargos inacumuláveis podia ocorrer de forma sucessiva (aposentadoria em um cargo e exercício posterior de outro). Neste caso, a proibição de acumular proventos e vencimentos estava "implícita na vedação expressa"². Em outras palavras, a acumulação de proventos e vencimentos incidia na regra proibitiva (art. 37, XVI) porque ambos – vencimentos e proventos – constituíam remuneração decorrente do exercício de cargo público³. A proibição de acumular proventos apresentava-se, *in casu*, como mera consequência da vedação da acumulação de proventos e vencimentos.

63. Nessa linha de raciocínio, o § 10 do art. 37 e o § 6º do art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, apenas tornaram expressas, respectivamente, a proibição implícita de acumular proventos e vencimentos e a conseqüente proibição de acumular proventos na segunda hipótese aventada, a do exercício sucessivo de cargos inacumuláveis. De outra parte, o art. 40, § 6º, da CF não é redundante em face do art. 11 da EC nº 20/98, que veda aos

² Voto proferido pelo Relator no RE nº 163.204-SP.

³ Idem.



que acumulam, por força desse dispositivo, proventos e vencimentos (porque reingressaram no serviço público antes da edição dessa emenda) a percepção de mais de uma aposentadoria, tendo em vista que este configura simples regra de transição, ao passo que aquele se incorporou definitivamente ao texto constitucional.

64. Não há, pois, a possibilidade de serem acumuladas proventos de duas aposentadorias, sejam de que natureza forem, quando provenientes de cargos inacumuláveis na atividade, consoante orienta a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deflui do texto constitucional. A reforma do sistema de previdência social, promovida pela EC nº 20/98, apenas confirmou a interpretação dada pelo Pretório Excelso aos incisos XVI e XVII do art. 37 da Constituição Federal.

65. Na Constituição anterior, também era proibida a acumulação remunerada de cargos públicos, ressalvadas as exceções expressas, desde que houvesse correlação de matérias e compatibilidade de horários, de acordo com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1/69 ao art. 99, *in verbis*:

“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.

(...)

§ 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 contratos para prestação de serviços técnicos ou especializados.”

66. Da leitura do *caput* e do § 4º do art. 99, observa-se que não era permitida a acumulação de proventos e vencimentos, exceto nas hipóteses expressamente previstas no § 4º. Esse foi o entendimento consagrado pelo STF quando da apreciação do Recurso Extraordinário nº 163.204-SP. Naquela oportunidade, o Ministro Ilmar Galvão registrou:

“Senhor Presidente, a EC nº 01/1969, ao vedar, no art. 99, a acumulação remunerada de cargos e funções públicas, ressalvou, no § 4º, a acumulação de proventos, relativamente a aposentados no exercício de mandato eletivo, quanto a cargo em comissão ou quanto a contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados.

Confirmam-se os dois dispositivos:

‘Art. 99 - É vedada a acumulação remunerada de cargos e funções públicas, exceto: (...).’



‘§ 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.’

Vale dizer que a regra geral, primária, corresponde à proibição de acumulação remunerada de cargos e funções, excluídas tão-somente as hipóteses das alíneas a, b e c, e as do § 4º, referidas exclusivamente a aposentados.

*O § 4º, portanto, tal qual os incisos, não são normas autônomas. Apenas têm sentido em combinação com o imperativo contido no **caput** do artigo, que é o verdadeiro portador da proibição dirigida aos servidores e à Administração.*

*Não fora assim, o § 4º haveria de ter sido redigido não como uma oração em relação de conexão inseparável com a contida no **caput**, que lhe serve de pressuposto, mas como oração autônoma, a conter regra primária que prescrevesse, por si só, **v.g.** ‘É, por igual, proibida a acumulação de proventos ...’*

*O dispositivo, na verdade, valeu como mera ressalva ao **caput** que, não fossem as exceções inseridas em seu texto (alíneas a, b e c), para exprimir o que exprimiu em conjunto com o § 4º, poderia perfeitamente ter sido redigido da seguinte forma: ‘É vedada a acumulação remunerada de cargos e funções, excetuada, quanto a proventos, a situação de aposentados no exercício de mandato ...’*

Essa ilação leva a uma consequência inarredável: o que a Constituição veda não é a acumulação de cargos, empregos ou funções, mas a acumulação de remuneração, isto é, que o servidor venha, de qualquer modo, salvo nas hipóteses excepcionadas, a receber dupla remuneração da Administração Pública, direta ou indireta.”

67. A proibição de acumular proventos e vencimentos era veiculada não pelo § 4º do art. 99, mas pelo *caput*. Aquele apenas estabelecia exceções à regra geral, prevista neste. Assim, o fato de que não havia, na redação original da Carta de 1988, norma de teor igual ao do § 4º do art. 99 da Constituição anterior não nos autoriza a concluir no sentido da viabilidade da acumulação de proventos com vencimentos, já que a regra geral se fazia presente (art. 37, XVI). Poder-se-ia mesmo afirmar que a regra proibitória não sofreu solução de continuidade entre a Constituição atual e a anterior. Nesse contexto, tal acumulação, por configurar exceção à regra geral prevista no art. 37, XVI, para valer, devia ser expressamente permitida. E não o era.

68. O entendimento consagrado pelo STF reflete a interpretação dada pela Corte Suprema, como guardião da Constituição, ao art. 37, incisos XVI e XVII, do Texto Maior. Não se trata de mudança de entendimento. Por outro lado, não é lícito afirmar que esse entendimento só pode ser aplicado às situações constituídas após



o excelso **decisum**, porquanto se trata do próprio sentido de artigo constante do texto constitucional. Nesse diapasão, o acórdão proferido pelo STF no RE nº 163.204-SP, embora destituído de efeito vinculante, alcança todas as acumulações ocorridas sob a égide da atual Constituição.

69. Quanto a esse aspecto, importante trazer à colação a visão do Desembargador do STJ Domingos Franciulli Netto, extraída de artigo publicado na RT/Fasc.Civ., ano 85, v. 734, dezembro/96, acerca da acumulação de proventos com vencimentos, *in verbis*:

“Efeito Vinculante (Da decisão do RE 163.204-6).

É certo asseverar que esse desate não vincula este E. Tribunal. Menos certo não é, contudo, que ele se impõe pela robustez de seus próprios fundamentos.

*Além disso, não impressionam os discursos de não ser o Excelso STF uma típica Corte Constitucional e o de tampouco conter o respeitabilíssimo pronunciamento que plasmou o ato cometido, eficácia **erga omnes**.*

Resposta à primeira objeção: má solução de litígios, mediante recurso extraordinário em ação direta de inconstitucionalidade, toca ao Excelso STF falar como se a própria Constituição falasse, parafraseando o saudoso Des. Manuel Carlos; resposta à segunda objeção: de nada adianta uma lei ou um outro ato formal em sentido contrário.”

70. Ademais, a jurisprudência uniforme do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União é no sentido da proibição da acumulação de proventos oriundos de cargos inacumuláveis, tenha a segunda aposentadoria ocorrido antes ou depois do RE nº 163.204-SP ou da EC nº 20/98. Só se verifica divergência em algumas poucas decisões do TCU⁴, todas adotadas antes da edição da referida emenda. Nada obstante, o entendimento consubstanciado nessas decisões foi posteriormente abandonado pelo próprio TCU. Por seu turno, a Decisão nº 819/96-Plenário, que serviu de base para tais decisões divergentes, teve seus efeitos suspensos pelo STF⁵. O consenso atual no trato da questão e a autoridade de que se revestem os julgados emanados dos tribunais superiores desaconselham que se dê à matéria outro norte que não o já consagrado na abalizada jurisprudência citada.

71. Cumpre asseverar, ainda, que o preceito da não-acumulação alcança, sem distinguir, tanto o servidor público (civil) como o militar. Note-se que o impedimento, com ressalvas, para que o militar acumulasse vencimentos e proventos constava do § 5º do art. 182 da Constituição de 1946, do § 9º do art. 93 da Constituição de 1969 e dos §§ 3º e 4º do art. 42 da Constituição atual, na redação original.

⁴ Vide os parágrafos 43 e 44 desta instrução.

⁵ Vide o parágrafo 37 desta instrução.



72. Já sob a égide da Constituição de 1988, ao apreciar o Mandado de Segurança nº 22.182-RJ, impetrado contra ato administrativo que condicionou a posse de oficial da reserva remunerada do Exército no cargo público de Técnico Judiciário à renúncia aos proventos da reserva, o STF, ante a interpretação consagrada no RE nº 163.204-SP, reiterou o entendimento de que não era permitida a acumulação de proventos com vencimentos quando os cargos de origem não fossem acumuláveis na atividade. Oportuno trazer à colação excerto da ementa do julgado em tela:

“O Plenário desta Corte, recentemente, ao julgar o RE 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 aceite cargo público civil permanente, a única restrição que ele sofre é a prevista no § 3º 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”.

73. Importa destacar também que a referência ao regime de previdência do art. 40, constante do § 6º do mesmo artigo (redação dada pela EC nº 20/98) e da segunda parte do art. 11 da referida emenda, não exclui os militares da vedação de perceber mais de uma aposentadoria. Aqui se aplica plenamente o postulado segundo o qual, se a regra é a proibição de acumulação, a permissão, que é exceção, há de ser escrita⁶.

74. Assim, não procede dizer que os militares podem acumular uma aposentadoria decorrente do regime de previdência que trata o art. 40 da Constituição com outra decorrente do regime a que alude o art. 42 ou o art. 142, fundado na distinção dos regimes.

75. Registre-se que os dispositivos mencionados (§ 6º do art. 40 e art. 11) guardam plena conformidade com as manifestações anteriores da Corte Suprema, tornando tão-somente explícita a proibição de se acumularem proventos com vencimentos. A inovação trazida pela Emenda nº 20/98, em seu art. 11, foi a convalidação das acumulações de proventos com vencimentos constituídas até a data de sua publicação – irregulares segundo a interpretação dada no RE 163.204/STF –, mantendo-se vedada, contudo, a dupla aposentadoria.

76. A questão foi enfrentada pela Corte de Contas Federal nos autos do já mencionado Processo nº TC-006.538/03-7⁷, que cuidou de consulta formulada pelo Ministro de Estado de Defesa. Eis a síntese das conclusões então alcançadas:

⁶ Voto proferido pelo Relator no RE nº 163.204-SP.

⁷ Vide o parágrafo 54 desta instrução.



- a) Diante da vedação à percepção simultânea de proventos e vencimentos, ou de uma dessas vantagens pecuniárias em duplicidade, constante de todas as constituições republicanas, a exegese literal e isolada do art. 11 da EC nº 20/98 contraria o princípio da unidade da Constituição;
- b) A interpretação no sentido da licitude da acumulação de proventos para os militares alcançados pelo mencionado dispositivo legal configura violação ao princípio da isonomia;
- c) Da omissão do constituinte derivado, ao não fazer referência à aposentadoria referida no art. 142, não se pode extrair autorização legal para a acumulação de proventos para os militares, pois essa acumulação é, em caráter geral, vedada a todos; e
- d) Para que fosse possível a distinção em favor dos militares, seria preciso que o texto legal fosse expresso na concessão desse benefício, haja vista que, por princípio de hermenêutica, as exceções se interpretam restritivamente.

77. Portanto, ainda na situação cogitada (possível acumulação de proventos decorrentes da reserva remunerada ou reforma militar com aqueles de aposentadoria referida no art. 40 da CF), prevalece a regra geral proibitória da acumulação, sendo esta permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade.

78. Acrescente-se que o entendimento do TCU é que, caso a pessoa que se enquadre na hipótese do art. 11 da EC nº 20/98 venha a implementar as condições para aposentar-se no novo cargo, ela somente poderá fazê-lo se renunciar à percepção dos proventos decorrentes da aposentadoria, reserva remunerada ou reforma anterior⁸.

79. Oportuno ressaltar que a praxe do TCU em casos que tais é considerar ilegal a segunda aposentadoria, dando ao interessado a oportunidade de optar por um dos dois benefícios. Nessa linha, tem-se a Decisão nº 347/02-Primeira Câmara, a Decisão nº 442/02-Segunda Câmara, a Decisão nº 552/02-Primeira Câmara, o Acórdão nº 85/03-Segunda Câmara, o Acórdão nº 207/03-Segunda Câmara, o Acórdão nº 607/03-Primeira Câmara, o Acórdão nº 658/03-Primeira Câmara, o Acórdão nº 1.041/03-Primeira Câmara e o Acórdão nº 1.222/03-Primeira Câmara. A teor do Acórdão nº 786/04-Primeira Câmara, o TCU determinou ao órgão de origem que orientasse o servidor no sentido de que a concessão então considerada ilegal podia prosperar, após opção expressa do interessado pela percepção dos proventos da segunda aposentadoria, submetendo o respectivo ato a nova apreciação por aquele Tribunal.

80. Não nos parece o melhor procedimento. Tanto o § 6º do art. 40 da Constituição Federal quanto o art. 11 da Emenda Constitucional nº 20/98 proíbem a percepção cumulativa de mais de uma aposentadoria. A segunda aposentadoria não é ilegal, ela apenas não pode ser paga cumulativamente com a primeira. Se a segunda aposentadoria é ilegal, então como deve agir a Administração diante do

⁸ Voto proferido pelo Relator nos autos do Processo nº TC-006.538/03-7.



implemento das condições para tanto? Suponhamos que determinado servidor, já aposentado, tenha reingressado no serviço público antes da edição da EC nº 20/98 e se torne inválido ou complete setenta anos. Nessa hipótese, se esse servidor, presumivelmente ou não, não está mais apto para o serviço público em geral e não faz jus à segunda aposentadoria, então a Administração deve exonerá-lo ou demiti-lo, o que, a toda evidência, é ilegal. Diversamente, entendemos que a Administração deve aposentá-lo, mas o servidor não pode receber cumulativamente os proventos das duas aposentadorias. Nessa linha de raciocínio, as duas aposentadorias podem ser registradas, bem como o servidor pode optar a qualquer tempo pela mais vantajosa⁹, o que enseja uma alternância entre elas. Nada impede, ainda, que o servidor simplesmente renuncie à primeira aposentadoria e averbe o respectivo tempo de serviço para a segunda¹⁰.

81. A propósito, importa colacionar o seguinte trecho de voto proferido pelo Relator nos autos do Processo nº 1115/00-TCDF (Decisão nº 1.897/03):

“Tem-se, então, com respaldo na vontade do legislador constituinte derivado, como lícita a acumulação de proventos com a remuneração do cargo exercido por servidor que estivesse nessa situação antes de 16/12/1998.

Diante da licitude da situação, forçoso concluir que o servidor pode, legalmente, obter o direito a uma nova aposentadoria, desde que preenchidos todos os requisitos necessários, o que de fato ocorreu no caso em apreciação.

Por sua vez, a leitura simples dos dispositivos antes transcritos da Emenda Constitucional nº 20/1998 permite concluir pela inexistência de proibição para a concessão de mais de uma aposentadoria, mas, sim, para a percepção de mais de uma aposentadoria, ou seja, a pessoa pode ter duas ou mais aposentadorias, mas só pode perceber os proventos de uma delas. Disso decorre o critério de permitir a opção pelo interessado.

Aliás, a orientação em vigor no Poder Executivo Federal, Instrução Normativa SEAP nº 05/99, atual Ministério do Orçamento e Gestão, é no sentido de que, ocorrendo qualquer das situações de nova aposentadoria, voluntária, por invalidez ou compulsória, das pessoas alcançadas pelo art. 11 da Emenda Constitucional nº 20/1998, o interessado deve manifestar sua opção por um dos proventos.

Ademais, não há como obrigar o inativo a renunciar a uma das aposentadorias, porque, sendo de natureza alimentar, a aposentadoria é, em princípio, irrenunciável, além do que não se pode obrigar alguém a renunciar a um direito.”

82. Nada obstante, este Tribunal tornou a ocupar-se da matéria, preferindo

⁹ Situação provável se a segunda aposentadoria for por invalidez qualificada.

¹⁰ Situação provável se a segunda aposentadoria for por invalidez simples ou compulsória.



desta feita o caminho da opção prévia (Processo nº 4375/98):

"13. Embora a 4ª ICE tenha se manifestado no presente feito pela legalidade também desta segunda concessão, independente de opção, tal posicionamento mostra-se distoante da regra geral (ex vi manifestação em sentido oposto nos Processos nº 1115/00 e 2613/95).

.....
14. Embora concorde quanto à necessidade da opção, pelas interessadas, por um dos vínculos do ex-servidor, sou forçada a concluir que tal manifestação deve ocorrer previamente ao exame, pelo Tribunal, da concessão subsistente, para fins de registro.

15. Explico.

16. Em diversos precedentes, prevaleceu sempre o entendimento da opção prévia à decisão de registro, dos quais destaco os Processos nºs 2589/95, 3718/92, 4722/95 e 2613/95:

"PROCESSO nº 2589/95

EMENTA: Pensão civil concedida a FRANCISCA ANA PAULA COSTA FONTENELLE e outras-FHDF.

DECISÃO Nº 7196/1996

O Tribunal, de acordo com o voto do Relator, tendo em conta o parecer do Ministério Público, decidiu: I - determinar à Fundação Educacional do Distrito Federal que suspenda imediatamente o pagamento de pensão alimentícia concedida aos beneficiários de JAMIL FONTENELLE PEÇANHA, matrícula no 61.080-1, conforme instrução de 6/2/95 (DODF DE 8/2/95), processo 082.028.033/94, por acumulação indevida; II - assinar prazo de 60 (sessenta) dias à Fundação Hospitalar do DF e à Fundação Educacional do DF para que adotem conjuntamente providências junto aos beneficiários da pensão civil instituída pelo referido ex-servidor, no sentido de fazerem opção por uma das concessões a que se referem os processos 061.046249/94 (instrução publicada em 1o/3/95) e FEDF 082.028033/94." (grifei)

16.1 Feita a opção, a concessão remanescente foi considerada legal pela Decisão nº 7884/99 (Processo nº 2589/95).

"PROCESSO nº 3718/92

EMENTA: Aposentadoria de MARIA IVANISE DE SOUSA PIRES BARRETO-FEDF.

"DECISÃO Nº 948/2001

O Tribunal, de acordo com o voto do Relator, tendo em conta a instrução, em parte, e o parecer do Ministério Público, decidiu: 1) dar provimento parcial ao Pedido de Reexame apresentado, para dispensar a interessada de restituir os valores recebidos a



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

QUARTA INSPECTORIA DE CONTROLE EXTERNO

SEGUNDA DIVISÃO TÉCNICA

e-DOC A4920446

Fls.: 43

Proc.: 1398/2003

Rubrica

título de proventos em relação à aposentadoria no cargo de Técnico de Administração Pública, desde que a origem dos documentos de fls. 124 a 126 seja confirmada pelo órgão competente; 2) determinar à Secretaria de Gestão Administrativa do Distrito Federal que, observada a opção consignada à fl. 123, adote, no prazo de 30 dias, as providências, necessárias ao exato cumprimento da lei em relação à inativação de que trata o Processo nº 0834/91, tendo em vista a acumulação ilícita de cargos públicos; 3) encaminhar o processo em exame à 4ª ICE, para que complemente a instrução relativa à concessão da aposentadoria no cargo de professor." (grifei)

16.2 A concessão subsistente foi considerada legal posteriormente pela Decisão nº 7385/01 (Processo nº 3718/92).

"PROCESSO nº 4.722/95

EMENTA: Aposentadoria de MARIA GENI VILARDI-FEDF.

DECISÃO Nº 5886/2000

O Tribunal, de acordo com o voto do Revisor, que concorda, em parte, com o voto da Relatora, Conselheira MARLI VINHADELI, proferido na sessão ordinária de 8 de junho último, decidiu converter o processo em diligência, recomendando à Fundação Educacional do Distrito Federal que, no prazo de 30 (trinta) dias, sejam adotadas as seguintes providências: I - convocar a interessada a optar pela aposentadoria que se examina ou pela concedida no cargo de Técnico de Administração Pública da Secretaria de Gestão Administrativa do Distrito Federal, de que trata o Processo nº 4922/90, apenso, tendo em vista a acumulação ilícita de cargos públicos; II - anexar aos autos o termo de opção; III - editar, no caso de a servidora optar pela aposentadoria da Secretaria de Gestão Administrativa, ato anulando a aposentadoria da Fundação Educacional do Distrito Federal, apurando, para fins de ressarcimento ao erário, os valores pagos indevidamente à servidora, correspondentes ao período em que perdurou a inatividade". (grifei)

16.3 A concessão preferida foi considerada legal posteriormente pela Decisão nº 8172/01 (Processo nº 4722/95).

"Processo nº 2613/95

EMENTA: Pensão civil concedida a FRANCISCA ANA PAULA COSTA FONTENELLE e outros-FEDF.

DECISÃO Nº 5978/1997

O Tribunal, de acordo com o voto do Relator, tendo em conta o parecer do Ministério Público, decidiu: I - não tomar conhecimento do Pedido de Reexame de fls. 62/66, por sua intempestividade e ante a ausência de fatos novos supervenientes que pudessem ensejar novo exame quanto ao mérito da concessão; II - determinar à Fundação Educacional do DF que, no prazo de 60 (sessenta) dias, adote providências, conjuntamente com a Fundação Hospitalar, no sentido de obter,



junto aos beneficiários da pensão civil, opção por uma das concessões a que se referem os Processos nºs 082.028033/94 e FHDF 061.046249/94". (grifei)

16.4. Neste Processo nº 2613/95 o Tribunal considerou posteriormente ilegal o vínculo contratual de menor retribuição financeira, tendo em conta a não concretização tempestiva da opção pelos interessados (Decisão nº 7885/99).

17. Diferentemente da jurisprudência então colacionada, no Processo nº 1115/00 (Decisão nº 1897/03), que trata da segunda aposentadoria de servidor em cargo inacumulável, utilizado como precedente pelo Relator dos presentes autos para fazer-se a opção a posteriori, o Tribunal decidiu "II - considerar: a) legal para fins de registro o ato de aposentadoria de JOSÉ PEREIRA DE SANTANA, visto à fl. 14 dos autos apensos; b) que a ressalva estabelecida no art. 11 da Emenda Constitucional nº 20/98 não impede a expedição do ato de aposentadoria, desde que preenchidos os requisitos necessários à nova inativação, mas obriga o aposentado a optar por um dos proventos; III - alertar a Secretaria de Educação do Distrito Federal de que, ante os termos do art. 11 da Emenda Constitucional nº 20/1998, deve colher do inativo a opção pelos proventos de apenas uma aposentadoria, e adotar as demais providências necessárias ao exato cumprimento da lei, o que será verificado em futura auditoria" (Decisão nº 1897/03).

18. Quando do julgamento do citado Processo nº 1115/00, manifestei voto pela ilegalidade da aposentadoria nele apreciada, acompanhando parecer do Ministério Público nesse sentido, embora esteja convencida, nesta oportunidade, que a jurisprudência dominante da Corte propicie às beneficiárias o direito à opção por um dos benefícios pensionais, como forma de se evitar a solução radical da negativa do registro.

19. Em reforço à citada jurisprudência, importante ressaltar os limites impostos à atuação da Administração segundo Enunciado nº 199 do TCU: "Salvo por sua determinação, não podem ser canceladas pela autoridade administrativa concedente, os atos, originários ou de alterações, relativos a aposentadorias, reformas e pensões, já registrados pelo Tribunal de Contas, ao apreciar-lhes a legalidade, no uso de sua competência constitucional".

20. A Súmula nº 6 do Supremo Tribunal Federal, balizadora do Enunciado nº 199/TCU suso citado, reza que "A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele Tribunal, ressalvada a competência revisora do Judiciário".

21. No mesmo sentido, destaco que o art. 1º da Emenda ao RI/TCDF nº 1, de 02.07.98, reforça a tese da opção prévia ao registro, quando



preceitua: "Art. 1º. A autoridade administrativa que praticar qualquer ato de admissão de pessoal, para cargo ou emprego permanente da Administração Direta ou Indireta do Distrito Federal, bem como de aposentadoria, reforma, pensão e respectivas revisões, deve submetê-lo à apreciação do Tribunal de Contas, acompanhado dos documentos e informações indispensáveis ao exame de sua legalidade e registro, devidamente autuado, para efeito do disposto nos arts. 1º, inciso III, e 39 da Lei Complementar nº 1, de 9 de maio de 1984". (grifei)

22. Analogicamente, vejo grande similaridade do procedimento de opção alvitado com o instituto da revisão de proventos decorrentes da troca de vantagens pessoais ou especiais (v.g. vantagens do art. 184, I ou II, da Lei nº 1711/54; do art. 192, I ou II, e 193 da Lei nº 8112/90, dos quintos/décimos, etc).

23. Segundo o Manual de Aposentadoria e Pensão Civil (aprovado pela Resolução TCDF nº 124/00) "**7.2.1** - revisão de proventos é a modificação destes após a edição do ato de inativação. Se implicar alteração de fundamento legal, em virtude de fato novo, exige-se ato formal, que deve ser submetido (no processo de aposentadoria) ao controle de legalidade pelo Tribunal de Contas" e que. "**7.2.3** - Efeitos financeiros: a) Via de regra, é a partir da data de protocolização do requerimento de revisão feito pelo interessado ou representante legal à mesma autoridade que concedeu o benefício" (grifei). Em ambos os casos, parte-se do pressuposto legal da possibilidade de serem deferidas as parcelas requeridas pelo servidor, desde que haja percepção de apenas uma, daí a necessidade da lavratura do termo de opção.

24. Ademais, parece-me verdadeiro contra-senso registrar-se a segunda concessão tratada nos autos, de forma antecipada, considerando o registro já autorizado da primeira (Decisão nº 7801/99, fl. 12/apenso nº 276/99), quando o próprio Tribunal, no mesmo instante, conclui pela impossibilidade da cumulação dos dois benefícios pensionais. Reforça esta minha convicção menção feita pelo Relator à Súmula TCDF nº 107, que trata sobre "concessão julgada ilegal".

25. Não se justifica tal procedimento de registro simultâneo. Inclusive diante dos previsíveis prejuízos em termos de ações de controle por parte deste Tribunal, na medida em que o registro prévio aparentemente delega atribuições desta Corte à Administração, que, doravante, arcaria sozinha com a concretização da alternância de retribuição financeira advinda ora de um ora de outro vínculo funcional do ex-servidor. Isto, sem adentrar à teoria do ato complexo.

26. Em outras palavras, entendo que não há como segregar a análise das concessões feitas pelo Tribunal, para fins de registro, quer seja sobre os elementos do ato concessório ou sobre os efeitos financeiros dele resultantes, inseridos no abono provisório ou no título



de pensão, na medida em que o ato de registro envolve simultaneamente os dois aspectos (ato e efeitos), resguardados pelos citados Enunciados nºs 199/TCU e 6/STF e art. 1º da Emenda Regimental nº 1/98.

27. Em conclusão, sou porque se autorize o retorno dos autos à jurisdição, em diligência, para que as interessadas possam previamente fazer a opção por um dos vínculos pensionais, com dispensa de ressarcimento ao erário das importâncias decorrentes, na forma alvitada pelo Relator, com o adendo de que é a Súmula TCDF nº 79 que, a meu ver, fundamenta tal procedimento, tendo em conta que a citada Súmula nº 107 trata da hipótese específica de "concessão de aposentadoria, com proventos integrais, julgada ilegal, devido à insuficiência de tempo de serviço".¹¹

83. No tocante ao acúmulo de pensões instituídas por um mesmo servidor público, há que se aplicar a interpretação levada a efeito na acumulação de proventos com proventos, uma vez que a vedação decorre do mesmo fundamento legal. Como afirma a digna Conselheira Marli Vinhadeli, o art. 11 da EC nº 20/98 "também deixou claro que seria 'proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal', o que, certamente, também se aplica ao instituto da pensão, por ser fruto de acumulação excepcional de cargos e porque ambos, aposentadoria e pensão, são benefícios do Plano de Seguridade Social do servidor, nos termos dos arts. 185, I e II, 222, V, e 225 da Lei nº 8112/90 (Lei DF nº 197/91)".¹²

84. Sem embargo do entendimento sustentado até aqui, cite-se esta notícia, extraída do Informativo nº 360-STF:

"Pensões. Militar e Civil. Cumulação. CF/67

O Tribunal, por maioria, deferiu mandado de segurança impetrado contra ato do Tribunal de Contas da União que declarara ilegal a reforma do marido da impetrante, Coronel da Aeronáutica falecido em 1998, e que implicara o cancelamento da pensão militar por ela recebida. Na espécie, o militar servira à Força Aérea Brasileira por trinta e seis anos, tendo sido reformado em 1982, quando passara a receber os proventos respectivos. Após sua reforma, trabalhara, sob o regime da CLT, por um período de onze anos, como pesquisador sênior do Centro Técnico Aeroespacial - CTA, emprego que, nesse ínterim, fora transformado em cargo público e no qual o militar veio a se aposentar, em 1993, percebendo proventos. Com seu falecimento, a impetrante vinha recebendo duas pensões (militar e civil). Tendo em conta que a reforma do militar e o seu retorno ao serviço público se deram sob a égide da CF/67 que, no §9º do art. 93, permitia a acumulação de proventos de inatividade dos militares da reserva e dos reformados quanto a contratos para prestação de serviços

¹¹ Voto proferido pela Revisora.

¹² Idem.



técnicos ou especializados, como no caso, entendeu-se que não haveria óbice ao recebimento da pensão militar pela impetrante. Salientou-se, ainda, que a CF/67 seria aplicável à reforma e a CF/88, na sua redação original, à aposentadoria civil, haja vista que somente a partir do advento da EC 20/98, que instituiu o teto previsto no §11 do art. 40, estaria vedada a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o aludido artigo. Vencido, em parte, o Min. Joaquim Barbosa que fazia ressalva no sentido de possibilitar que o TCU verificasse a regularidade da aposentadoria civil. (CF/67, com a redação dada pela EC 1/69: "Art. 93. As patentes, com as vantagens, prerrogativas e deveres a elas inerentes, são asseguradas em toda a plenitude, assim aos oficiais da ativa e da reserva como aos reformados. ... § 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."). MS 24742/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 8.9.2004. (MS-24742) "

85. Nota-se que o Supremo Tribunal Federal deferiu a segurança à viúva, no sentido de que continue a perceber as duas pensões instituídas pelo marido militar. Dessume-se, do teor da informação, que a acumulação de pensão tratada decorre de acumulação autorizada pela Carta de 67. A despeito disso, exsurtem dúvidas do real sentido do julgado quando diz que "haja vista que somente a partir do advento da EC 20/98, que instituiu o teto previsto no §11 do art. 40, estaria vedada a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o aludido artigo". Ressalte-se que neste momento o processo tramita para a formulação do Acórdão, conforme se verifica no "site" do STF. Contudo, em que pese não haver ainda publicação do Acórdão, nem acesso ao inteiro teor do processo, não vemos, em princípio, como colidente o entendimento externado nesse trabalho, consolidado na jurisprudência da Alta Corte Judiciária, o qual fixou que a acumulação de cargos somente pode prosperar quando decorrente de acumulação permitida na atividade.

86. Assentado, portanto, que a acumulação será permitida quando originada de cargos acumuláveis na atividade, resta observar que no caso do servidor público as exceções à regra geral, que proíbe a acumulação, estão claramente estampadas no artigo 37, inciso XVI¹³.

87. No que tange ao militar, quando da avaliação da licitude da acumulação praticada na atividade, há que se ter em vista o decidido no Processo nº 756/04, que tratou de estudos especiais realizados pela Comissão de Inspectores de Controle Externo – CICE. Os estudos decorreram da Decisão nº 77/03, objetivando determinar os reflexos, no respeitante aos integrantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal, do que decidiu o Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIn nº 1.541-9/MS e do que estabeleceu a Emenda Constitucional nº 34/01.

¹³ Vide, ainda, os arts. 95, parágrafo único, inciso I, e 128, § 5º, inciso II, alínea "d".



88. De forma convergente ao externado nesta instrução, no processo supracitado ficou decidido que as acumulações remuneradas de cargos públicos permitidas no art. 37, inciso XVI, não são aplicáveis aos policiais militares e bombeiros e a vedação estende-se aos proventos da inatividade. Contudo, excepcionalmente, foram mantidas como regulares as admissões que geraram as acumulações objeto dos estudos levados a efeito, por força do princípio da segurança jurídica e da razoabilidade e a necessidade de preservação do interesse público. Por oportuno, transcrevemos a Decisão nº 5440/04, exarada no citado Processo nº 756/04, *in verbis*:

“O Tribunal, por maioria, de acordo com o voto do Revisor, Conselheiro RENATO RAINHA, que concorda em parte com o voto do Relator, Conselheiro RONALDO COSTA COUTO, decidiu: I - manter inalteradas, excepcionalmente, as decisões da Corte que reconheceram a regularidade das admissões que geraram as acumulações de cargos objeto dos "Estudos Especiais"; II - firmar o seguinte entendimento, a partir da publicação desta decisão: a) que as acumulações remuneradas de cargos públicos permitidas no art. 37, inciso XVI, não são aplicáveis aos integrantes do quadro de pessoal da PMDF e do CBMDF, em face do disposto no art. 42, § 1º, c/c o art. 142, § 3º, incisos II e VIII, todos da CF/1988; b) que a proibição de acumular estende-se aos proventos da inatividade, por força do art. 37, § 10, da CF/1988, com a redação dada pela EC nº 20/1998; c) que as únicas exceções possíveis são aquelas disciplinadas no art. 17, § 1º, do ADCT da CF/1988, no art. 11 da EC nº 20/98 e no item I do referido voto; III - dar ciência desta decisão aos Secretários de Estado de Saúde e de Gestão Administrativa e aos Comandantes-Gerais da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal para que, com relação aos futuros concursos públicos e respectivas nomeações para o cargo de médico, atentem para o teor desta decisão; IV - autorizar a juntada de cópia desta decisão ao Processo nº 1.069/02 e o arquivamento dos autos. Parcialmente vencido o Relator, que manteve o seu voto.”

89. Por todo o exposto, sugere-se:

I - firmar, de acordo com o disposto na Constituição de 1967, arts. 93, § 9º, e 99, *caput* e § 4º, com a redação dada pela EC nº 1/69; na Constituição de 1988, arts. 37, inciso XVI, 42, §§ 3º e 4º, 95, parágrafo único, inciso I, e 128, § 5º, inciso II, alínea “d”, na redação original, arts. 42, § 1º, e 142, § 3º, com a redação dada pela EC nº 18/98, art. 37, inciso XVI, com a redação dada pela EC nº 19/98, arts. 37, § 10, e 40, § 6º, com a redação dada pela EC nº 20/98, art. 37, inciso XVI, com a redação dada pela EC nº 34/01; e na EC nº 20/98, art. 11, o entendimento de que:

a) é vedada ao servidor público aposentado e ao militar da reserva remunerada ou reformado a acumulação de proventos e vencimentos decorrente de cargos não acumuláveis na atividade, ressalvada a



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

QUARTA INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO

SEGUNDA DIVISÃO TÉCNICA

e-DOC A4920446

Fls.: 49

Proc.: 1398/2003

Rubrica

situação do inativo, servidor público ou militar, que 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 publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 (art. 11);

b) é vedada a acumulação de proventos com proventos por servidor público ou militar, somente admissível quando decorrente de cargos acumuláveis na atividade, observando-se, quanto ao militar, o contido na Decisão TCDF nº 5440/04, adotada no Processo nº 756/04;

c) é vedada a acumulação de pensões instituídas por um mesmo servidor público ou militar, somente admissível quando decorrente de cargos acumuláveis na atividade, observando-se, quanto ao militar, o contido na Decisão TCDF nº 5440/04, adotada no Processo nº 756/04;

d) na hipótese de acumulação de proventos com vencimentos, em face da ressalva mencionada na alínea "a", ao servidor público que venha a implementar os requisitos para nova aposentadoria e aos beneficiários de pensão por ele instituída será facultada a opção pelo benefício mais vantajoso;

II - dar às jurisdicionadas ciência da decisão que vier a ser adotada nos presentes autos; e

III - determinar o arquivamento do feito.

À consideração superior.

Brasília, 15 de dezembro de 2004.

Francisco J. T. Albuquerque
AFCE Mat. nº 521-5

Michel Martins de Moraes
AFCE Mat. nº 461-8

Sêlva Silveira de Queiróz
AFCE Mat. nº 574-6