



Procedência: Chefia da Consultoria Jurídica do Estado de Minas Gerais

Interessados: Conselho de Administração de Pessoal e Secretaria de Planejamento e Gestão do Estado de Minas Gerais

Número: 14.716

Data: 20 de novembro de 2006

Ementa:

SERVIDOR PÚBLICO – ACÚMULO TRÍPLICE DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS – INADMISSIBILIDADE – ARTIGO 37, XVI DA CONSTITUIÇÃO – REVISÃO DOS PARECERES Nº 14.262, DE 15.12.03 E 14.537, DE 06.08.04 – ENTENDIMENTOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – ARTIGO 11 DA EC Nº 20/98 – CONVALIDAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ORIGINÁRIA INOCORRENTE – DIREITO DE OPÇÃO.

Relatório

A Chefe da Consultoria Jurídica da AGEMG requer seja examinada a constitucionalidade do acúmulo tríplice de cargos, empregos e funções, em face da regra do artigo 11 da Emenda Constitucional nº 20, considerando-se o significativo número de casos em que se discute a matéria na Administração Pública mineira, bem como a repercussão direta da matéria em toda a estrutura de pessoal do Estado.

Realizados levantamentos técnicos e jurídicos junto às Secretarias de Estado, com exame dos expedientes anteriores já apreciados por esta Consultoria, vislumbra-se cabível a uniformização do entendimento adequado à espécie, conforme jurisprudência dos Tribunais Superiores e doutrina hodierna, elementos com base em que passo a opinar.

Parecer

1. Da inconstitucionalidade do acúmulo tríplice, conforme jurisprudência do STF.

Não é recente a discussão a propósito da cumulação de cargos, empregos e funções públicas, estando o servidor em atividade ou quando já obtida a aposentadoria. Desde a Constituição de 1946, que no artigo 185 trazia regra equivalente à do art. 37, XVI da Constituição de 1988, o Supremo



Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a cumulação de proventos e remuneração somente é lícita quando se trata de cargos, empregos e funções acumuláveis na atividade.

Atentando para o texto constitucional em vigor, certo é que o artigo 37, XVI proíbe, vinculando os três níveis da federação, a acumulação remunerada de cargos públicos, salvo as hipóteses exclusivas por ele legitimadas, *in verbis*:

“Art. 37 (...) XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

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

O inciso XVII do artigo 37 da CR, por sua vez, estende a proibição de acumulação aos empregos e às funções públicas, seja da Administração Direta dos entes políticos integrantes da federação, seja de autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações públicas, ao que se acrescem as subsidiárias das entidades da Administração Indireta e as sociedades que sofram o controle direto ou indireto do Poder Público.

É manifesta a intenção moralizadora dos referidos preceitos, sem prejuízo das mencionadas exceções constitucionais. A propósito, constata-se que a acumulação tríplice não encontra guarida nas ressalvas previstas nas alíneas do inciso XVI do art. 37, uma vez que em nenhum momento a Constituição da República permitiu, excepcionalmente, a cumulação entre três cargos, empregos ou funções públicas.

Considerando este aspecto, é mister observar que o Plenário do STF, quando já em vigor a atual Constituição, reiterou a posição segundo a qual a acumulação apenas se admite quando se trata de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade:



“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, XVIII; 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 de 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. – R.E. conhecido e provido.” (RE nº 163.204-6-SP, rel. Min. Carlos Velloso, Pleno do STF, julgado em 09.11.94)

Ora, se as alíneas do inciso XVI do artigo 37 da CR não prevêm hipótese de cumulação de três cargos, empregos ou funções, outro entendimento não resulta do posicionamento do Pleno do STF senão o da inconstitucionalidade do acúmulo tríplex.

O Ministro Carlos Velloso, relator do RE nº 163.204-6-SP, elucidou que o Ministro Xavier de Albuquerque, no voto proferido no RE 81.729, reconheceu que os julgamentos do ERE 68.480 e do MS 19.902 colocaram fim à hesitação manifestada em acórdãos discrepantes da Corte Suprema. Desde então, o STF vem recusando o direito à cumulação de proventos e remuneração quando inadmitido o acúmulo de cargos na atividade. Também o Ministro Francisco Rezek assentou, no referido acórdão, que a jurisprudência do STF é uníssona ao fixar a impossibilidade de se começar nova carreira depois de haver o servidor esgotado, com a aposentadoria, outra carreira na função pública, senão vejamos:

“A esse respeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é monolítica. Foi fiel, em passado recente, àquilo que se disse em passado remoto. Envolve expoentes da corte como Victor Nunes e Oswaldo Trigueiro.”



Especificamente quanto ao argumento de que a Constituição apenas proíbe o acúmulo de cargos, empregos e funções públicas, o que atingiria somente o servidor em atividade e tornaria lícita a acumulação de proventos e remuneração, tem-se que o Ministro Carlos Velloso deixou claro o equívoco de tal raciocínio no citado RE 163.204-6-SP:

“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 expressa, há de ser escrita. (...)”

É que, no magistério do professor Valadão, ‘vedando a acumulação de quaisquer cargos, foi o texto constitucional o mais amplo, usando a palavra ‘acumulação’ sem restrições, a abranger e impedir, portanto, todas as formas de acumulação, e, assim, quer de exercício quer de remuneração.’ (ob. e loc. cit., pág. 336). Como já acentuamos, e a lição é, ainda, do prof. Valadão, ‘a aposentadoria e a reforma são exercício passado. Ambos, entretanto, vencimentos e proventos, constituem remuneração do exercício – atual ou passado – de cargos públicos, ou de empregos e funções em autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista 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.”

Com efeito, a doutrina e a jurisprudência entendem que os servidores inativos não perdem o vínculo com o Poder Público e tampouco deixam de ser considerados servidores públicos. Nesse sentido, José Cretella Júnior ensina:



"Ao aposentar-se, na verdade, o servidor não perde sua qualidade de agente público, mas fica apenas afastado, com vencimentos, da função, cargo ou emprego que exercia; livra-se de alguns deveres, mas fica sujeito a outros, estando, assim, preso, ainda que tenuemente, à relação jurídica que sempre o ligou ao Estado" ("Comentários à Constituição Brasileira de 1988", Rio de Janeiro, Forense, p. 2.418).

Na mesma linha de raciocínio, os Pretórios vêm decidindo que "Ao contrário dos trabalhadores na iniciativa privada, que nenhum liame conservam com seus empregadores após a rescisão do contrato de trabalho pela aposentadoria, preservam os servidores aposentados um remarcado vínculo de índole financeira com a pessoa jurídica de direito público para que hajam trabalhado." (Apelação Cível nº 102.678-0, rel. Des. Orlando Carvalho, 1ª Câmara Cível do TJMG, julgada em 04.11.97).

Assim sendo, o fato de inexistir expressa proibição de acumulação relativamente ao servidor aposentado não pode ser utilizado como argumento em favor do acúmulo não autorizado nas exceções constitucionais. Em primeiro plano, pelo não rompimento do vínculo do inativo com o Poder Público, após perfeito o ato de aposentadoria. Outrossim, a ausência dessa determinação proibitiva nas Constituições de 1891 (art. 73), de 1937 (art. 159) e de 1946 (art. 185) nunca foi obstáculo à admissibilidade de tal vedação. Como esclareceu o Ministro Carlos Velloso no RE 163.204-6-SP, valendo-se do parecer do então Subprocurador-Geral Antônio Fernando de Souza:

"29. As Constituições que fizeram expressa referência à situação do aposentado quando trataram de acumulação de cargos (Constituição de 1934, art. 172, § 4º; Constituição de 1967, art. 97, § 3º e EC nº 1/69), art. 99, § 4º), o fizeram exclusivamente para, com caráter de excepcionalidade, indicar as hipóteses em que se admitiria a acumulação e definir as condições em que ela ocorreria, posicionamento que revela estar a vedação contida na regra genérica que proíbe a acumulação de cargos.

(...)



32. Portanto, como ficou demonstrado acima, é improcedente o fundamento adotado no acórdão recorrido, no sentido de que o art. 37, inc. XVI, da Constituição Federal não alcança a acumulação de cargo público com proventos de aposentadoria decorrente de cargo público inacumulável na atividade, porque a disposição constitucional somente refere-se a cargos públicos e o aposentado não ocupa cargo público, conclusão que, ao meu ver, é suficiente para justificar o provimento do recurso.

(...)

38. Em conclusão, no inciso XVI do art. 37, da Constituição, que estabelece o princípio da inacumulabilidade de cargos públicos, está compreendida a vedação de acumulação de aposentadoria em cargo público com o exercício de outro cargo público, vedação que se aplica a todas as espécies de acumulações, submetida a uma única exceção: quando se tratar de acumulação que seria lícita também na atividade (letras a, b e c, do inciso XVI, do art. 37, CF/88).”

Seguindo o voto condutor do referido julgado, o Ministro Néri da Silveira afirmou:

“Não cabe distinção entre vencimentos e proventos, para os efeitos de acumulação remunerada, salvo ocorrendo disciplina específica. De fato, como foi mencionado neste Plenário, os proventos são percebidos, pelo inativo, porque houve anterior exercício de cargo público. Daí resulta que só são acumuláveis proventos originários de desempenho, na atividade, de cargos acumuláveis. Será, assim, possível acumular vencimentos com proventos, quando forem acumuláveis, na atividade, os dois cargos de que promanam tais situações remuneratórias. Essa tem sido a tradição do nosso direito. (...)

Dessa sorte, penso que ao aposentado não se admite exercer novo cargo a não ser naquelas hipóteses em que, na atividade, poderia manter, cumulativamente, os dois vínculos funcionais.”



Ademais, o STF afirmou, no mencionado *decisum*, ser a inacumulabilidade a regra geral, “de modo que restrita há de ser a interpretação que se deve dar às suas exceções”. Com efeito, a natureza proibitiva das regras constitucionais (incisos XVI e XVII do artigo 37) só admite exceções que decorram indiscutíveis dos seus preceitos, observados os limites do texto da CR. Ao se atenuar a vedação genérica (não cumulação), as hipóteses dispostas na Constituição (alíneas a, b e c do inciso XVI do art. 37) apresentam caráter de estrita excepcionalidade. Como situações anômalas que são, é inadmissível qualquer condescendência interpretativa que resulte na ampliação indevida dos casos excepcionais.

Irrepreensível a conclusão sustentada pelo Ministro Ilmar Galvão no sentido de que

“continua vedada a acumulação de proventos de mais de um cargo, bem como de proventos com vencimentos ou salários de outro qualquer cargo, emprego ou função, isso, não apenas em relação à Administração Direta, mas também em face de autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo Poder Público, salvo as exceções das alíneas a, b e c, do mencionado inciso XIV.

Entendimento em sentido contrário levaria a ter-se de admitir a possibilidade de acumulação, não dos proventos de um só cargo, mas de dois ou de até três, com vencimentos de um outro, o que soaria como verdadeiro absurdo.”

Não foram em sentido diverso os votos dos Ministros Octávio Gallotti e Celso de Mello, respectivamente, no RE 163.204-6-SP:

“Também eu, desde a primeira leitura da Constituição de 1988, convenci-me – e essa convicção ainda perdura – de que a legitimidade da acumulação de proventos de dois cargos públicos, ou de proventos de um cargo com vencimentos de outro, tem como pressuposto indispensável a licitude da acumulação, em atividade, dos cargos correspondentes.”



“Tenho para mim, na linha do magistério irrepreensível de CELSO RIBEIRO BASTOS (‘Comentários à Constituição do Brasil’, vol. 3º, tomo III, p. 128-129, 1992, Saraiva), que a cláusula inscrita no art. 37, XVI, da Constituição – que consagra o postulado geral da inacumulabilidade funcional – abrange a vedação de acumulação remunerada de proventos (decorrentes da aposentadoria em cargo público) com a percepção de vencimentos (derivados do exercício de outro cargo público), exceto quando se tratar – e esta é uma hipótese inócurrenente no caso – de situações funcionais acumuláveis nos termos do que estritamente autorizam as normas consubstanciadas no texto da Constituição da República.”

Especificamente sobre o acúmulo tríplice, o Supremo Tribunal Federal vem, reiteradamente, inadmitindo-o:

“CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE VENCIMENTOS COM PROVENTOS DE DUAS APOSENTADORIAS. IMPOSSIBILIDADE.

I. - A acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida na Constituição.

II. - Não é permitida a acumulação de proventos de duas aposentadorias com os vencimentos de cargo público, ainda que proveniente de aprovação em concurso público antes da EC 20/98.

III. - Agravo não provido.” (Agravo Regimental no AI nº 484.756-1-PR, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma do STF, julgado em 15.02.05)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MAGISTÉRIO. ACUMULAÇÃO TRÍPLICE DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. SUPERVENIÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. INAPLICABILIDADE.

1. A acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos



acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição do Brasil.

2. Inaplicabilidade, no caso, da Emenda Constitucional n. 20/98, vez que inadmissível, na ativa, a acumulação de três cargos de magistério. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.” (Agravo Regimental no AI nº 567.707-6-PR, rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma do STF, julgado em 23.06.06)

“Conforme assentado, o acórdão recorrido entendeu possível tríplice acumulação de cargos: dois proventos do cargo de professor com vencimentos também do cargo de professora.

O art. 37, XVI, a, da Constituição Federal permite a acumulação remunerada de dois cargos de professor.

Assim, o acórdão recorrido está em testilha com o entendimento firmado pela Corte no RE 163.204/SP. Se a recorrente na atividade, não poderia acumular três cargos de professora, não seria possível essa acumulação depois de aposentada em dois deles.” (Agravo Regimental no AI nº 419.426-3-SP, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma do STF, julgado em 13.04.04)

As citadas decisões rechaçam o entendimento exarado pela 1ª Turma do STF que, no RE nº 141.734-SP, por maioria, havia admitido o acúmulo resultante de três posições funcionais no serviço público, na hipótese de reingresso do servidor anterior a 16.12.1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98. Hodiernamente, mesmo com a superveniência do artigo 11 da Emenda Constitucional nº 20/98, as decisões do Supremo Tribunal Federal afirmam a inadmissibilidade do acúmulo tríplice e o equívoco daquele posicionamento isolado, senão vejamos:

“Recurso extraordinário. Administrativo. Funcionalismo Público. Acumulação de cargos. 2. Acórdão que concedeu mandado de segurança contra ato administrativo que afirmou a inviabilidade de tríplice acúmulo no serviço público. 3. Alegação de ofensa ao art. 37, XVI e XVII, da CF/88, e art. 99, § 2º, da CF pretérita. 4. 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. Precedente do Plenário RE 163.204. Entendimento equivocado no sentido de, na proibição de não acumular, não se incluem os proventos. RE 141.734-SP. 5. Recurso conhecido e provido, para cassar a segurança.” (Recurso Extraordinário nº 141.376-0-RJ, rel. Min. Néri da Silveira, 2ª Turma do STF, julgado em 02.10.01)

Também o Ministro Gilmar Mendes, ao relatar o Agravo Regimental no RE nº 423.213-PR, deixou assentado:

“Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Servidor Público. Acumulação de dois vencimentos e de um provento. Inadmissibilidade. Precedente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(...)

Esta Corte firmou jurisprudência segundo a qual 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.

Em caso análogo ao dos autos, esta Corte no julgamento do AgRAI 419.426, Rel. Carlos Velloso, 2ª T., DJ 07.05.04, assim decidiu:

‘EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR ACUMULAÇÃO TRÍPLICE. Art. 37, XVI e XVII. SUPERVENIÊNCIA DA EC 20/98. INAPLICABILIDADE.

I. – A acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição.

II – Inaplicabilidade à espécie da EC 20/98, porquanto não admitida a acumulação, na ativa, de três cargos de professora.

III – Precedente do Plenário: RE 163.204/SP.

IV – Agravo não provido.’

A agravante não conseguiu demonstrar o desacerto da decisão agravada.



Assim, nego provimento ao agravo regimental.” (Agravamento Regimental no RE nº 423.213-PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma do STF, DJU de 26.08.05, p. 60)

Acórdãos como o citado *supra* têm fundamentado inúmeras decisões monocráticas exaradas em Agravos de Instrumentos em que se discute no Supremo a matéria, sendo uníssono o entendimento contrário ao acúmulo tríplice:

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou-se no sentido de que somente são acumuláveis proventos e vencimentos quando os cargos, funções ou empregos forem acumuláveis em atividade, com a ressalva de que não é possível acumulação de cargos públicos. (...) Assim, no caso dos autos, dada a já existente cumulação de duas aposentadorias, não há como acumular vencimentos de novo cargo público.” (Agravamento de Instrumento nº 557.657-MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU de 07.02.06, p. 18)

“Ademais, o acórdão recorrido decidiu a causa em descompasso com o entendimento desta Corte, no sentido de que a acumulação de proventos e vencimentos só é permitida quando se trate de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição Federal (RE nº 419.426, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 28.05.04). Está na ementa: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTÉRIO. PROVENTOS E VENCIMENTOS: ACUMULAÇÃO TRÍPLICE. Art. 37, XVI e XVII. SUPERVENIÊNCIA DA EC 20/98. INAPLICABILIDADE. I.- A acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição. II.- Inaplicabilidade à espécie da EC 20/98, porquanto não admitida a acumulação, na ativa, de três cargos de professora. III.- Precedente do Plenário: RE 163.204/SP. IV.- Agravo não provido."(No mesmo sentido: RE 423.213, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 19.11.04; RE 163.204, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 31.03.95)." Ora, se os recorrentes, na atividade, não



poderiam acumular cargos incompatíveis, tampouco o poderiam depois de inativados em dois deles.” (Agravo de Instrumento nº 471.353-SP, rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 20.05.05, p. 48)

2) Da evolução histórica da proibição de acumular e das normas constitucionais de regência

Um breve exame de julgados do Supremo Tribunal Federal (RE nº 163.204-6-SP) e de clássicos ensinamentos doutrinários (Caio Tácito em artigo publicado na Revista de Direito Público, v. 7, p. 16 e Adilson Abreu Dallari na obra Regime constitucional dos Servidores Públicos, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990, p. 68 e seguintes) evidencia a ausência de respaldo histórico à tese que defende interpretação ampliativa da acumulação, mesmo em face da regra do artigo 11 da Emenda Constitucional nº 20. Não há dúvida de que as acumulações remuneradas são herança da corte portuguesa, em que determinados grupos privilegiados monopolizavam o exercício das competências públicas. Desde o Império, infere-se do ordenamento regras cujo objetivo cingia-se a impedir o duplo ganho no serviço público, havendo determinação expressa na Constituição de 1891 (art. 73), quando já proclamada a República, na Constituição de 1934 e nas Constituições seguintes. Com efeito, a proibição constitucional de acumulação de cargos, empregos e funções públicas remonta à Carta Republicana de 1891 e a diplomas anteriores como a Lei de 25.09.1828 e o Decreto de 18.09.1829.

O doutrinador Adilson Abreu Dallari faz cuidadoso retrospecto sobre a matéria:

“A regra que proíbe a acumulação de cargos e funções é uma norma de eficácia plena que tem figurado em todas as constituições republicanas do Brasil. O fato de apenas a República ter-se preocupado em acolher tal proibição pode dar errônea idéia de que se trata de um problema surgido com a adoção da forma republicana de governo e, portanto, inerente a ela. A verdade é bem outra.

Caio Tácito, em preciosa monografia sobre o assunto, foi procurar suas raízes e descobriu que o ‘tormentoso problema de acumulação de cargos públicos’ tem suas origens mergulhadas ‘secularmente, em nossa história



legislativa'. No direito português essa proibição já era encontrada na Carta Régia de 6.5.1623, mas, não obstante vedação legal, o Brasil colonial foi atingido pela lamentável prática da acumulação de empregos evidentemente incompatíveis. Às vésperas da Independência, o Decreto de 18.6.1822, do Príncipe Regente, reforçava a proibição anterior e responsabilizada os ocupantes de cargos de chefia por pagamentos indevidos em virtude de acumulações.

No Brasil imperial, embora não figurasse no texto constitucional, a proibição continuou a existir, prescrita pela legislação ordinária. Proclamada a República e editada a Constituição de 1891, seu art. 73 expressamente dispunha serem 'vedadas as acumulações remuneradas'. Mas, não obstante a clareza do texto, a legislação ordinária, mediante disposições evidentemente inconstitucionais, foi criando exceções e, como diz Caio Tácito, 'amparada nessas muletas legais, a acumulação remunerada se desenvolveu, largamente, passando quase a constituir sinal de evidência social ou política a multiplicidade de empregos e posições oficiais'." ("Regime Constitucional dos Servidores Públicos", 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990, p. 68).

Ensina o professor Adilson Dallari que a própria evolução do instituto deixa claro o seu caráter anacrônico, sendo fatores determinantes duas situações, a saber, o excesso de poder e a falta de pessoal qualificado:

"Ou servia para possibilitar que pessoas privilegiadas e bem relacionadas acumulassem poder, remuneração influência política e prestígio social, ou, então, possibilitava o preenchimento de funções públicas realmente importantes em setores nos quais havia carência de profissionais habilitados. Ora, no Brasil do século XX não mais se justificam os privilégios dos tempos da Colônia, do Império e da Velha República; nem tem qualquer sentido falar-se em falta de profissionais para o provimento de cargos e funções da Administração Pública." (op. cit., p. 69-70)

Tem-se claro que as Constituições Brasileiras, a doutrina e a própria jurisprudência são inquestionavelmente hostis às acumulações



remuneradas, esteja o servidor em exercício ou já aposentado. Não se pode violar a regra do princípio da inacumulabilidade, que se destina a prestigiar valores e objetivos como a busca do pleno emprego (art. 170, III da CR), o objetivo da justiça social (art. 193 da CR), bem como o valor do trabalho (art. 5º, IV da CR), essenciais ao caráter democrático do Estado de Direito consagrado na Constituição da República.

Certo é que a permissão de acumular cargos públicos não pode exceder os limites estritamente fixados na Lei Magna, sob pena de ofensa às regras constitucionais. Fixada tal premissa, importa observar, que, se a hipótese não se enquadra nas exceções expressamente previstas no inciso XVI do artigo 37 da CF/88, não existe qualquer direito na espécie.

Fixando a inacumulabilidade, a jurisprudência tem proclamado:

"FUNCIONÁRIO PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS.

1. Somente é permitida a acumulação de cargo público nas exceções previstas no art. 37, incisos XVI e XVII da Constituição Federal. 2. Se a acumulação não ocorre entre dois cargos de professor, ou de um cargo de professor com outro técnico ou científico ou de dois cargos privativos de médico, há infringência constitucional" (Apelação Cível nº 34.400/95, acórdão nº 80.306, relator Desembargador Paulo Evandro, 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, DJDF de 29.11.95, p. 18.041).

"Servidor Público - Acumulação de cargos - Magistério - Diretor e supervisor de ensino - Inadmissibilidade - Artigo 37, XVI da Constituição Federal - Recurso não provido. A Constituição consagra o princípio geral da inacumulação de cargos públicos, excepcionando apenas as hipóteses exaustivamente previstas" (Apelação Cível nº 23.504-5, relator Desembargador Néelson Schiesari, 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, julgada em 01.07.98 "in" JUIS - Jurisprudência Informatizada Saraiva, Cd-Room nº 15).

Confira-se a lição do professor Celso Antônio Bandeira de Melo:



"Outro princípio constitucional importante relativo aos servidores da Administração é o que consta do inciso XVI do art. 37. Este, ressalvadas as exceções que consigna, veda a acumulação de cargos públicos. Tal óbice, por força do inciso XVII, é extensível, nos mesmos termos aos empregos e funções nas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo Poder Público. As exceções mencionadas no inciso XVI e cabíveis quando houver compatibilidade de horários, mas sem que se exija a correlação de matérias dantes requeridas pelos Diplomas Constitucionais precedentes são as seguintes: (a) dois cargos de professor; (b) um cargo de professor com outro técnico ou científico e (c) dois cargos privativos de médico" ("Regime Constitucional dos Servidores na Administração Direta e Indireta", 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 88-89).

Corroborando a impossibilidade de cumulação, inclusive entre proventos e remuneração, confira-se o parágrafo 10º do artigo 37 da Constituição, inserido pela Emenda Constitucional nº 20:

“É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do artigo 40 ou dos artigos 42 e 142 com a Remuneração de Cargo, Emprego ou Função Pública, ressalvados os acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração”.

Em se considerando que o princípio geral da inacumulação de cargos, empregos e funções públicas é excepcionado apenas pelas três hipóteses exaustivamente previstas na CF/88, cumpre fixar que não se discute no presente expediente qualquer das ressalvas constitucionais, a saber, cumulação entre dois cargos privativos de profissional de saúde ou de professor, nem mesmo cumulação entre um cargo de professor e outro técnico ou científico (art. 37, XVI, "b" da CR). Cogitando-se de servidor em tríplice acúmulo, certo é que tal situação não encontra guarida na ressalva prevista no artigo 37, XVI da CF/88, nem mesmo no artigo 25 da CEMG. Afinal, não se admite, em nenhuma hipótese a percepção de proventos e remuneração pertinente a três cargos públicos, tratando-se de flagrante contrariedade às normas constitucionais de regência, incluindo-se o artigo 37, § 10º da CR.



A doutrinadora Cláudia Fernandes Mantovani, na obra Curso Prático de Direito Administrativo coordenada pelo professor Carlos Pinto Coelho Motta (2ª edição, Belo Horizonte, Del Rey, 2004, p. 1057-1058), explicita:

“Quanto ao tríplice acúmulo no serviço público, no caso de o servidor perceber, legalmente, proventos de duas aposentadorias com a remuneração de mais de um cargo público, apesar de ter ingressado novamente no serviço público, mediante concurso público, os Tribunais têm indeferido tal pretensão, por falta de permissão constitucional. O Supremo Tribunal Federal manifestou-se no seguinte sentido, quando do julgamento do RE n. 141.376:

‘Recurso extraordinário. Administrativo. Funcionalismo Público. Acumulação de cargos. 2. Acórdão que concedeu mandado de segurança contra ato administrativo que afirmou a inviabilidade de tríplice acúmulo no serviço público. 3. Alegação de ofensa ao art. 37, XVI e XVII, da CF/88, e art. 99, § 2º, da CF pretérita. 4. 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. Precedente do Plenário RE 163.204. Entendimento equivocado no sentido de, na proibição de não acumular, não se incluem os proventos. RE 141.734-SP. 5. Recurso conhecido e provido, para cassar a segurança.’

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido no mesmo sentido, conforme se extrai do julgamento do AROMS n. 15008/PR:

Administrativo. Servidora Pública. Professora. Acumulação de vencimentos com proventos de duas aposentadorias. Concurso Público. Impossibilidade. Art. 37, XVI da CF. EC nº 20/98. Precedentes. I - Consoante entendimento consolidado do Colendo Supremo Tribunal Federal, a acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, nos termos como previsto na Constituição Federal. II - Nos termos do art. 37, XVI da



Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, não é permitida a acumulação de proventos de duas aposentadorias com o vencimento de cargo público, ainda que proveniente de aprovação em concurso público antes da referida Emenda. Precedentes. III - Agravo interno desprovido’.”

Segundo José Maria Pinheiro Madeira,

“As acumulações são de, no máximo, dois cargos, empregos ou funções públicas. Todavia, existe uma única acumulação tríplice que está consignada no art. 17, § 1º, das Disposições Transitórias.

Tal norma assegura ao médico militar (servidor militar) o direito de acumular dois outros cargos ou empregos privativos de médico na Administração Pública Direta ou Indireta (situação considerada inconstitucional perante a Carta da República anterior), desde que seja observada a compatibilidade de horários.” (Servidor Público na Atualidade, 3ª ed., Rio de Janeiro, América Jurídica, 2006, p. 166)

Corroborando o acerto de tais entendimentos doutrinários, cumpre transcrever a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. MAGISTÉRIO. TRÍPLICE ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROIBIÇÃO. ART. 37, INCISO XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EC Nº 20/98. PRECEDENTES.

1. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos.
2. In casu, ainda que a Agravante tenha logrado aprovação em concurso público anteriormente à vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, não tem direito adquirido à acumulação de vencimentos dos respectivos cargos com proventos de dois cargos de professor, tendo em vista que a



ressalva constante no art. 11 da Emenda Constitucional n.º 20 veda, expressamente, em sua parte final, a percepção de "mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o artigo 40 da Constituição Federal", exatamente como se verifica na espécie.

3. Nos termos do art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela EC n.º 20/98, não há direito líquido e certo à tríplice acumulação de proventos relativos a duas aposentadorias com o vencimento de um terceiro cargo para qual o servidor tenha sido nomeado em razão de aprovação em concurso público. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.” (Agravo Regimental no RMS n.º 13.778-PR, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma do STJ, DJU de 02.05.06, p. 339)

“A teor do art. 37, XVI da CF, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto as espécies elencadas no referido artigo, inadmitindo-se, todavia, qualquer hipótese de tríplice acumulação. Inexistência de direito adquirido, por violação de texto e autolimitação expressa da Constituição Federal. Recurso a que se nega provimento” (DJU de 14.02.00, p. 50).

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TRÍPLICE CUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO.

1. A Emenda Constitucional n.º 20/98, ao introduzir o parágrafo 10 no artigo 37 da Constituição da República, apenas transformou o entendimento jurisprudencial consubstanciado na interpretação do artigo 37, incisos XVI e XVII, e do artigo 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição da República em texto constitucional, firmado no sentido de que é vedada a acumulação de proventos e vencimentos, salvo em relação a cargos acumuláveis na atividade.



2. A vedação constitucional à percepção cumulativa de três cargos públicos, entre proventos e vencimentos, sempre existiu, nada importando que as fontes pagadores sejam diversas, pelo que não há falar em violação qualquer de direito adquirido no ato que cancela uma das aposentadorias em acúmulo inconstitucional.

3. Agravo regimental improvido.” (Agravo Regimental no RMS nº 14.617-PR, rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma do STJ, DJU de 01.07.05, p. 625)

“ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. MAGISTÉRIO. TRÍPLICE ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROIBIÇÃO. ART. 37, INCISO XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EC Nº 20/98. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. MEDIDA CAUTELAR Nº 6649/PR, EM APENSO, JULGADA PREJUDICADA.

1. Nos termos do art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal, com as alteração introduzidas pela EC nº 20/98, não tem a Recorrente direito líquido e certo à tríplice acumulação de proventos relativos a duas aposentadorias com o vencimento de um terceiro cargo para qual foi nomeada em razão de aprovação em concurso público. Precedentes desta Corte e do STF.

2. Recurso Ordinário desprovido. Julgo prejudicada a Medida Cautelar n.º 6649/PR, em apenso, requerida com o escopo de emprestar efeito suspensivo ao presente recurso.” (RMS nº 15.618-PR, rel. Laurita Vaz, 5ª Turma do STJ, DJU de 02.05.05, p. 378)

É mister reiterar, assim, que 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. Não se pode ignorar que, com a posse do servidor no novo cargo, mesmo anteriormente a 1998, independente da regra expressa no artigo 37, §10 da CF/88 e do artigo 11 da EC 20/98, ilícita é a acumulação da remuneração decorrente do novo cargo com a remuneração e os proventos dos outros dois cargos (ou de um cargo e de um emprego), por se tratar de hipótese não contemplada no art. 37, XVI da CF como acúmulo lícito de cargo/função pública. O mesmo se afirma se se tratar da hipótese em que há o pagamento de proventos pertinentes a dois cargos públicos com exercício subsequente de



outro pelo servidor, ou pagamento de proventos de um cargo público com exercício subsequente de outros dois pelo servidor.

Clássica é a lição de Themístocles Brandão Cavalcanti:

“A proibição de acumulação compreende não só o exercício simultâneo mas também a simples percepção dos seus proventos. É um princípio consagrado porque decorre dos próprios fundamentos do instituto” (Tratado de Direito Administrativo, v. IV, p. 295)

O doutrinador Ivan Barbosa Rigolin esclarece que “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” (“O Servidor Público na Constituição de 1988”, São Paulo, Saraiva, 1989, p. 159).

À luz de tais ponderações, é inadmissível pretender que o artigo 11 da EC nº 20 implique convalidação de acumulações ilegais, mesmo porque a competência para convalidação é privativa da Administração Pública, sendo incabível convalidação pelo Poder Legislativo ou pelo Poder Judiciário, a não ser que se trate dos seus próprios atos administrativos, hipótese em que se exclui a convalidação por lei, emenda constitucional ou por meio de decisão judiciária. Ademais, só é cabível falar em convalidação quando vícios sanáveis atingem atos administrativos, hipótese em que não se enquadra vício de inconstitucionalidade originária presente em situações flagrantemente contrárias à Lei Magna.

Vladimir da Rocha França afirma que a convalidação do ato administrativo decorre exclusivamente de competência administrativa (RDA, v. 226, p. 69), ao que se acresce o ensinamento de José dos Santos Carvalho Filho, no sentido de que “Confirmar atos e aproveitar efeitos anteriores não são condutas que se situam no âmbito da função jurisdicional, sendo, ao revés, típica atividade de administração. Destarte, poder-se-á afirmar que somente o administrador público tem o poder jurídico de convalidar atos administrativos”.

O STF, ao se posicionar sobre os limites do controle de legalidade dos atos administrativos pelo Parlamento asseverou a impossibilidade de se os anular na hipótese de ilegalidade ou inconstitucionalidade:



“1. Não há dúvida de que a Lei em questão anula atos administrativos, quando diz: "Ficam canceladas as notificações fiscais emitidas com base na Declaração de Informações Econômico -Fiscais-DIEF, ano base 1998". Ora, atos administrativos do Poder Executivo, se ilegais ou inconstitucionais, podem ser anulados, em princípio, pelo próprio Poder Executivo, ou, então, pelo Judiciário, na via própria. Não, assim, pelo Legislativo.” (ADI-MC 2.345-SC, rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno do STF, DJU de 28.03.2003, p. 62).

Se é inadmissível ao Legislativo invalidar ato contrário aos princípios e regras do ordenamento, dúvida não há da inviabilidade de o referido Poder convalidar, por meio de emenda, situações originariamente inconstitucionais, sob pena de flagrante ofensa ao princípio da independência e harmonia entre os poderes consagrado no artigo 2º da Constituição da República.

O artigo 11 da EC 20/98 limitou-se a afastar a vedação do § 10º daqueles servidores que ingressaram no serviço público anteriormente à sua publicação, desde que, à obviada, se tratasse de cumulações admitidas pelo ordenamento constitucional então vigente. *Cum maxima venia*, a interpretação em sentido contrário não só não encontra amparo na ordem jurídica, como nega vigência às regras de proibição de acumulação de cargos públicos anteriores e posteriores à EC 20/98, afastando-se da orientação jurisprudencial da Corte Constitucional do país:

“ACUMULAÇÃO – PROVENTOS – VENCIMENTOS. Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo profundas reservas, a Carta de 1988 somente viabiliza a acumulação de proventos e vencimentos quando envolvidos cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade (Recurso Extraordinário nº 163.204-6-SP, relatado pelo Ministro Carlos Velloso, com acórdão publicado no Diário de Justiça de 31 de março de 1995). Convicção pessoal colocada em plano secundário visando à uniformização de tratamento.” (RE nº 197.699-SP, rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma do STF, DJU de 17.09.99, p. 58).



No mesmo sentido, confira-se, além dos acórdãos citados no item 1, aqueles proferidos pelo STF no MS nº 22.182-8, no Ag. Reg. em Ag. de Inst. Criminal nº 302.522-RS, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma do STF e no RE nº 194.124-3-SP, rel. Min. Octávio Galloti, 1ª Turma do STF, DJU de 18.09.98.

A inadmissibilidade da cumulação tríplice restou assentada nesta Advocacia Geral em Pareceres como o de nº 14.175, de 18.07.2003, que se fundamentou em pareceres anteriores (Parecer nº 11.277, de 19.06.2000 e Parecer nº 12.014, de 29.06.2001), bem como na jurisprudência dos tribunais superiores, *in verbis*:

“Para a Jurisprudência, tanto no STF quando no STJ, resta patente que a tríplice cumulação de cargos extrapola o limite previsto no artigo 37, XVI, c, da Carta da República, sendo que os **proventos** decorrem do exercício de cargo na atividade.”

Merecem revisão entendimentos como aqueles exarados nos Pareceres nº 14.262, de 15.12.2003; 14.264, de 17.12.2003; 14.273, de 05.01.04; 14.277, de 05.01.04; 14.308, de 10.02.04, e 14.357, de 06.08.04, os quais consideraram o artigo 11 da Emenda Constitucional nº 20 dispositivo apto a validar a situação inconstitucional já existente. *Venia permissa*, evidenciada a inconstitucionalidade originária do acúmulo tríplice, não há que se atribuir ao artigo 11 efeito convalidatório retroativo. Não se pode olvidar que a norma do § 10º do artigo 37, que positivou no bojo da Emenda Constitucional nº 20 entendimento pacífico anteriormente proclamado pelo Supremo Tribunal Federal, incide imediatamente, principalmente se ausentes exceções admitidas pela CR/88.

Conclui-se, destarte, pela legitimidade de se afastar a possibilidade de se cumular a remuneração ou os proventos decorrentes de um cargo público com os proventos pagos a servidor aposentado em dois outros cargos públicos ou em um cargo e um emprego público, em face do § 10 acrescentado ao artigo 37 da Lei Maior, tratando-se de três cargos inacumuláveis por força do inciso XVI do artigo 37 citado *supra*.

Sobre o referido dispositivo, ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro:



“Pela Emenda Constitucional nº 20, de 15-12-98, foi acrescentado um § 10 ao artigo 37 da Constituição, consagrando aquilo que já era entendimento do Supremo Tribunal Federal e que constava da Lei nº 8.112, com a redação dada pela Lei nº 9.527, de 10-12-97. Com efeito, o dispositivo veio tornar expressa a vedação de percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do artigo 40 (servidores civis), do artigo 42 (servidores militares das Forças Armadas) com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma da Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre exoneração. Fica, portanto, vedada a acumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração de outro cargo efetivo, salvo naqueles casos em que a própria Constituição admite a acumulação, previstos nos artigos 37, XVI, 95, parágrafo único, inciso I, e 128, § 5º, inciso II, d” (“Direito Administrativo”, 12ª edição, São Paulo, Atlas, 2000, p. 446).

Por conseguinte, não se revela lícita a acumulação da remuneração ou dos proventos decorrentes de dois cargos e dos proventos ou remuneração resultantes de outro, por se tratar de hipótese não contemplada no art. 37, XVI da Constituição como acúmulo lícito de cargos quando em atividade o servidor. Se evidenciado o recebimento, pelo servidor, de proventos ou remuneração pertinentes a dois cargos e, ainda, de remuneração ou proventos de outro cargo, contrariado está o atual § 10º do artigo 37. Impõe-se reconhecer ilícitas as acumulações, já que, diante do princípio da legalidade, outra decisão a Administração não pode tomar, sob pena de recair em ato inválido.

A vontade social expressada e consagrada na Carta da República assentou a impossibilidade de cumulação de cargos, empregos e funções fora das hipóteses excepcionais admitidas no texto constitucional (art. 37, XVI), o que se estende à inatividade remunerada, consoante tem assentado o Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ARTIGO 37, XVI E XVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ACUMULAÇÃO DE



DOIS PROVENTOS E MAIS UM CARGO DA ATIVA.
IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 37 da Constituição Federal enumera taxativamente as hipóteses em que a regra geral da acumulação comporta exceções, casos em que, de qualquer forma, não se permite sejam ocupados mais de dois cargos públicos, considerando-se, inclusive, os proventos decorrentes da aposentadoria.

2. Recurso a que se nega provimento” (ROMS nº 14.837-PR, rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma do STJ, DJU de 01.03.2004, p. 197).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na mesma linha de raciocínio, vem decidindo:

“ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E REMUNERAÇÃO DECORRENTES DE 03 CARGOS PÚBLICOS - INCONSTITUCIONALIDADE - ART. 11 DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. A Constituição Federal, em seu art. 37, XVI, veda a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto para dois cargos de professor, um de professor com outro técnico ou científico e dois cargos privativos de profissionais de saúde, desde que haja compatibilidade de horários, observado, em qualquer caso, o teto de vencimento e subsídio previsto no inciso XI do mesmo dispositivo. Dessa regra decorre ser ilícita a acumulação de três cargos públicos, sendo vedada, ainda, a cumulação de dois proventos decorrentes de aposentadoria em função pública com os vencimentos percebidos em razão de um terceiro cargo público.” (Apelação Cível nº 1.0024.04.303055-0/002, rel. Desembargador Wander Marotta, 7ª Câmara Cível do TJMG, julgada em 07.12.04)

“ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE DOIS CARGOS PÚBLICOS COM OS VENCIMENTOS REFERENTES A OUTRO CARGO DE INSPETOR ESCOLAR - AUSÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 37, XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 11 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998 -



IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. A Constituição não permite a acumulação de proventos de aposentadoria e/ou vencimentos referentes a dois cargos públicos com a remuneração de outro cargo de inspetor escolar da ativa, o que resultaria, por via oblíqua, na ocupação de três posições no serviço público, sob pena de se validar uma situação abusiva e contrária aos princípios da legalidade, razoabilidade e moralidade administrativa.” (Apelação Cível nº 1.0024.02.879261-2/001, rel. Desembargador Eduardo Andrade, 1ª Câmara Cível do TJMG, julgada em 22.02.05).

Atentando para tais ponderações, entende-se ser juridicamente impossível o acúmulo triplice, uma vez que a cumulação de três cargos, empregos ou funções públicas é vedada pelo artigo 37, XVI e XVII da CF/88 e pelo artigo 37, § 10 da Constituição da República.

3) Do direito de opção

Identificado o inconstitucional acúmulo de três cargos, empregos ou funções públicas e ausentes elementos probatórios da má-fé do servidor, é mister que a Administração Pública notifique o interessado, a fim de que este exerça o direito de opção. Considerando a regra segundo a qual em princípio presume-se a boa-fé, há que se assegurar ao servidor a possibilidade de renunciar a um dos cargos, empregos ou funções, esteja em relação aos mesmos na ativa ou inatividade. Referida oportunidade de escolha resulta até mesmo do *status* constitucional atribuído aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Após realizada a opção pelo servidor, afastado estará o acúmulo triplice indevido.

Segundo José Maria Pinheiro Madeira,

“A simples notificação para realizar a opção pela cargo/emprego diante da proibição de acumulação de cargos na Administração Pública não configura punição nem obrigatoriamente importará em processo administrativo, que somente ocorrerá caso o servidor não faça a opção pela remuneração de um dos cargos, estando



de boa-fé.” (Servidor Público na Atualidade, 3ª ed., Rio de Janeiro, América Jurídica, 2006, p. 167)

Com efeito, ter-se-á caracterizada a infração apta a justificar a exclusão do servidor dos quadros da Administração apenas na hipótese de, notificado o interessado, o mesmo permanecer inerte, sujeitando-se à intervenção do Estado em seu patrimônio jurídico mediante o ato demissório, instrumento a partir de então cabível para o resgate da juridicidade.

A necessidade da notificação preliminar decorre da possibilidade de, ao final, se atribuir ao servidor um comportamento faltoso (ciência acumulação indevida) do qual poderá decorrer consequência gravosa (demissão/cassação de proventos). Nesse contexto, afigura-se cabível a oitiva prévia do interessado, com outorga do direito de opção, consoante doutrina Ana Teresa Ribeiro da Silveira:

“Para que o ideal democrático se concretize no âmbito da Administração, é indispensável a participação do administrado no processo de formação da vontade estatal. O cidadão, diretamente interessado na decisão administrativa a ser produzida, deve ter a oportunidade de se manifestar, de contribuir para o ato que interferirá em sua esfera de direitos.” (“A Reformatio In Pejus e o Processo Administrativo”, Revista de Interesse Público, nº 30, ano VI, 2005, p. 63)

Não se trata aqui de instauração de processo administrativo imediatamente após constatado o acúmulo indevido, mas de simplesmente oportunizar ao servidor o direito de escolha com base no princípio do devido processo legal. Ensejada tal oportunidade pela Administração por ato unilateral e ignorado o momento pelo servidor, tem-se evidenciado o ilícito capaz de justificar a abertura de processo administrativo, ao final de que se admite a exclusão do infrator dos quadros do Estado.

Não é em outro sentido a orientação dos Tribunais:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE CARGO DE "ASSISTENTE DE ADMINISTRAÇÃO" EM INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO COM CARGO DE "PROFESSOR" DA SECRETARIA ESTADUAL DE



EDUCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE: CARGO PÚBLICO FEDERAL MERAMENTE BUROCRÁTICO. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL: ART. 37, VI, CF. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO: INEXIBILIDADE DE DEVIDO PROCESSO LEGAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

(...) 3. O chamamento do servidor para que proceda à opção por um dos cargos públicos que ocupa (sem amparo legal e até inconstitucional) constitui direito e obrigação da Administração, sem ofensa a qualquer "direito", porque de ato nulo ou ilegal não nascem direitos, não carecendo do "devido processo legal", porque é ato unilateral, salvo quando envolvendo ou pendente de matéria "de fato" probanda.” (Apelação em MS 1998.01.00.09.5666-2-PI, rel. para acórdão Juiz Luciano Tolentino Amaral, 1ª Turma TRF 1ª Região, DJU de 18.01.2001, p. 17).

O Superior Tribunal de Justiça já afirmou ser pertinente outorgar direito de opção ao servidor em hipóteses semelhantes:

“SERVIDORA PÚBLICA. ACUMULAÇÃO. CARGO. NOTIFICAÇÃO. A Turma conheceu do recurso e deu-lhe provimento para que a recorrente seja devidamente notificada para exercer seu direito de optar por um dos cargos, anulando-se o ato demissório porquanto efetivado à revelia dos preceitos legais.” (RMS nº 18.203-AM, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma do STJ, julgado em 6/9/2005, Informativo 259 do STJ)

Se o Estado constata o ilícito da acumulação inconstitucional e observa a oitiva do servidor previamente à atuação administrativa cabível, nenhum vício ocorrerá na conduta pública subsequente, porquanto observado o devido processo legal no exercício da autotutela, como defende Gustavo Henrique Justino de Oliveira (BDA, julho de 2001, p. 531) e Marília Lourido dos Santos (BDA, julho de 2001, p. 539).

Insta reiterar que o não cumprimento pelo servidor à determinação de opção implicará infração e ensejará abertura de processo disciplinar. Regis Fernandes de Oliveira, ao comentar a legislação federal, esclarece que “A acumulação ilegal impõe a demissão do servidor. Detectada a infração é ele



notificado a realizar opção. Deixando de fazê-lo em dez dias, instaura-se processo administrativo, constituindo-se comissão, procedendo-se a instrução sumária, assegurada ampla defesa, evidentemente, e julga-se, de imediato.” (Servidores Públicos, São Paulo, Malheiros, 2004, p. 84)

Conclusão

Pelas razões expostas, entende-se pela inconstitucionalidade do acúmulo tríplice de cargos, empregos ou funções públicas, em face das regras do artigo 37, XVI e § 10º da CR, cabendo à Administração outorgar direito de opção aos servidores que se encontrarem na referida situação funcional.

É como penso, sub censura.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 2006.

Raquel Melo Urbano de Carvalho

Procuradora do Estado

MASP 598.213-7 - OAB/MG 63.612