



Governo do Estado do Rio de Janeiro  
Secretaria de Estado da Casa Civil  
Assessoria Jurídica

**PARECER ASJUR/SECC nº 01/2023 – MHF**  
PROCESSO SEI-150001/002588/2021

CONSULTA. SUBSECRETARIA DE GESTÃO DE PESSOAS. SUJEIÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PRAZOS DECADENCIAL E PRESCRICIONAL PARA REVISÃO DE ATOS CONCESSIVOS DE APOSENTADORIAS DECORRENTES DE ACUMULAÇÃO ILÍCITA DE CARGOS NA ATIVA. SERVIDORES COM 70 ANOS OU MAIS. ART. 37, XVI, XVII E §10, C/C ART. 40, §6º, TODOS DA CRFB. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL PELA IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DE SITUAÇÕES FLAGRANTEMENTE INCONSTITUCIONAIS. À PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.

## **I - RELATÓRIO**

Trata-se de consulta formulada pela Subsecretaria de Gestão de Pessoas (SECC/SUBGEP) acerca do entendimento firmado pela SECC/CONSU a respeito da sujeição da Administração Pública a prazos decadencial e prescricional<sup>[1]</sup> para revisão de atos concessivos de aposentadorias decorrentes de acumulações de cargos na ativa.

Pretende-se, com a referida consulta, definir as situações de servidores inativos do Poder Executivo estadual, já com idade igual ou superior a 70 (setenta) anos, que percebem simultaneamente proventos de aposentadoria decorrentes de acumulações ilícitas de cargos na ativa.

Na CI que inaugura os autos (doc. 14232781), a SECC/COCPP informa que, por determinação do Tribunal de Contas do Estado - TCE/RJ, foi feito um levantamento das acumulações de cargos nos órgãos do Governo Estadual, tendo sido constatado grande volume de situações ilícitas relativas a servidores inativos, senão vejamos:

*“O Colendo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro- TCE-RJ realizou auditoria visando esclarecer as acumulações de cargos, com indícios de irregularidade, exercidos pelos servidores nos diversos órgãos do Governo do Estado do Rio de Janeiro.*

*Ao analisar as acumulações, nos deparamos com diversas ilicitudes, muitas de servidores aposentados.*

*Considerando:*

- o grande número de servidores com 70 (setenta) anos ou mais de idade que já se encontram aposentados, alguns há mais de 20 (vinte) anos;
- que muitos dos servidores aposentados residem em outros municípios e alguns em outros estados;
- que alguns servidores não conseguem se locomover, necessitando de ajuda de terceiros, por serem idosos ou com problemas de saúde;
- que dependem dos proventos que recebem de suas aposentadorias para sobrevivência com aquisição de alimentação e medicamentos;
- que a maioria dos servidores que se encontram inativos não possuíam conhecimento da ilicitude da acumulação indevida dos cargos que ocupavam;
- que a máquina administrativa concedeu aposentadoria (em diversos casos) sem verificar se o servidor acumulava cargo nas esferas federal, estadual ou municipal.

Diante do exposto, solicitamos conhecimento e orientação para que as situações apontadas de acumulações ilícitas de cargos de servidores com idade igual ou superior a 70 (setenta) anos sejam definidas, considerando o grande número de processos que se encontram sobrestados.”

Instada a se manifestar, a SECC/CONSU emitiu a Nota Técnica nº 02/CCGSC (doc. 25475101), tendo concluído, em síntese, que tais situações não se convalidam com o tempo, não estando submetidas aos prazos decadencial e prescricional para anulação do ato administrativo e punição do servidor, na linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto. Além disso, o órgão também examinou as hipóteses de suspensão do pagamento dos respectivos proventos.

Em desfecho, a CONSU solicitou o encaminhamento dos autos a esta Assessoria Jurídica, para resposta aos seguintes questionamentos:

*“Diante disso, parece-nos cabível submeter o feito à Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado da Casa Civil (SECC), indagando se, com relação à análise dos processos de acumulação por servidores inativos:*

*I - há a incidência do prazo decadencial previsto nos artigos 54 da Lei Federal nº 9.784/1999 e 53 da Lei Estadual nº 5.427/2009?*

*II - há a incidência do prazo prescricional previsto no artigo 74 da Lei Estadual nº 5.427/2009?*

*III - há suspensão do pagamento de uma das aposentadorias, e, em caso positivo, como esta se dá e quais as hipóteses em que é restabelecida?”*

Por fim, o Subsecretário de Gestão de Pessoas acolheu a solicitação da CONSU e remeteu o feito a esta ASJUR, “a fim de que ratifique ou retifique o posicionamento da Coordenadoria de Consultas, através da Nota Técnica” (doc. SEI 25475101).

## **Eis o relatório.**

## **II – ANÁLISE JURÍDICA**

### **II.1 – Considerações iniciais**

Preliminarmente, indispensável o esclarecimento de que não serão avaliados, nesta manifestação, aspectos de ordem estritamente técnica ou econômica inerentes à matéria posta. Afirma-se isto porque esta Assessoria Jurídica não possui a expertise necessária, tampouco seria sua atribuição, adentrar o mérito das análises de ordem técnica empreendidas nos autos.

Em síntese, os autos foram encaminhados a esta Assessoria Jurídica para análise de consulta

formulada pela SECC/CONSU a respeito da sujeição da Administração Pública ao prazo decadencial de 05 anos para anular os atos administrativos de concessão de aposentadoria decorrentes de acumulações ilícitas de cargos públicos, bem como ao prazo prescricional de 05 anos para propor ação punitiva objetivando apurar a infração funcional.

Além disso, solicitou-se manifestação quanto à eventual suspensão de pagamento dos proventos de aposentadoria, frente à constatação da acumulação ilícita.

## II.2 – Precedentes da Procuradoria Geral do Estado sobre o tema

Tendo em vista que a d. PGE é, nos termos do art. 1º, inciso I, do Decreto estadual nº 40.500, de 01 de janeiro de 2007, o órgão central do Sistema Jurídico do Estado do Rio de Janeiro, estando esta Assessoria Jurídica da Casa Civil, e todas as demais, subordinadas a sua orientação técnica-jurídica (*ex vi* do art. 2º do referido Decreto), realizamos pesquisa na sua base de dados de precedentes.

Ao adotar como critério de busca as palavras e expressões ‘acumulação ilícita’, ‘acumulação de cargos’, ‘5.427’, ‘9.784’, ‘anulação’, ‘prazo decadencial’, ‘suspensão’, ‘suspensão preventiva’, ‘suspensão de pagamento’, ‘Resolução SEPLAG nº 109/2008’, isolada ou conjuntamente, foram localizados os seguintes precedentes relacionados ao tema: Parecer MLS nº 05/2001 com Promoção MLS n. 05/2004; Parecer FDL nº 12/2004[2]; Parecer nº 01/2010 – RNR; Promoção RGEP s/n.º 2013 [3]; Parecer nº 01/2013 – PRG[4]; Parecer ASJUR/SEEDUC n. 04/2015 - MCM[5]; Promoção s/n.º/2015 – JCC[6]; Promoção n. 06/2015 – AJPCA; Parecer nº 17A/2016 – RBAR; Parecer ASSJUR/SEFAZ n. 02/2017 – RBAR[7]; Visto GAV, de 06.02.2017, à Promoção nº 04/2017 - RTS/DIJUR/DETRAN [8]; Parecer RIOPREVIDÊNCIA/DJU nº 03/2017 – MLMB[9].

Os precedentes serão abordados ao longo da presente manifestação, quando pertinentes, nos tópicos específicos.

## II.3 – Acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas. Percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes de acumulação na ativa. Quadro normativo

A Constituição Federal, em seu artigo 37, incisos XVI e XVII, estabeleceu como regra a vedação à acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas no âmbito da Administração Direta e Indireta, admitindo-a excepcionalmente, nas hipóteses taxativamente elencadas pelo constituinte:

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

*XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI[10]:*

*a) a de dois cargos de professor;*

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

*c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;*

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

Depreende-se do *caput* do dispositivo, e da orientação do Supremo Tribunal Federal[11],

que a proibição constitucional abrange todos os entes federativos. Além disso, tem-se a absoluta impossibilidade de acumulação de *três ou mais* cargos, empregos ou funções – conclusão que também restou assentada no STF[12][13].

A regra constitucional também proíbe percepção de proventos de aposentadoria simultaneamente à remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os casos do inciso XVI e outras hipóteses excepcionais expressamente elencadas:

*“Art. 37. (...)*

*§ 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.”*

A vedação estende-se à percepção simultânea de proventos de aposentadoria, que só poderá ocorrer quando originadas de acumulações lícitas na atividade, como preceitua o art. 40, §6º da Constituição Federal:

*“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 de regime próprio de previdência social, aplicando-se outras vedações, regras e condições para a acumulação de benefícios previdenciários estabelecidas no Regime Geral de Previdência Social.”[14]*

No âmbito do Estado do Rio de Janeiro, a Constituição local dispõe sobre a vedação em seu art. 77, inciso XIX, com redação alterada pela EC n. 78/2020:

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

*a) a de dois cargos de professor, assim considerado o de especialista de educação;*

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

*c) e de dois cargos privativos de médico;*

*d) a de dois cargos de natureza técnico-pedagógica exercidos em instituições educacionais estaduais, desde que o requisito de escolaridade para sua ocupação seja o curso de graduação em Pedagogia;*

*\* Alínea incluída pela Emenda Constitucional nº 78, de 03 de novembro de 2020*

*e) a de dois cargos de natureza técnico-pedagógica exercidos em instituições educacionais municipais, desde que o requisito de escolaridade para sua ocupação seja o curso de graduação em Pedagogia;*

*\* Alínea incluída pela Emenda Constitucional nº 78, de 03 de novembro de 2020*

*f) a de dois cargos de natureza técnico-pedagógica, sendo um exercido em instituição educacional estadual e outro exercido em instituição educacional municipal ou federal, desde que o requisito de escolaridade para sua ocupação seja o curso de graduação em Pedagogia;*

*\* Alínea incluída pela Emenda Constitucional nº 78, de 03 de novembro de 2020*

*g) a de dois cargos de natureza técnico-pedagógica, sendo um exercido em instituição educacional municipal e outro exercido em instituição educacional federal, desde que o requisito de escolaridade para sua ocupação seja o curso de graduação em Pedagogia.*

*\* Alínea incluída pela Emenda Constitucional nº 78, de 03 de novembro de 2020”*

Contudo, importante destacar que a d. PGE/RJ já reconheceu a inconstitucionalidade material (e formal) da Emenda Constitucional n. 78/2020, que ampliou as hipóteses excepcionais de acumulação lícita de cargos apontadas no artigo 37, XVI, da Constituição Federal, em desrespeito às

normas de reprodução obrigatória e ao princípio da simetria[15]. Sendo assim, a leitura do dispositivo deve circunscrever-se às hipóteses previstas na CRFB.

Além disso, ressalta-se que o inciso XX do art. 77 dispunha que a proibição de acumular não se aplicava aos proventos de aposentadoria. Contudo, o dispositivo foi revogado pela EC n. 90/2021, que também alterou o art. 89 da CERJ, passando a reproduzir a regra contida no art. 40, §6º da CRFB:

*“Art. 89 (...)*

*§ 9º Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma da Constituição Federal e Estadual, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime próprio de previdência social, aplicando-se, no que couber, outras vedações, regras e condições para a acumulação de benefícios previdenciários estabelecidas no regime geral de previdência social.”*

Ainda em âmbito local, o Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Poder Executivo estadual (Decreto-lei n. 220/1975) trata da matéria em seus arts. 34 e ss.; e seu Regulamento (Decreto estadual n. 2.479/79) esmiuça o tema em seus arts. 271 e ss. No entanto, aqui também é necessário ressaltar que tais dispositivos devem ser lidos à luz do regramento constitucional, tendo em vista que há dispositivos que extrapolam os parâmetros estabelecidos na CRFB.

Podem ser citadas, ainda, a Resolução SEPLAG n. 109/2008 (Manual de Acumulação de Cargos), a Portaria SEPLAG/SUBAP nº 65/2012[16] e a Resolução SEPLAG nº 847/2013[17].

Exposto o panorama normativo relacionado à consulta, retorna-se aos questionamentos suscitados pela CONSU:

*“Diante disso, parece-nos cabível submeter o feito à Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado da Casa Civil (SECC), indagando se, com relação à análise dos processos de acumulação por servidores inativos:*

*I - há a incidência do prazo decadencial previsto nos artigos 54 da Lei Federal nº 9.784/1999 e 53 da Lei Estadual nº 5.427/2009?*

*II - há a incidência do prazo prescricional previsto no artigo 74 da Lei Estadual nº 5.427/2009?*

*III - há suspensão do pagamento de uma das aposentadorias, e, em caso positivo, como esta se dá e quais as hipóteses em que é restabelecida?”*

#### **II.4 – Sujeição ou não da Administração Pública a prazo decadencial para anulação de ato administrativo de concessão de aposentadorias provenientes de acumulação ilícita de cargos. Artigos 54 da Lei federal nº 9.784/1999 e 53 da Lei estadual nº 5.427/2009**

Conforme relatado, após auditoria realizada pelo TCE-RJ no âmbito do Executivo estadual, foi feito um levantamento de numerosas situações de percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes de acumulações de cargos na ativa com indícios de irregularidades. Diante disso, a SECC/COCPP solicitou orientação da CONSU para definição/regularização de tais hipóteses.

Com vistas à solução da problemática, a CONSU, em sua Nota Técnica, fez um exame acerca da sujeição (ou não) da Administração Pública ao prazo decadencial de 05 (cinco) anos previsto nos artigos 54 da Lei Federal nº 9.784/1999 e 53 da Lei Estadual nº 5.427/2009 para revisão de ato concessivo de aposentadoria originada de acumulação ilícita de cargos na ativa.

Os dispositivos citados assim dispõem:

**Lei nº 9.784/1999**

*“Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários **decai em cinco anos**, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.”*

**Lei Estadual nº 5.427/2009**

*“Art. 53. A Administração tem o **prazo de cinco anos**, a contar da data da publicação da decisão final proferida no processo administrativo, para anular os atos administrativos dos quais decorram efeitos favoráveis para os administrados, ressalvado o caso de comprovada má-fé.”*

A CONSU concluiu que tais prazos não incidem na hipótese, *i.e.*, que a Administração não está sujeita a limites temporais para anulação de atos flagrantemente contrários à Constituição Federal, com base nos seguintes fundamentos:

*“Para que a acumulação de proventos seja considerada ilícita é necessário que decorra de uma acumulação ilícita de cargos enquanto o servidor estava em atividade. Nesse caso, haverá a necessidade de instauração de um processo administrativo disciplinar.*

*Inicialmente, entende-se que se o servidor informa à Administração quanto à acumulação, em respeito ao princípio da confiança do administrado, cumpre à Administração Pública observar o prazo decadencial de cinco anos, previsto nos artigos 54 da Lei Federal nº 9.784/1999 e 53 da Lei Estadual nº 5.427/2009. Vejamos: (...)*

*No entanto, a **acumulação ilícita de cargos ou aposentadorias se trata de uma situação claramente inconstitucional, e, quanto a essa possibilidade, há decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Tema 839, no sentido de que estas situações jamais se convalidam**, de forma que sua revisão poderá ser realizada a qualquer tempo. O fundamento da tese fixada é a seguinte: “(...) **situações flagrantemente inconstitucionais não devem ser consolidadas pelo transcurso do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99**, sob pena de subversão dos princípios, das regras e dos preceitos previstos na Constituição Federal de 1988 (...)”*

*Desta forma, mesmo que ultrapassados cinco anos do ato que materializa o acúmulo ilícito de cargos, empregos e funções, bem como a sua ciência pela autoridade competente, **este poderá ser revisto a qualquer tempo, em razão de sua evidente e permanente inconstitucionalidade.**”*

Antes de examinar os fundamentos expostos pela CONSU, importa primeiramente sublinhar que o tema envolve complexo e sensível conflito de preceitos constitucionais, relativo aos limites impostos pelo **princípio da segurança jurídica à autotutela administrativa**, importante corolário do **princípio da legalidade**.

Sensível sobretudo porque está-se diante de debate acerca da revisão de proventos de aposentadoria, verba que detém caráter alimentar e que, muitas vezes, é a única fonte de renda que garante condições básicas de subsistência ao servidor inativo e até mesmo à sua família; a discussão ainda se acentua por envolver diversos atos concessivos datados de longos anos, que podem ter gerado, a depender da boa-fé do indivíduo, legítima confiança na licitude do ato praticado pela Administração.

Faz-se este registro não com a pretensão de adentrar ou aprofundar o tema, mas sim para esclarecer que, a despeito da conclusão que será adotada no presente parecer – *que, adiante-se, alinhar-se-á às recentes orientações firmadas pelos Tribunais Superiores sobre o tema* –, serão mencionados posicionamentos divergentes levantados em pesquisa, especialmente para que a PGE disponha de subsídios para firmar orientação jurídica sobre a matéria, que certamente gerará grande impacto à Administração.

Dito isso, cumpre prosseguir à análise do questionamento formulado.

Em primeiro lugar, importa apontar que, a rigor, não há que se falar na aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/1999 em âmbito estadual, eis que sua incidência se restringe à esfera federal, conforme já reiterado pela d. PGE[18] (e com mais razão diante da existência de lei local regulamentando o tema). Assim, sem adentrar na questão de mérito subjacente, tecnicamente deve-se fazer alusão à Lei estadual nº 5.427/2009 para fundamentar o exercício da autotutela administrativa no âmbito deste ente federativo[19]. De todo modo, vê-se que a lei de processo administrativo estadual reproduziu, quase integralmente, a regra fixada na lei federal.

Feita essa ressalva de ordem formal, prossegue-se ao cerne da consulta: saber se o prazo decadencial previsto no art. 53 da Lei nº 5.427/2009 obstaculizaria a revisão dos atos de aposentação decorrentes de acumulações de cargos irregulares, *i.e.*, praticadas em desacordo com os parâmetros estabelecidos no art. 37 da CRFB.

Como registrado pela CONSU, recentemente o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 839 da repercussão geral, concluiu que *“As situações flagrantemente inconstitucionais não devem ser consolidadas pelo transcurso do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, sob pena de subversão dos princípios, das regras e dos preceitos previstos na Constituição Federal de 1988”*. O acórdão, publicado em 31.07.2020, foi assim ementado:

*“Direito Constitucional. Repercussão geral. Direito Administrativo. Anistia política. Revisão. Exercício de autotutela da administração pública. Decadência. Não ocorrência. Procedimento administrativo com devido processo legal. Ato flagrantemente inconstitucional. Violação do art. 8º do ADCT. Não comprovação de ato com motivação exclusivamente política. Inexistência de inobservância do princípio da segurança jurídica. Recursos extraordinários providos, com fixação de tese.*

*1. A Constituição Federal de 1988, no art. 8º do ADCT, assim como os diplomas que versam sobre a anistia, não contempla aqueles militares que não foram vítimas de punição, demissão, afastamento de suas atividades profissionais por atos de motivação política, a exemplo dos cabos da Aeronáutica que foram licenciados com fundamento na legislação disciplinar ordinária por alcançarem o tempo legal de serviço militar (Portaria nº 1.104-GM3/64).*

*2. O decurso do lapso temporal de 5 (cinco) anos não é causa impeditiva bastante para inibir a Administração Pública de revisar determinado ato, haja vista que a ressalva da parte final da cabeça do art. 54 da Lei nº 9.784/99 autoriza a anulação do ato a qualquer tempo, uma vez demonstrada, no âmbito do procedimento administrativo, com observância do devido processo legal, a má-fé do beneficiário.*

*3. As situações flagrantemente inconstitucionais não devem ser consolidadas pelo transcurso do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, sob pena de subversão dos princípios, das regras e dos preceitos previstos na Constituição Federal de 1988. Precedentes.*

*4. Recursos extraordinários providos.*

*5. Fixou-se a seguinte tese: “No exercício de seu poder de autotutela, poderá a Administração Pública rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica relativos à Portaria nº 1.104, editada pelo Ministro de Estado da Aeronáutica, em 12 de outubro de 1964 quando se comprovar a ausência de ato com motivação exclusivamente política, assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução das verbas já recebidas.” (RE 817338, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 30-07-2020 PUBLIC 31-07-2020; Trânsito em julgado – 12/11/2022)*

A decisão, no julgamento do paradigmático Recurso Extraordinário 817.338/DF, deu-se por maioria, nos termos do voto o Min. Relator Dias Toffoli, do qual se faz pertinente colacionar o seguinte excerto:

*“Cuida-se de dois recursos extraordinários em que se discute, à luz dos arts. 2º; 5º, II, XXXVI e LXIX; e 37, cabeça, da Constituição Federal e do art. 8º do ADCT, a possibilidade de um ato administrativo, caso evidenciada a violação direta do texto constitucional, ser anulado pela Administração Pública quando decorrido o prazo decadencial previsto no art. 54 Lei nº 9.784/1999. Discute-se, nos referidos recursos, ainda, se uma portaria que disciplina tempo máximo de serviço de militar atende aos requisitos do art. 8º do ADCT. (...)*

*(...) é cediço na Suprema Corte que, diante de suspeitas de ilegalidade, a Administração há de exercer seu poder-dever de anular seus próprios atos, sem que isso importe em desrespeito ao princípio da segurança jurídica ou da confiança. Esse poder de autotutela da Administração está em consonância com as Súmulas nº 346 e nº 473 do Supremo Tribunal Federal. (...)*

*(...) o dever de guardar o princípio da segurança jurídica pressupõe que o ato administrativo que se busca preservar não tenha sido consumado em desacordo com a Lei Fundamental, sob pena de subverter-se o primado da supremacia constitucional. (...)*

*(...) a ressalva da parte final da cabeça do art. 54 da Lei nº 9.784/99 autoriza a anulação do ato a qualquer tempo, uma vez demonstrada, no âmbito do procedimento administrativo, com observância do devido processo, a má-fé do beneficiário.*

*Logo, se o legislador concebeu a possibilidade de se mitigar o prazo de 5 (cinco) anos com base em premissa menor: “a má-fé do beneficiário”, porque não admitir a mitigação desse mesmo prazo com base em premissa maior, vale dizer, a inconstitucionalidade chapada do ato (...).*

*Desse modo, reconheço o poder-dever da administração pública de revisitar seus atos, em procedimento administrativo, com a observância do devido processo legal, como uma manifestação da obrigação de velar pela supremacia constitucional, princípio propulsor do Estado Democrático de Direito.*

*É através do exercício da autotutela, nos casos de flagrante inconstitucionalidade, que a Administração Pública exerce seu dever de velar pelo princípio republicano.*

No mesmo sentido posicionou-se o Min. Luiz Fux, com amparo em precedentes do STF mencionados em seu voto, do qual se destaca o trecho a seguir:

*“É cediço que se deve reconhecer a necessidade de fixação de prazos decadenciais para o exercício da autotutela, vez que a estabilização das relações jurídicas pelo decurso do tempo é consectário lógico do princípio da segurança jurídica, no mais instrumentalizado no artigo 5º, XXXVI, da Constituição.*

*Nada obstante, quando estamos diante de uma afronta literal ao texto constitucional, é inadmissível que tenhamos atos administrativos, ou ainda legais, que terminem por proteger a perpetuação de determinados atos eivados de inconstitucionalidade desde o seu berço.*

*(...)*

*A edição de atos administrativos que preservem situações de tempo, não ostenta o caráter de base da confiança a legitimar a incidência do princípio da proteção da confiança, nem tem o condão de restringir o poder da Administração de rever seus atos.”*

Em que pese a tese fixada diga respeito aos atos de concessão de anistia relativos à Portaria nº 1.104/64 (somente vinculando, portanto, as situações enquadradas em tal premissa), é certo que a Corte já havia consolidado jurisprudência no sentido de afastar a aplicação da decadência quinquenal em outras hipóteses de manifesta inconstitucionalidade, notadamente nos casos de provimentos de cargos públicos efetivos sem prévio concurso público.[\[20\]](#)

No que cinge às acumulações de cargos públicos, foram também localizados precedentes do STF na mesma direção, *i.e.*, afastando as arguições de direito adquirido às acumulações ilícitas de cargos, independente do decurso de longo tempo de exercício, senão vejamos:

*“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. TRIPLA ACUMULAÇÃO DE CARGOS. INVIABILIDADE. TRANSCURSO DE GRANDE PERÍODO DE TEMPO. IRRELEVÂNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. 1. Esta Corte já afirmou ser inviável a tripla acumulação de cargos públicos. Precedentes: RE 141.376 e AI 419.426- AgR. 2. Sob a égide da Constituição anterior, o Plenário desta Corte, ao julgar o RE*

101.126, assentou que "as fundações instituídas pelo Poder Público, que assumem a gestão de serviço estatal e se submetem a regime administrativo previsto, nos Estados-membros, por leis estaduais são fundações de direito público, e, portanto, pessoas jurídicas de direito público". Por isso, aplica-se a elas a proibição de acumulação indevida de cargos. 3. Esta Corte rejeita a chamada "teoria do fato consumado". Precedente: RE 120.893-AgR 4. Incidência da primeira parte da Súmula STF nº 473: "a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos". 5. **O direito adquirido e o decurso de longo tempo não podem ser opostos quanto se tratar de manifesta contrariedade à Constituição.** 6. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 381.204-RS, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma do STF, DJU de 11.11.05, p. 48)

**EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS, EMPREGOS OU FUNÇÕES PÚBLICAS. VEDAÇÃO. ARTIGO 37, XVI, DA CF/88. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o direito adquirido e o decurso de longo tempo não podem ser opostos quanto se tratar de manifesta contrariedade à Constituição. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento.** (RE 209651 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 10-03-2017 PUBLIC 13-03-2017)

**"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE TRÊS CARGOS PÚBLICOS. INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA REVISAR ATOS FLAGRANTEMENTE INCONSTITUCIONAIS. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a revisão de atos flagrantemente inconstitucionais não está sujeita a prazo decadencial. II – Agravo regimental a que se nega provimento."** (RE 1281817 ED-AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-275 DIVULG 18-11-2020 PUBLIC 19-11-2020)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), também há reiteradas decisões nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICABILIDADE DO CPC/2015. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. SUSTENTAÇÃO ORAL. PEDIDO A DESTEMPO. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AFRONTA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO NÃO EVIDENCIADA. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PEDAGOGO. CARGO TÉCNICO-CIENTÍFICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.**

1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

2. Não há cerceamento de defesa nos casos de indeferimento de pedido de sustentação oral formalizados a destempo pelo patrono.

Precedente.

3. "não há de se falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da Constituição da República) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte" (AgInt no REsp 1.825.757/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20/11/2019).

4. **A acumulação ilegal de cargos públicos, expressamente vedada pelo art. 37, XVI, da Constituição Federal, protrai-se no tempo, podendo ser investigada a qualquer época, até porque os atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso temporal, não havendo que se falar em decadência da pretensão da Administração. Precedentes.**

5. No caso concreto, o Tribunal de origem, considerando as atribuições dos cargos públicos exercidos pela ora recorrente, reconheceu a ilegalidade da acumulação por cuidar-se de dois cargos técnico-científico de especialista de educação, o que não é permitido pela Constituição

*Federal. Assim, a desconstituição das premissas fáticas e jurídicas sobre as quais se assentou o acórdão recorrido demandaria indispensável dilação probatória, o que sabidamente não é admitido na via do mandado de segurança.*

*6. Agravo interno não provido.*

(AgInt nos EDcl no RMS n. 64.859/ES, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/3/2022, DJe de 24/3/2022.)

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CUMULAÇÃO DE CARGOS. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Não ocorre a decadência do direito da Administração Pública em adotar procedimento para equacionar ilegal acumulação de cargos públicos, uma vez que os atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso do tempo. 2. Agravo Interno não provido. (AgInt no REsp n. 1.952.026/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/10/2021, DJe de 4/11/2021.)[\[21\]](#)*

O Tribunal de Contas da União – TCU segue nessa mesma direção, como se observa do excerto do Voto condutor do Acórdão nº 1707/2019 – Plenário, da lavra do Min. Rel. Bruno Dantas, a seguir transcrito:

*“33. No que se refere à questão das acumulações envolvendo atos já registrados pelo TCU, acompanho integralmente a manifestação da Sefip no sentido de que o registro não impede a adoção de providências para regularização de acumulações inconstitucionais, adotando aqui, como razões de decidir, os fundamentos expendidos no relatório precedente.*

*Conforme bem demonstrado pela secretaria, o Supremo Tribunal Federal possui vasta jurisprudência no sentido de que situações flagrantemente inconstitucionais, como é o caso da acumulação de cargos em situações não previstas na Constituição Federal, não são superadas pela simples incidência do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, sob pena de subversão dos mandamentos fundamentais da Carta Magna (e.g. MS 28.279, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 29/04/2011; MS 26.860, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, DJe de 21/03/2012; MS 28.371, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 27/02/2013; MS 28.273 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 21/02/2013) .*

*Além disso, o registro do ato pelo TCU não tem o condão de interferir na necessária avaliação periódica de desempenho, nos termos da Constituição Federal e da Lei 8.112/1990, procedimento que pode conduzir à demissão do servidor.”*

No relatório que fundamentou o Voto *supra*, o corpo técnico do Tribunal suscitou os seguintes argumentos:

*“e) Acumulações vedadas pela CF/1988 envolvendo ato já registrado pelo TCU.*

*Há UJs deixando de regularizar acumulações não permitidas pela Constituição Federal/1988 sob o argumento de que se operou a decadência ou houve julgamento do TCU pela legalidade do ato de concessão. Já foram identificadas 16 respostas assim fundamentadas (peça 6) , situação que pode gerar prejuízo estimado em R\$ 6,3 milhões (projeção para cinco anos).*

*A adoção de providências no âmbito administrativo atinentes a equacionar acumulação irregular de cargos públicos não depende de prévia manifestação desta Corte de Contas. Mesmo que a irregularidade identificada envolva ato de pessoal já registrado por este TCU, cumpre destacar que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que não ocorre a decadência do direito de a Administração Pública em adotar procedimento para equacionar ilegal acumulação de cargos públicos, uma vez que os atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso do tempo. Nesse sentido, citam-se: AgRg no REsp 1.400.398/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 03/02/2015; MS 20.148/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe de 18/9/2013; AgRg no AREsp 415.292/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 10/12/2013; MS 9.425/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 05/12/2005. Por pertinente, colacionam-se excertos de decisões retrocitadas que elucidam a questão:*

*(...)*

*Da mesma forma, observa-se que a jurisprudência predominante no Supremo Tribunal Federal impede que o exercício da autotutela administrativa seja obstado pela fluência de prazo decadencial quinquenal no caso de anulação de atos administrativos que afrontam diretamente*

a CF/1988 (MS 28.279, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 29/04/2011; MS 26.860, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, DJe de 21/03/2012; MS 28.371, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 27/02/2013; MS 28.273 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 21/02/2013).

Ademais, o art. 133 da Lei 8.112/1990 dispõe sobre as providências a serem adotadas caso seja 'detectada a qualquer tempo a acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas'.

**Outro aspecto relevante é que o registro do ato pelo TCU considera as informações pertinentes ao próprio vínculo analisado naquela ocasião. A acumulação irregular com outras remunerações ou proventos envolve distintos cargos, empregos ou funções potencialmente exercidos em diferentes momentos e/ou em entidades não sujeitas à jurisdição desta Corte.**

Algumas UJs têm citado a Súmula TCU 199 como óbice à regularização. Contudo, essa súmula não obsta a regularização administrativa da acumulação ilegal de cargos públicos em atos já registrados, conforme jurisprudência desta Corte de Contas. O [Acórdão 5955/2018-TCU-Segunda Câmara](#) (Rel. Min. Ana Arraes) determinou ao Senado Federal que aplique o art. 133 da Lei 8.112/1990 a beneficiário de duas pensões de instituidor que exercera cargos inacumuláveis, mesmo com os benefícios já registrados pelo TCU e pelo TCDF. O voto da Ministra Relatora que fundamentou tal deliberação assim asseverou:

(...)

**Assim sendo, sugere-se ao TCU firmar entendimento também sobre a possibilidade de as UJs regularizarem a qualquer tempo acumulações indevidas, sem prejuízo de determinação com vistas à regularização dos casos concretos citados na peça 6 dos autos."**

É certo que no recente julgamento do Tema 445 da repercussão geral (*leading case* RE 636.553/RS – trânsito em julgado: 05.03.2021), o STF fixou a tese de que “[e]m atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas.”<sup>[22]</sup>; ou seja, se ultrapassado referido prazo, haveria o registro tácito da aposentadoria, reforma ou pensão. No entanto, já há decisão do Superior Tribunal de Justiça entendendo que a tese firmada no julgamento do Tema 445 deve ser lida em compasso com a *ratio decidendi* da tese firmada no julgamento do RE 817.338 (Tema 839 da repercussão geral), i.e., à luz da compreensão de que o postulado da segurança jurídica não pode ser evocado com vistas à consolidação de situação de patente inconstitucionalidade. Vejamos:

**“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 37 DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO, NA VIA RECURSAL ELEITA. ACUMULAÇÃO INCONSTITUCIONAL DE CARGOS PÚBLICOS. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADA, NO CASO CONCRETO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.**

I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de demanda proposta por Marcos Antônio Alves de Araújo contra a Universidade Federal de Pernambuco, objetivando a anulação do ato administrativo da requerida que cassara sua aposentadoria no cargo de técnico em laboratório - recebida desde 17/02/2003 -, considerando a cumulação indevida com sua aposentadoria no cargo de comissário de polícia do Estado de Pernambuco, recebida desde 29/04/2010. A sentença de improcedência do pedido foi reformada, pelo Tribunal a quo, em face da existência, na espécie, de decadência administrativa, na forma do art. 54, § 1º, da Lei 9.784/99, ensejando a interposição do presente Recurso Especial, pelas alíneas a e c do permissivo constitucional.

III. Em relação à alegada ofensa ao art. 37 da Constituição Federal, descabe a análise de contrariedade a dispositivos constitucionais, nesta via recursal, cuja competência é atribuída ao Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102), não se conhecendo do recurso, quanto ao ponto.

IV. Não se olvida que é firme o entendimento desta Corte no sentido de que, caso o ato administrativo, acoimado de ilegalidade, tenha sido praticado antes da promulgação da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo decadencial de cinco anos para anulá-lo, a contar da vigência do aludido diploma legal. Se o ato tido por ilegal tiver sido executado após a edição da mencionada Lei, o prazo quinquenal da Administração contar-se-á da sua prática, sob pena de decadência.

A propósito: STJ, AgRg no REsp 1.563.235/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/02/2016; AgRg no REsp 1.270.252/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/09/2012.

*V. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "ao julgar o RE 636.553 [Tema 445] (Rel. Ministro GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, DJe 25/5/2020), sob o regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou a tese segundo a qual, por ser de natureza complexa, o ato de concessão de aposentadoria de servidor público apenas se perfectibiliza mediante a conjugação das vontades do órgão de origem e do Tribunal de Contas, de modo que a contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, somente se inicia com a chegada do processo à respectiva Corte de Contas" (STJ, AgInt no AREsp 1.631.348/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/10/2021).*

*VI. Além disso, "o termo inicial do prazo de decadência para Administração rever o ato de aposentadoria de servidor se dá com a concessão do próprio ato, estando ela sujeita ao prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, quando a revisão se dá sem determinação do órgão fiscalizador de Contas (TCU)" (STJ, AgInt no REsp 1.591.422/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 1º/10/2021).*

*VII. Todavia, em hipóteses como a dos autos, esta Corte tem-se posicionado no sentido de que "não ocorre a decadência do direito da administração pública de adotar procedimentos para verificar a acumulação inconstitucional de cargos públicos, principalmente porque os atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso do tempo. Precedentes" (STJ, AgInt no REsp 1.522.353/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/08/2021). No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.952.026/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/11/2021; AgInt no REsp 1.442.008/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/11/2020.*

*VIII. Recurso Especial conhecido, em parte, e, nessa extensão, provido."*

(REsp n. 1.890.871/PE, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 10/2/2022.)

No Voto condutor do Acórdão acima ementado, da lavra da Min. Assusete Magalhães, asseverou-se que:

*"ao julgar o RE 636.553 (Rel. Ministro GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, DJe 25/5/2020), sob o regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou a tese segundo a qual, por ser de natureza complexa, o ato de concessão de aposentadoria de servidor público apenas se perfectibiliza mediante a conjugação das vontades do órgão de origem e do Tribunal de Contas, de modo que a contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, somente se inicia com a chegada do processo à respectiva Corte de Contas" (STJ, AgInt no AREsp 1.631.348/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/10/2021). Ou seja, o STF entendeu que, em regra, aplica-se ao Tribunal de Contas o art. 54 da Lei 9.784/99. [Tema 445]*

*Ou seja, apesar da faculdade que tem a Administração Pública de invalidar as atividades ilegítimas do Poder Público, deve-se preservar a estabilidade das situações jurídicas firmadas, respeitando-se os direitos adquiridos e incorporados ao patrimônio material e moral do particular, princípios que, inclusive, são inerentes ao referido art. 54 da Lei 9.784/99.*

*Todavia, no caso em comento há particularidade a ser observada. Com efeito, na hipótese dos autos trata-se de acumulação inconstitucional de cargos públicos. Em hipóteses tais, isto é, de situações flagrantemente inconstitucionais, o STF já se posicionou no sentido de que não há falar em prazo decadencial, não se aplicando o art. 54 da Lei 9.784/99. [Tema 839]*

*(...)*

*De igual modo, 'esta Corte possui entendimento de que a acumulação ilegal de cargos públicos, expressamente vedada pelo art. 37, XVI, da Constituição Federal, protraí-se no tempo, podendo ser investigada a qualquer época, até porque os atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso temporal, não havendo que se falar em decadência da pretensão da Administração' (STJ, AgInt no REsp 1.442.008/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/11/2020).*

*(...)*

*Ante o exposto, conheço, em parte, do Recurso Especial, e, nessa extensão, dou-lhe provimento, para afastar a decadência e restabelecer a sentença de improcedência da demanda."*

Nesse cenário, infere-se que os Tribunais Superiores distinguiram duas situações que

podem ser enfrentadas pelas Cortes de Contas: **(i)** caso a irregularidade diga respeito, por exemplo, à incorreção no cálculo do valor devido, à equívoco no fundamento legal adotado, averbação incorreta de tempo de serviço, o Tribunal não poderá mais rever o ato passados 05 anos da concessão[23]; **(ii)** entretanto, caso verificada a percepção de proventos de aposentadoria decorrente de situações flagrantemente inconstitucionais, o ato poderá ser revisto pelo Órgão de Controle independente do lapso temporal transcorrido. E nessa segunda categoria enquadrar-se-iam, **segundo a jurisprudência dos Tribunais Superiores**, as aposentações decorrentes de acumulações irregulares na ativa – ou melhor, *inconstitucionais*, já que a acumulação de cargos tem limites constitucionais expressos.

No âmbito da PGE/RJ, há precedente de 2013 manifestando a inaplicabilidade do prazo decadencial de 05 anos (art. 54 da n° Lei 9.784/1999 ou de qualquer norma infraconstitucional) para anulação, pela Administração, de atos contrários ao regramento constitucional do concurso público, como se depreende do Visto do então Subprocurador-Geral do Estado Promoção RGEP s/n.º 2013:

*“Aprovo a manifestação de fls. 176/181, da lavra do Procurador-Assistente da Procuradoria de Pessoal, RAFAEL GAIA EDAIS PEPE, que, divergindo do entendimento da Subsecretaria Jurídica da Secretaria de Estado de Casa Civil (fls. 152/161), conclui que, em situações de afronta a regra constitucional como a do caso sob exame - de ingresso no Quadro de Oficiais da Polícia Militar de candidatos não classificados dentro do número de vagas do concurso específico (CF, art. 37, II) -, o vício de inconstitucionalidade não pode ser superado ao fundamento à incidência do art. 54 da n° Lei 9.784/1999.*

*Com efeito, em situações que tais, “dada a violação da regra constitucional, cuja sanção de nulidade é imposta pelo próprio texto constitucional”, não há como cogitar de decadência. Correto o i. Procurador-Assistente da PG-4, ao argumentar que “em caso de conflito entre uma regra (concurso público) e um princípio constitucional (segurança jurídica), é a primeira - e não o último - que deve ser prestigiada. E a razão é simples: a regra constitucional já é a concretização dos diversos princípios que informam a Carta Magna (inclusive o da segurança jurídica); ou seja, deve-se considerar que a regra, tomando em consideração todos os princípios aplicáveis, convergiu para a direção que o Poder Constituinte entendeu mais adequada (neste caso concreto, a preservação da impessoalidade no acesso aos cargos públicos, em detrimento da segurança jurídica daquele que ocupa o cargo)”.*

Sem embargo da adequação daquela hipótese ao regramento particular do §2º do art. 37 da CRFB (que expressamente impõe a anulação de atos editados em afronta à regra do concurso público), parece-nos que o precedente supra, por abordar a afronta direta à regra constitucional, conforma-se às recentes orientações dos Tribunais Superiores.

Em 2017, em hipótese análoga, o então Subprocurador-Geral do Estado firmou a seguinte orientação ao visar a Promoção n. 04/2017 - RTS/DIJUR:

*“Visto. Aprovo a Promoção na 04/2017 - RTS/DIJUR, com a chancela e os acréscimos feitos pelo Diretor Jurídico do DETRAN-RJ, Procurador do Estado Gabriel Pacheco Ávila (fls. 170 a 176), chancelados pelo Procurador-Assistente da Procuradoria de Pessoal, Baltazar José Vasconcelos Rodrigues (fls. 177 a 181).*

*(...)*

*No caso presente, constatou-se a passagem do servidor interessado para cargo diverso daquele em que fora antes regularmente investido, sem concurso público específico que lhe outorgasse acesso ao novo cargo. (...) Desta maneira, resta evidente a nulidade da investidura em debate, decorrência de frontal violação ao artigo 37, inciso II, e § 2º, da Constituição Federal (...). E, diante da patente inconstitucionalidade do ato administrativo em questão, não há que se falar em decadência do direito/dever da Administração de revisar o ato inquinado, consoante precedentes do Supremo Tribunal Federal. E, sendo assim, respeitadas que foram as normas aplicáveis ao caso, inclusive as garantias constitucionais de defesa do servidor interessado, o desfazimento do ato inconstitucional identificado revela-se não só lícito, como imperioso.*

*Por fim, no que tange aos efeitos patrimoniais da revisão do ato de enquadramento, na esteira dos precedentes jurisprudenciais e dessa Procuradoria em casos análogos (como, por exemplo,*

*desvio de função), devem referidos efeitos operar-se ex nunc, sem que haja qualquer dever de restituição, por parte do servidor, de valores percebidos, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.”*

**Por outro lado, frente à sensibilidade da discussão aqui veiculada, sublinha-se que foram localizados opinamentos contrários no âmbito da PGE e do próprio STF, em solução a casos concretos específicos, oportunidades em que se privilegiou o postulado da segurança jurídica com a manutenção da situação inconstitucional, diante de particularidades ali apontadas.**

No Visto do então Subprocurador-Geral do Estado ao Parecer 01/2013 – PRG[24], foi firmada a seguinte conclusão:

*“Aprovo o Parecer PGE/PG-07/PRG nº 0112013, da lavra da Procuradora do Estado Dra. PATRÍCIA RODRIGUEZ GIOVANNINI, com a ressalva lançada pela Procuradora-Chefe da Procuradoria Previdenciária ANA PAULA SERAPIÃO, com a conclusão de não ser possível, no caso, anular, com base na autotutela, o ato administrativo que importou na transferência da requerente para o cargo de Agente de Planejamento II.*

*Da presunção de legitimidade, atributo dos atos administrativos, que confere à Administração o poder de executá-los direta e imediatamente, tomando desnecessária a comprovação de sua adequação ao figurino legal, decorre, como natural contraponto, a boa-fé e confiança - também presumidas - dos administrados quanto à sua correção e conformidade com as leis, que devem ser protegidas e resguardadas. Junto com a legalidade da Administração Pública, integra o moderno conceito de Estado de Direito a proteção da boa-fé e da confiança que os administrados têm na atuação estatal, presumidamente legítima. Se é verdade que a legalidade compele o administrador a desconstituir as situações estabelecidas contra legem, não menos correto é dizer que a invalidação tem na boa-fé e na confiança o seu limite. A prevalecer a legalidade em desrespeito àqueles princípios nos quais sobreleva o valor segurança - instaurar-se-ia, sob o desejo de realizar-se a justiça, situação de extrema injustiça.*

*Esta é a solução a ser dada ao caso sob exame. Diante da aparentemente insuperável tensão entre legalidade - a exigir a invalidação da relação estabelecida sem fundamento legal - e segurança jurídica - que impõe a preservação de situações já consolidadas, ainda que viciadas deve o Estado, na maior medida possível, optar pela segunda, por ser a que melhor preserva a conjugação harmônica dos valores da justiça e da segurança.*

*(...)*

*Erro da Administração, boa-fé do administrado, razoável lapso ele tempo; eis os requisitos necessários e bastantes a justificar a manutenção de situações consolidadas. Todos eles estão presentes na hipótese destes autos, em que a requerente postula aposentadoria em cargo no qual se encontra investida há mais de 21 (vinte e um) anos.”.*

Em sentido similar, o Visto do então Subprocurador-Geral do Estado ao Parecer 04/2015 – MCM[25]:

*“APROVO o Parecer ASJUR/SEEDUC nº 04/2015-MCM, de fls. 89/102, da lavra da Procuradora do Estado Marina Correa de Mattos, chancelado pelo Procurador-Assistente da Procuradoria de Pessoal, Marcus Vinicius Cardoso Barbosa, que "considerando que a requerente ostenta a condição fática de servidora pública efetiva desta Secretaria há mais de duas décadas, tornando imperiosa a proteção ao princípio da segurança jurídica e de seu corolário, a confiança legítima", concluiu pela possibilidade de emissão de ato de investidura, com fundamento na Lei n. 1.698/90 (artigos 1º e 2º, caput e 4º).*

*Diante das circunstâncias específicas deste caso, não há como recusar a edição de ato de investidura no cargo efetivo de Técnico de Planejamento da Secretaria de Estado de Educação, tendo em vista que, para além do tempo decorrido (mais de duas décadas), se verifica: (i) a prática de atos jurídicos de forma continuada, reconhecendo o vínculo efetivo e o regime jurídico estatutário; e que (ii) a Administração Pública não identificou qualquer indício de dolo por parte da interessada ou de agentes públicos.”.*

Na Suprema Corte, foram localizados alguns julgados proferidos pelas Primeira e Segunda Turmas, que privilegiaram a confiança legítima em hipóteses que configuravam ofensa a preceitos constitucionais, senão vejamos:

*“EMENTA: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS PÚBLICOS. DECADÊNCIA. SITUAÇÕES EXCEPCIONALÍSSIMAS. RECONHECIMENTO DA BOA-FÉ DO ADMINISTRADO E DA INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM ANULAR ATOS FAVORÁVEIS AO DESTINATÁRIO. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. 1. No caso concreto, o Tribunal de origem concedeu a segurança pleiteada para impedir a demissão da impetrante, **que acumula, há cerca de trinta anos**, o cargo de Agente Administrativo no Comando Geral da Polícia Militar com o de Agente Administrativo na Secretaria Estadual de Saúde, ao fundamento de ter ocorrido a decadência administrativa para anular os atos praticados de boa-fé, além de haver compatibilidade de horário no exercício das duas funções. 2. **Esta SUPREMA CORTE admite, em situações excepcionalíssimas, a decadência administrativa na hipótese de acumulação indevida de cargos, quando verificadas a boa-fé do administrado e a inércia da Administração em anular atos favoráveis aos destinatários, por respeito aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança.** 3. Agravo Interno a que se nega provimento. (RE 1380919 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 05/09/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 15-09-2022 PUBLIC 16-09-2022)”*

*“Embargos de declaração nos embargos de declaração nos embargos de declaração no mandado de segurança. 2. Direito Administrativo. Conselho Nacional de Justiça. 3. Atos de investidura de servidores do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Nomeações** efetivadas após a Constituição Federal de 1988, **sem aprovação em concurso público por ato do Presidente do Tribunal, há mais de 20 anos. Inconstitucionalidade reconhecida. Modulação dos efeitos.** 4. **Possibilidade de mitigação dos efeitos de atos inconstitucionais em prol de razões de segurança jurídica. Confiança legítima. Proporcionalidade in concreto. Boa-fé dos impetrantes. Precedentes.** 5. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Efeitos infringentes. Não configuração de situação excepcional. 6. Embargos de declaração rejeitados. (MS 27673 ED-ED-ED, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/04/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 19-04-2023 PUBLIC 20-04-2023)”*

No Voto condutor do acórdão acima transcrito (MS 27673 ED-ED-ED), o Exmo. Min. Gilmar Mendes assim asseverou:

*“Não se desconhece que esta Corte já firmou orientação no sentido da nulidade da contratação de servidores públicos sem a prévia realização de concurso público. **Todavia, como visto, os impetrantes permaneceram a exercer suas funções no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás ao longo de cerca de 20 (vinte) anos até que o Conselho Nacional de Justiça determinasse as suas exonerações. É de se pressupor que os impetrantes tenham confiado na legislação e na administração, não merecendo reprimenda os beneficiários que agiram com boa-fé. Assim, de rigor necessário que incida à espécie o princípio da confiança legítima.** Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:*

*‘Agravo regimental em mandado de segurança. Tribunal de Contas da União. Negativa de registro de aposentadoria concedida há mais de 30 (trinta) anos. Dupla aposentadoria garantida por decisão judicial transitada em julgado. Observância dos princípios da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da confiança. Ordem concedida. Agravo regimental ao qual se nega provimento. 1. Direito à dupla aposentadoria reconhecido por decisão judicial da Suprema Corte transitada em julgado (RE nº 767.795/DF). 2. **Aposentadoria concedida administrativamente em 30/1/91, há mais de 30 (trinta) anos**, tendo sido seu registro apreciado pelo Tribunal de Contas da União apenas em 23/9/21. **Ressalte-se o fato de o impetrante ser idoso, com idade já bastante avançada (91 (noventa e um) anos.** 3. A situação do agravado está consolidada pelo decurso do tempo, devendo, portanto, ser garantido o registro de sua aposentadoria, em observância aos princípios constitucionais da segurança jurídica, da boa-fé e da confiança. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.’ (MS 38.568 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 27.10.2022)*

(...)

*Por fim, registro que podemos, em casos excepcionais, desde que respeitada a proporcionalidade em concreto, admitir a manutenção dos servidores públicos admitidos sem concurso público, quando necessária à preservação das legítimas expectativas criadas pela Administração Pública, quando nos deparamos com a inércia do próprio poder público em regulá-las, consolidando situações inconstitucionais pelo decurso de longos períodos de tempo.”*

No julgamento dos embargos declaratórios precedentes (MS 27673 ED-ED), o Exmo. Min. Gilmar Mendes destacou, também, a necessidade de considerar a idade avançada dos servidores afetados e as dificuldades de subsistência daí decorrentes<sup>[26]</sup>. Veja-se excerto de seu Voto-vista:

*“De fato, como bem salientado pela Min. Cármen Lúcia, esta Corte tem firmado orientação no sentido de que a revisão de ato flagrantemente inconstitucional pela Administração não se submete ao prazo decadencial de 5 anos, previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999.*

*(...)*

*No entanto, entendo necessário acolher os embargos para reconhecer a boa-fé dos embargantes e, assim, propor a modulação dos efeitos da decisão.*

*Em diversas oportunidades já me manifestei pela possibilidade de mitigação dos efeitos de atos inconstitucionais em prol de razões de segurança jurídica. Em tais ocasiões, ressaltei a necessidade da comprovação da boa-fé daqueles que se beneficiaram da situação inconstitucional decorrente da dúvida plausível acerca da solução da controvérsia.*

*(...)*

*Isso porque os atos de nomeação dos embargantes em cargos públicos sem a realização de concurso público foram assinados por Presidente de Tribunal de Justiça. É de se presumir que os embargantes tenham confiado na interpretação jurídica adotada pelo Presidente do Tribunal. Assim, se alguém merecesse algum tipo de reprimenda seria o responsável pela edição do ato inconstitucional, e não os servidores, que o receberam de boa-fé.*

*(...)*

*Ora, depois de tantos anos exercendo os cargos sem questionamento, depois de tantos anos após o questionamento do CNJ, os servidores continuaram no exercício dos seus cargos ou recebendo os proventos de suas aposentadorias.*

*Há que se considerar, inclusive, a idade desses servidores afetados pelo ato impugnado e as dificuldades para procurar novas formas de sustento de suas famílias.*

*Assim, entendo necessária a aplicação do princípio da segurança jurídica, haja vista dúvida gerada pelos atos do Presidente do Tribunal de Justiça quanto à legalidade dos atos de suas nomeações, apta a configurar a boa-fé dos interessados.*

*Entretanto, não posso deixar de registrar meu desconforto em hipóteses como a dos autos, nas quais situações flagrantemente inconstitucionais mantêm-se por longos períodos, em virtude da demora seja no curso do processo administrativo ou do processo judicial.*

*É necessário criarmos instrumentos para agilizar a solução de tais situações, a fim de evitar a repetição de feitos como o presente.*

*Contudo, no caso concreto, considerando o transcurso de mais de 20 anos entre a investidura dos impetrantes e a presente data, é imperioso que se modulem os efeitos da decisão embargada.*

*Ante o exposto, divirjo da relatora e acolho em parte os embargos de declaração, tão somente para reconhecer a boa-fé dos embargantes e, assim, modular os efeitos da decisão para manter a validade dos atos inconstitucionais em relação a eles”.*

Em que pese as divergências apontadas, infere-se do panorama jurisprudencial exposto, ao menos como regra, o afastamento do prazo decadencial na hipótese.

Sendo assim, em resposta ao primeiro questionamento da CONSU (*I - há a incidência do prazo decadencial previsto nos artigos 54 da Lei Federal nº 9.784/1999 e 53 da Lei Estadual nº 5.427/2009?*), conclui-se que: **(1)** tecnicamente, não há que se falar na aplicação do art. 54 da Lei n. 9.784/99 à esfera do Estado do Rio de Janeiro, eis que seu âmbito de incidência está limitado ao âmbito federal, devendo o gestor valer-se da lei estadual de processo administrativo para fundamentar suas

manifestações e decisões; **(2) em regra**, não incide o prazo decadencial previsto no art. 53 da Lei estadual nº 5.427/2009 para anulação de atos concessivos de aposentadorias decorrentes de acumulações de cargos na ativa fora das hipóteses permitidas pela Constituição Federal, conforme entendimento dos Tribunais Superiores no sentido de que tais situações não se convalidam pelo decurso do tempo, dada a flagrante inconstitucionalidade.

Isso não conduz, todavia, à conclusão de que as unidades administrativas internas podem promover a suspensão automática de quaisquer proventos de aposentadoria oriundos de acumulações de cargos na ativa *com indícios* de irregularidade, **sobretudo diante da possível situação de vulnerabilidade a que exposto um servidor aposentado, com idade avançada, sendo certo que qualquer hipótese deve ser avaliada *in concreto* pelo administrador.**

## **II.5 – Sujeição ou não da Administração Pública a prazo prescricional para apurar infração funcional relativa à acumulação ilícita de cargos. Art. 74 da Lei estadual nº 5.427/2009**

Além do questionamento acerca da incidência do prazo decadencial, a CONSU também solicitou manifestação acerca da sujeição ou não da Administração ao prazo prescricional de 05 (cinco) anos para deflagrar procedimento administrativo com vistas à apuração da prática irregular de acumulação de cargos, prazo este fixado no art. 74 da Lei n. 5427/09, *in verbis*:

*“Art. 74. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Estadual, direta e indireta, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.”*

Como se sabe, *“a acumulação legal de cargos públicos decorre da conduta do servidor que, já investido em um posto efetivo na Administração Pública, toma posse e entra em exercício em segundo cargo não contemplado nos permissivos constitucionais de exceção. Em determinado momento, o agente público pratica a transgressão e continua na prática vedada”*.[\[27\]](#)

Nessa conjuntura, o Superior Tribunal de Justiça considera a acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções como infração disciplinar permanente, *i.e.*, que se prolonga no tempo, de modo contínuo, sem que a conduta se interrompa. Vejamos:

*“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICABILIDADE DO CPC/2015. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. SUSTENTAÇÃO ORAL. PEDIDO A DESTEMPO. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AFRONTA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO NÃO EVIDENCIADA. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PEDAGOGO. CARGO TÉCNICO-CIENTÍFICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. (...) 4. A acumulação ilegal de cargos públicos, expressamente vedada pelo art. 37, XVI, da Constituição Federal, protraí-se no tempo, podendo ser investigada a qualquer época, até porque os atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso temporal, não havendo que se falar em decadência da pretensão da Administração. Precedentes. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem, considerando as atribuições dos cargos públicos exercidos pela ora recorrente, reconheceu a ilegalidade da acumulação por cuidar-se de dois cargos técnico-científico de especialista de educação, o que não é permitido pela Constituição Federal. Assim, a desconstituição das premissas fáticas e jurídicas sobre as quais se assentou o acórdão recorrido demandaria indispensável dilação probatória, o que sabidamente não é admitido na via do mandado de segurança. 6. Agravo interno não provido.”* (AgInt nos EDcl no RMS n. 64.859/ES, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/3/2022, DJe de 24/3/2022.)

*“PROCESSUAL CIVIL. E ADMINISTRATIVO ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*CARGOS PÚBLICOS. ACUMULAÇÃO ILEGAL. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. (...) 3. Esta Corte possui entendimento de que a acumulação ilegal de cargos públicos, expressamente vedada pelo art. 37, XVI, da Constituição Federal, protraí-se no tempo, podendo ser investigada a qualquer época, até porque os atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso temporal, não havendo que se falar em decadência da pretensão da Administração. 4. Agravo interno desprovido.” (AgInt no REsp n. 1.442.008/RS, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 16/11/2020, DJe de 27/11/2020.)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACUMULAÇÃO REMUNERADA DOS CARGOS DE MÚSICO DA ORQUESTRA SINFÔNICA DO RIO GRANDE DO NORTE E PROFESSOR DA ORQUESTRA SINFÔNICA DA BAHIA. CONSTATAÇÃO DE ILEGALIDADE NA ACUMULAÇÃO. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO QUANTO À APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. NOVO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. 1. **Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não há falar em direito adquirido à cumulação de cargos públicos nos casos em que estes não estão previstos na exceção constitucional, porquanto tal vício não se convalida com o decurso do tempo. Não há que se alegar, pois, decadência, prescrição ou coisa julgada administrativa.** 2. A acumulação ilegal de cargos públicos, expressamente vedada pelo art. 37, XVI, da Constituição Federal, caracteriza uma situação que se protraí no tempo, motivo pelo qual é passível de ser investigada pela Administração a qualquer tempo, a teor do que dispõe o art. 133, caput, da Lei 8.112/90 (MS 20148/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 18/9/2013). 3. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg nos EDcl no RMS nº 28569/RN. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Sexta Turma. Data de Julgamento: 15/10/2015)[28]*

Em reforço, convém destacar que na Promoção JCC s/nº - 2015, sublinhou que “a aposentadoria não implica no rompimento do vínculo da servidora com a Administração Pública”, razão pela qual a passagem à inatividade não impediria o prosseguimento de processo administrativo para apuração de irregularidade funcional. Vejamos:

*“Trata-se de processo administrativo encaminhado pela Exma. Sra. Procuradora-Geral do Estado do Rio de Janeiro a esta Procuradoria Previdenciária para análise de questão relativa à ex-servidora DJALZA GLÓRIA PIRES NADER, que, em linhas gerais, se resume em **verificar a viabilidade jurídica de se dar prosseguimento a processo administrativo instaurado com o fim de proceder à exoneração de servidora admitida sem concurso público, que, no decorrer do processo administrativo, completou setenta anos de idade e, portanto, foi aposentada compulsoriamente.***

*(...)*

*Aplicando-se o entendimento da Procuradoria Geral do Estado ao caso aqui analisado, é possível concluir que a aposentadoria compulsória da ex-servidora DJALZA GLÓRIA PIRES NADER **não constitui óbice ao prosseguimento do processo administrativo, no fim do qual está autorizada, a Administração a romper o vínculo funcional da impetrante com a Administração estadual, que jamais se constituiu validamente segundo a ordem constitucional vigente. O rompimento do vínculo decorrerá do reconhecimento da nulidade do seu ato de investidura.***

***Ressalte-se que a aposentadoria não implica no rompimento do vínculo da servidora com a Administração Pública, mas tão somente no afastamento de suas atividades laborativas por ter sido implementada uma das condições necessárias para tanto.***

Em seu Visto à referida Promoção, o então Subprocurador-Geral do Estado acrescentou que “uma vez assegurado o contraditório e a ampla defesa, não há impedimento para que a Administração, em regular exercício de autotutela, anule o ato que autorizou a permanência da servidora no cargo público e, como decorrência lógica, imponha a cessação do benefício previdenciário”.

Inclusive, referida tese já havia sido sustentada no Parecer n. 12/2004 – FDL, nos seguintes termos: “Cabe aqui, então, a afirmação de que os proventos oriundos de acumulação irregular de cargos e não expressamente excepcionados não foram permitidos sob a égide da Carta de 1967, tanto quanto sob a Carta vigente, não tendo o ato de aposentadoria o poder de convolar situações pretéritas

***inconstitucionais. (...). Não se pode sustentar, portanto, a licitude do recebimento de proventos, decorrentes da acumulação de cargos ou funções incompatível com determinação legal, de forma que o ato de aposentadoria não possui o condão de tornar tais acumulações lícitas”.***

Isso exposto, em resposta ao segundo questionamento da CONSU (II - há a incidência do prazo prescricional previsto no artigo 74 da Lei Estadual nº 5.427/2009?), conclui-se que não há incidência do prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 74 da Lei estadual nº 5.427/2009 para apuração de irregularidade funcional afeta à percepção de proventos de aposentadoria decorrentes de acumulação ilícita de cargos.

Nada obstante, repiso a necessidade de avaliação concreta e particular de cada servidor.

## **II.6 – Sobre eventual suspensão de pagamento dos proventos de aposentadoria**

O último questionamento suscitado pela CONSU diz respeito à suspensão do pagamento dos proventos de aposentadoria. O órgão delineou dois cenários distintos que poderiam motivar a suspensão do pagamento. Vejamos os fundamentos expostos pela CONSU na Nota Técnica:

***“1ª) Antes de decisão administrativa, servidor que não comparece para indicar o vínculo de exoneração ou renúncia***

*Aqui, realizadas, sem sucesso, todas as tentativas para ser feita a intimação do servidor a fim de que este opte por um dos vínculos de exoneração ou renúncia, deverá haver a suspensão do pagamento por parte do Estado do Rio de Janeiro.*

*Essa medida encontra-se amparada pelo poder geral de cautela administrativa, referendado, inclusive, pelo STF no RE nº 26.547 MC/DF. Segundo o Supremo, havendo a presença dos requisitos: a) de verossimilhança das alegações; e, b) de risco de dano ou perecimento do direito e de sua irreversibilidade, pode a Administração Pública tomar medidas a fim de evitar o prejuízo.*

*O requisito da verossimilhança das alegações pode ser observado na acumulação ilícita de cargos, empregos ou funções, em clara ofensa ao previsto na Constituição da República. Ademais, a suspensão somente se dará em caso de não comparecimento ou inexistência de manifestação do servidor.*

*Já o requisito do risco de dano ou perecimento do direito e de sua irreversibilidade pode ser observado na natureza alimentar da remuneração ou dos proventos, o que torna improvável a sua devolução aos cofres públicos.*

*O supracitado encontra amparo legal na Lei Estadual nº 5.427/2009. Vejamos: ‘Art. 43. Em caso de perigo ou risco iminente de lesão ao interesse público ou à segurança de bens, pessoas e serviços, a Administração Pública poderá, motivadamente, adotar providências acauteladoras.’*

***2ª) Depois de decisão administrativa, servidor não comparece para indicar o vínculo de exoneração ou renúncia, comparece sem realizar a opção pelo vínculo que deseja manter ou para interpor recurso***

*Aqui, a suspensão do pagamento é uma consequência da autoexecutoriedade dos atos administrativos, ou seja, deixa de ostentar natureza cautelar, pois está fundamentada em decisão administrativa, após apreciação de alegações e provas juntadas pelo servidor.*

*Ademais, não há óbice na suspensão do pagamento antes do julgamento do recurso, tendo em vista que o artigo 58, caput, da Lei Estadual nº 5.427/2009 prevê expressamente que os efeitos administrativos não possuem efeito suspensivo. Vejamos: ‘Art. 58. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.’*

*Insta salientar, entretanto, que será restabelecido o pagamento suspenso quando, analisado o recurso, for declarada lícita a acumulação.”*

Ao final, a CONSU submeteu a esta ASJUR a seguinte pergunta: “III - há suspensão do pagamento de uma das aposentadorias, e, em caso positivo, como esta se dá e quais as hipóteses em que é

restabelecida?”.

Recentemente, a PGE debruçou-se sobre o tema da suspensão de pagamento dos vencimentos de servidores, quando constatada a ilicitude da acumulação de cargos, empregos e funções públicas, em resposta à consulta formulada também pela SUBGEP, nos autos do processo nº SEI-150001/013693/2022.[\[29\]](#)

Na oportunidade, o i. Subprocurador-Geral do Estado, Flávio de Araújo Willeman, aprovou parcialmente o Parecer ASJUR/SECC Nº 25/2022 – MHF, de minha lavra (doc. 38388552), endossando integralmente os termos do Visto exarado pelo i. Procurador do Estado Rogério Carvalho Guimarães, em atuação junto à Procuradoria de Pessoal – PGE/PG-04 (doc. 48220638). Foi firmada, então, a seguinte orientação:

***“VISTO. APROVO PARCIALMENTE o Parecer ASJUR/SECC Nº 25/2022 – MHF, da lavra do ilustre Assessor Jurídico Especial da Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado da Casa Civil, Procurador do Estado MANOEL HUMBERTO FERREIRA JUNIOR (indexador nº 38388552) e endosso, em sua integralidade, o visto exarado pela douta Procuradoria de Pessoal, por meio do Procurador do Estado ROGÉRIO CARVALHO GUIMARÃES (indexador nº 48220638).***

*A hipótese, cuida, em síntese, de analisar a suspensão de pagamento dos vencimentos de servidores, quando constatada a ilicitude da acumulação de cargos, empregos e funções públicas, tendo em vista o propósito de se disciplinar a matéria e a constatação de judicialização de controvérsias que versam acerca do tema.*

***Em sendo assim, encampo as seguintes conclusões a que chegou o ilustre Procurador do Estado Rogério Guimarães:***

*1. Caso se trate de suspensão cautelar do pagamento estipulada com fundamento no artigo 360 do Decreto estadual nº 2.479/1979, esta somente deverá ser implementada após o momento em que o servidor, “sem justa causa, deixar de atender a qualquer exigência para cujo cumprimento seja assinado prazo certo”, ou seja, in casu, deixar de fazer a opção no prazo assinalado de 20 (vinte) dias, depois de proferida a decisão final definitiva a respeito da ilicitude da acumulação de cargos, considerado, inclusive, o desfecho dos eventuais requerimento de consideração e/ou recurso.*

*Na hipótese alternativa de suspensão cautelar do pagamento, estipulada com fundamento no artigo 283 do Decreto estadual nº 2.479/1979 c/c artigo 43 da Lei estadual nº 5.427/2009, esta poderá ser implementada ‘seja no curso do processo administrativo de apuração de ilicitude ou no PAD posteriormente instaurado, [pressupondo] uma decisão fundamentada da autoridade competente (SUBGEP, CRASE ou autoridade competente pela instauração do PAD) – que pode ser proferida a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento –, na qual seja atestado o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão de uma medida cautelar administrativa, quais sejam, (i) o perigo/risco da demora; (ii) a fumaça do bom direito; (iii) a observância ao princípio da proporcionalidade; e (iv) o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa ou, se for o caso, a demonstração do risco iminente que justifica a medida antes da oitiva do interessado’.*

*2. O servidor deverá ser afastado das suas atividades funcionais como decorrência lógica da medida cautelar de suspensão de pagamento, na medida em que se afiguraria irrazoável exigir do interessado a continuidade do exercício das suas funções, indefinidamente, sem a correlata retribuição pecuniária. Solução diversa, além de ensejar potencial enriquecimento sem causa da Administração Pública, implicaria o indesejável prolongamento da situação de acumulação ilícita de cargos.*

*3. Considerando o entendimento de que o servidor será afastado das suas atividades funcionais e que o efetivo exercício é pressuposto para a aquisição do direito à fruição destes benefícios, cabe consignar que o interessado não fará jus às vantagens discutidas nestes autos administrativos, salvo na hipótese de eventual reversão do juízo de ilicitude da acumulação.”*

Conquanto esta ASJUR esteja subordinada à orientação técnica-jurídica exarada pela PGE, acredito relevante acrescentar algumas considerações pertinentes à hipótese destes autos.

Isso porque a consulta aqui formulada gerará impactos a servidores idosos, com 70 anos ou mais de idade, inativos há muitos anos (alguns há mais de 20 anos)[30], e que, possivelmente, dependem exclusivamente de seus proventos de aposentadoria para custear tratamentos médicos/de saúde, moradia, alimentação, enfim, despesas básicas de subsistência, expondo-se a situação de extrema vulnerabilidade caso tenham seus proventos suspensos/reduzidos, o que **pode sugerir uma atuação gerencial com maior reserva na hipótese dos autos.**

Nesse sentido, parece-nos prudente que os requisitos essenciais para concessão da suspensão cautelar do pagamento com fundamento no art. 283 do Decreto nº 2.479/79, listados no parecer acima transcrito (*1. o perigo/risco da demora; 2. a fumaça do bom direito; 3. a observância ao princípio da proporcionalidade, e 4. o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa*), norteiem o gestor em qualquer situação concreta que envolva servidor **inativo**, sobretudo o aspecto da proporcionalidade – observada a mesma ressalva relativa a casos teratológicos que apontei naquele processo (Parecer ASJUR/SECC Nº 25/2022 – MHF[31]).

A esse propósito, interessante colacionar excerto do Voto condutor do acórdão proferido pela Segunda Turma do STF no julgamento do Ag.Reg. no RE nº 1.334.608[32], da lavra do Exmo. Min. Gilmar Mendes, em que abordada a noção e relevância da dimensão concreta do princípio da proporcionalidade:

*“Além disso, verifica-se tratar de típica situação que exige duplo controle de proporcionalidade, isto é, controle que contemple a dimensão in concreto, consoante prelecionado na práxis da Corte Constitucional alemã.*

*Na jurisprudência de tal Tribunal, entende-se que as decisões tomadas pela Administração ou pela Justiça com base na lei aprovada pelo parlamento submetem-se ao controle de proporcionalidade. Significa dizer que qualquer medida concreta que afete os direitos fundamentais há de mostrar-se compatível com o princípio da proporcionalidade. (SCHNEIDER, “Zur Verhältnismässigkeitskontrolle”. In: STARCK, Christian. Bundesverfassungsgericht, p. 403)*

*Essa solução parece irrepreensível na maioria dos casos, sobretudo naqueles que envolvem normas de conformação extremamente abertas (cláusulas gerais; fórmulas marcadamente abstratas). É que a solução ou fórmula legislativa não contém uma valoração definitiva de todos os aspectos e circunstâncias que compõem cada caso ou hipótese de aplicação. (JAKOBS, Michael. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Colônia: Carl Heymanns, 1985, p. 150).*

*(...)*

*Tal expediente metódico não pode ser qualificado de inédito para o Supremo Tribunal Federal. No legado que o Ministro Sepúlveda Pertence deixou à jurisprudência desta Corte estão dois exemplos valiosos de exame de inconstitucionalidade in concreto.*

*(...)*

*Um segundo exemplo foi dado no Habeas Corpus 76.060, no qual se discutia a legitimidade de decisão que obrigava o pai presumido a submeter-se ao exame de DNA, em ação de paternidade movida por terceiro, que pretendia ver reconhecido o seu status de pai de um menor. O Ministro Sepúlveda Pertence, que, na primeira decisão, manifestara-se em favor da obrigatoriedade do exame, tendo em vista o direito fundamental à própria e real identidade genética, conduziu o entendimento do Tribunal em favor da concessão da ordem*

*Tem-se aqui, notoriamente, a utilização da proporcionalidade como “regra de ponderação” entre os direitos em conflito, acentuando-se a existência de outros meios de prova igualmente idôneos e menos invasivos ou constrangedores. Esse julgado deixa claro que a conformação do caso concreto pode revelar-se decisiva para o desfecho do processo de ponderação.*

*Assim, uma valorização da dimensão concreta do juízo de proporcionalidade evidencia o quão desarrazoada se revela a exclusão da recorrida da PMAM passados mais de 9 (nove) anos da realização do concurso público, notadamente em se tratando de decisão liminar que foi posteriormente confirmada, na origem, por sentença de mérito.”[33]*

Somado a isso, rememora-se que o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-lei nº 4.657/1942) estabelece que as decisões na esfera administrativa deverão considerar suas consequências práticas, devendo ser demonstrada a necessidade e adequação da medida imposta. Além disso, seu art. 21, parágrafo único, dispõe que, sempre que possível, eventual decisão de invalidação de ato deverá indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime, sem impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Nesse cenário, outra questão que também pode ser considerada pelo gestor na avaliação do preenchimento ou não dos quesitos para eventual suspensão cautelar de pagamento de proventos de aposentadoria é justamente a prioridade conferida ao trâmite de procedimentos administrativos que tenham como parte ou interveniente pessoa com idade superior a sessenta anos (Lei estadual nº 5.059/2007) – o que pode, por exemplo, afastar o conceito do “perigo da demora” na hipótese.

No mais, é importante também olhar com maior cuidado, nesta hipótese, para a usual dificuldade na efetiva intimação dos servidores afetados por provimentos administrativos. É importante que a Administração diligencie com ainda mais atenção para comunicar os servidores inativos sobre a apuração das irregularidades afetas às acumulações de cargos na ativa, diante dos ônus e sanções consequentes, de modo a assegurar ao servidor afetado o exercício do contraditório, considerada sua dimensão participativa<sup>[34]</sup>.

Então, em resposta ao terceiro questionamento da CONSU (*III - há suspensão do pagamento de uma das aposentadorias, e, em caso positivo, como esta se dá e quais as hipóteses em que é restabelecida*), considerada a submissão desta ASJUR à orientação técnica-jurídica da PGE, Órgão Jurídico Central, cumpre-nos apontar para a necessidade de observância às diretrizes firmadas nos autos do processo nº SEI-150001/013693/2022 (Visto ao Parecer ASJUR/SECC Nº 25/2022 – MHF), sugerindo seja estabelecida, *in casu*, a ressalva pela extensão dos requisitos para suspensão cautelar do pagamento com fundamento no artigo 283 do Decreto estadual nº 2.479/1979 c/c artigo 43 da Lei estadual nº 5.427/2009, a qualquer provimento que imponha referido ônus ao servidor inativo, quais sejam: (i) o perigo/risco da demora; (ii) a fumaça do bom direito; (iii) a observância ao princípio da proporcionalidade; e (iv) o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa ou, se for o caso, a demonstração do risco iminente que justifica a medida antes da oitiva do interessado.

### III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, em resposta aos questionamentos levantados pela CONSU, pode-se concluir, em síntese, que:

**1. “I - há a incidência do prazo decadencial previsto nos artigos 54 da Lei Federal nº 9.784/1999 e 53 da Lei Estadual nº 5.427/2009?”**

**Resposta:** (1) tecnicamente, não há que se falar na aplicação do art. 54 da Lei n. 9.784/99 à esfera do Estado do Rio de Janeiro, eis que seu âmbito de incidência está limitado ao âmbito federal, devendo o gestor valer-se da lei estadual de processo administrativo para fundamentar suas manifestações e decisões; (2) *em regra*, não incide o prazo decadencial previsto no art. 53 da Lei estadual nº 5.427/2009 para anulação de atos concessivos de aposentadorias decorrentes de acumulações de cargos na ativa fora das hipóteses permitidas pela Constituição Federal, conforme entendimento dos Tribunais Superiores no sentido de que tais

situações (inconstitucionais) não se convalidam pelo decurso do tempo.

Isso não conduz, todavia, à conclusão de que as unidades administrativas podem promover a suspensão automática de quaisquer proventos de aposentadoria oriundos de acumulações de cargos na ativa *com indícios* de irregularidade. Por certo, há situações em que a irregularidade é irrefutável, como a hipótese de acumulação triplíce, que não admite reservas. Em contrapartida, existem situações que, diante de algumas particularidades, não podem ser esgotadas na presente manifestação e que exigirão apuração cautelosa por meio de expediente administrativo próprio.

**2. “II - há a incidência do prazo prescricional previsto no artigo 74 da Lei Estadual nº 5.427/2009?”**

**Resposta:** Segundo orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, também não há incidência do prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 74 da Lei estadual nº 5.427/2009 para apuração de irregularidade funcional afeta à percepção de proventos de aposentadoria decorrentes de acumulação ilícita de cargos.

**3. “III - há suspensão do pagamento de uma das aposentadorias, e, em caso positivo, como esta se dá e quais as hipóteses em que é restabelecida?”**

**Resposta:** considerada a submissão desta ASJUR à orientação técnica-jurídica da PGE, Órgão Jurídico Central, impõe-se a observância às diretrizes firmadas nos autos do processo nº SEI-150001/013693/2022 (Visto ao Parecer ASJUR/SECC Nº 25/2022 – MHF), sugerindo seja estabelecida, *in casu*, a ressalva pela extensão dos requisitos para suspensão cautelar do pagamento com fundamento no artigo 283 do Decreto estadual nº 2.479/1979 c/c artigo 43 da Lei estadual nº 5.427/2009, a qualquer provimento que imponha referido ônus ao servidor inativo, quais sejam: (i) o perigo/risco da demora; (ii) a fumaça do bom direito; (iii) a observância ao princípio da proporcionalidade; e (iv) o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa ou, se for o caso, a demonstração do risco iminente que justifica a medida antes da oitiva do interessado.

De todo modo, por se tratar de matéria de grande impacto para a Administração, faz-se necessária a submissão do expediente à d. Procuradoria Geral do Estado, nos termos do art. 4º, inciso V, alínea “h” e §1º do Decreto estadual nº 40.500/2007, alterado pelos Decretos nº 46.552/2019 e 47.720/2021 [\[35\]](#).

É o parecer.

À d. PGE, nos termos do art. 4º, inciso V, alínea “h” e §1º do Decreto estadual nº 40.500/2007.

**MANOEL HUMBERTO FERREIRA JUNIOR**

Procurador do Estado do Rio de Janeiro

[1] Em suma, a decadência refere-se à perda do direito material que não foi exercido pelo seu titular no prazo previsto em lei (é a perda do direito em si, em razão do decurso do tempo). Por outro lado, a prescrição é a perda da pretensão para assegurar um direito pela inobservância do prazo definido em lei (a perda da pretensão ao exercício do direito de ação).

[2] Disponível em <https://documentacao.pge.rj.gov.br/scripts/bnweb/bnmapa.exe?router=upload/4716>

[3] Disponível em <https://documentacao.pge.rj.gov.br/scripts/bnweb/bnmapa.exe?router=upload/15459>

[4] Disponível em <https://documentacao.pge.rj.gov.br/scripts/bnweb/bnmapa.exe?router=upload/2005>

[5] Disponível em <https://documentacao.pge.rj.gov.br/scripts/bnweb/bnmapa.exe?router=upload/12934>

[6] Disponível em <https://documentacao.pge.rj.gov.br/scripts/bnweb/bnmapa.exe?router=upload/12756>

[7] Disponível em <https://documentacao.pge.rj.gov.br/scripts/bnweb/bnmapa.exe?router=upload/8192>

[8] Disponível em <https://documentacao.pge.rj.gov.br/scripts/bnweb/bnmapa.exe?router=upload/10162>

[9] Disponível em <https://documentacao.pge.rj.gov.br/scripts/bnweb/bnmapa.exe?router=upload/7488>

[10] “XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;”

[11] RE 848.993/MG

[12] Tema 921 da repercussão geral. É vedada a cumulação tripla de vencimentos e/ou proventos, ainda que a investidura nos cargos públicos tenha ocorrido anteriormente à EC 20/1998 - Recurso extraordinário com agravo. 2. Percepção de provento de aposentadoria cumulado com duas remunerações decorrentes de aprovação em concursos públicos. Anterioridade à EC 20/98. Acumulação tripla de remunerações e/ou proventos públicos. Impossibilidade. Precedentes. 3. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência desta Corte. 4. Recurso extraordinário provido. (ARE 848993 RG, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-056 DIVULG 22-03-2017 PUBLIC 23-03-2017)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. TRIPLA ACUMULAÇÃO DE CARGOS. INVIABILIDADE. TRANSCURSO DE GRANDE PERÍODO DE TEMPO. IRRELEVÂNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. 1. Esta Corte já afirmou ser inviável a tripla acumulação de cargos públicos. Precedentes: RE 141.376 e AI 419.426-Agr 2. Sob a égide da Constituição anterior, o Plenário desta Corte, ao julgar o RE 101.126, assentou que “as fundações instituídas pelo Poder Público, que assumem a gestão de serviço estatal e se submetem a regime administrativo previsto, nos Estados membros, por leis estaduais são fundações de direito público, e, portanto, pessoas jurídicas de direito público”. Por isso, aplica-se a elas a proibição de acumulação indevida de cargos. 3. Esta Corte rejeita a chamada “teoria do fato consumado”. Precedente: RE 120.893-Agr 4. Incidência da primeira parte da Súmula STF n. 473: “a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos”. 5. O direito adquirido e o decurso de longo tempo não podem ser opostos quanto se tratar de manifesta contrariedade à Constituição. 6. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF, 2a Turma, RE 381.204/RS, Min. Rel. Ellen Gracie, DI 11/11/2005)

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE VENCIMENTOS DE PROFESSOR COM PROVENTOS DE DUAS APOSENTADORIAS. CUMULAÇÃO TRÍPLICE. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 11 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 12.5.2008. O acórdão recorrido decidiu em consonância com o entendimento deste Supremo Tribunal Federal no sentido da impossibilidade de se acumular dois proventos de aposentadorias com vencimentos de um novo cargo público, ainda que o provimento neste tenha ocorrido antes da vigência da EC nº 20/98. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF, 1ª Turma, RE-Agr 753.204, Min. Rel. Rosa Weber, DJ 14/08/2014)

[13] No mesmo sentido, a PGE-RJ. A título de exemplo, os seguintes precedentes: Parecer PGE n. 1/94 - SMGC, Parecer PGE n. 5/99 - SCY e Parecer PGE n. 4/02.

[14] Embora a vedação tenha sido incluída pela EC n. 20/98, a redação do dispositivo foi alterada pela EC nº 103/19

[15] Em Visto do i. Subprocurador-Geral do Estado ao Parecer ASJUR/SECC n. 23/2021 – AU, firmou-se o seguinte entendimento: “VISTO. APROVO PARCIALMENTE o Parecer nº 23/2021/ASJUR/SECC, da lavra do ilustre Procurador do Estado Dr. ANDRÉ URYN, Assessor-Chefe da Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado da Casa Civil (ASJUR/SECC - indexador n. 22628050), acolhendo integralmente a manifestação da insigne Procuradora-Chefe da Procuradoria de Pessoal, Dra. MARIANA CINTRA (indexador n. 23760836), que após ressalva ao referido pronunciamento. **Com efeito, vislumbra-se inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa, na Emenda à Constituição do Estado do Rio de Janeiro n. 78, de 03/11/2020, sendo matéria de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, nos termos do art.112 da mesma Carta Estadual, assim como à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Ademais, também há inconstitucionalidade material, haja vista que as hipóteses de exceção à regra de vedação de cumulação de cargos públicos, previstas no artigo 37, XVI, da Constituição da República, são de reprodução obrigatória.**”. Disponível em <https://documentacao.pge.rj.gov.br/scripts/bnweb/bnmapa.exe?router=upload/22176>

A sujeição do legislador estadual aos limites estabelecidos na Constituição Federal já havia sido apontada pela PGE. A título de exemplo, no Visto do Subprocurador-Geral do Estado ao Parecer 12/2016 – RBAR, firmou-se que “Do mesmo modo, conforme também esclarecido no parecer ora analisado, as restrições à acumulação de cargos e funções públicas estabelecidas na Constituição da República dirigem-se também aos Estados, que, portanto, não podem editar norma jurídica, ainda que na Carta Estadual, disciplinando a matéria de maneira diversa”. Disponível em <https://documentacao.pge.rj.gov.br/scripts/bnweb/bnmapa.exe?router=upload/10189>

[16] Regulamenta a Resolução SEPLAG n. 109/2008, fixando rotinas de instauração e instrução de processos de acumulação.

[17] Disciplina o controle das situações cumulativas remuneradas de cargos, empregos ou funções públicos pelos órgãos e entidades da administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo estadual, no ato da posse do servidor.

[18] Visto ao PARECER Nº 05/03-MJM: “a Lei Federal n. 9.784/99 não tem aplicação em âmbito estadual ou municipal, limitando-se sua incidência à esfera federal, como expressamente previsto em seu artigo 1º, bem como em reverência à autonomia administrativa dos entes federativos”.

<https://documentacao.pge.rj.gov.br/scripts/bnweb/bnmapa.exe?router=upload/3471#>

Visto à Promoção s/n/2004 – MLS: “De fato, na esteira dos precedentes desta Casa, a Lei Federal n. 9.784/99 não tem aplicação em âmbito estadual ou municipal, limitando-se sua incidência à esfera federal, como expressamente previsto em seu artigo 1º, bem como em reverência à autonomia administrativa dos entes federativos.” <https://documentacao.pge.rj.gov.br/scripts/bnweb/bnmapa.exe?router=upload/14290>

Parecer ASCS n.º 09/2002. “Ementa: Aplicação no âmbito do Estado do Rio de Janeiro do artigo 54 da Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e da Lei Estadual nº 3.870, de 24 de junho de 2002, que fixam o prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a Administração Pública anular os atos administrativos: a) o direito da Administração Pública anular os atos administrativos é imprescritível, salvo previsão legal expressa. Precedente: Parecer nº 05/01-MLS; b) o artigo 54 da Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, se aplica apenas no âmbito federal; c) a Lei Estadual nº 3.870, de 24 de junho de 2002, é formalmente inconstitucional; d) o termo a quo do prazo decadencial para a Administração Pública anular os atos ilegais praticados antes da vigência da lei que estipula limite temporal para o exercício do controle de legalidade deve ser a data da entrada em vigor da lei, haja vista a regra da irretroatividade das leis prevista no art. 6º da LICC. Precedente: Parecer nº 22/02-JAV. Rev. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, nº 57, p. 843-855” 2003.

<https://documentacao.pge.rj.gov.br/scripts/bnweb/bnmapa.exe?router=upload/3443>

[19] Em recente parecer em que analisado o conflito entre a Lei estadual n. 5427/09 e a Lei federal n. 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação), o i. Procurador do Estado Gabriel Pacheco Ávila, Assessor Jurídico Chefe da ASJUR/CGE, assim asseverou: “Outro ponto de conflito normativo que ora se verifica recai sobre as regras de prazo e sistemática de processamento recursal. O supra transcrito art. 21 do Decreto nº 46.475/2018, que repete os termos da Lei Federal nº

**12.527/2011**, estabelece que o recurso administrativo em face da negativa de acesso à informação deve ser apresentado em 10 (dez) dias, sendo dirigido e apreciado pela autoridade hierarquicamente superior à que adotou a decisão. **A Lei estadual nº 5.427/09, por sua vez, dispõe que o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição dos recursos administrativos, devendo ser dirigidos à autoridade que prolatou a decisão, que terá 05 dias úteis para exercer o juízo de retratação e, em seguida, encaminhar o feito para a autoridade hierarquicamente superior para o julgamento (...). Como acima exposto, a Lei nº 12.527/2011 não serve de fundamento de validade para o regramento estadual acerca do processamento recursal. A aplicação da Lei estadual nº 5.427/09 para o ponto não se dá de forma subsidiária, mas plena, servindo como parâmetro de juízo de legalidade das disposições regulamentares.** Assim, deve ser reconhecido vício de legalidade nas disposições do art. 21 do Decreto nº 46.475/2018 que conflitam com a Lei de Processo Administrativo estadual e, consequentemente, vício de constitucionalidade por violação do princípio da legalidade e do limite do poder regulamentar previsto no art. 84, IV, da CRFB[3] e art. 145, IV da CERJ[4].” (Parecer n. 131/2022 – GAV/ASSJUR/CGE)

[20] Nesse sentido: “CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. REMOÇÃO DE SERVENTIA SEM CONCURSO PÚBLICO APÓS 1988. DECISÃO DO CNJ INCLUINDO A SERVENTIA INDEVIDAMENTE OCUPADA NA LISTA DE VACÂNCIAS. DECADÊNCIA AFASTADA. SITUAÇÃO INCONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE DIREITO À DELEGAÇÃO VAGA DECIDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA AUTÔNOMO. PERDA DO OBJETO. MANDADO DE SEGURANÇA PREJUDICADO.

1. A orientação jurisprudencial desta SUPREMA CORTE firmou-se no sentido de que o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/99 não alcança situações flagrantemente inconstitucionais, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal. Precedentes. 2. As Serventias envolvidas na controvérsia trazidas nestes autos também foram alvos de discussão no Mandado de Segurança 28.245 (rel. min. MARCO AURÉLIO), de modo que o julgamento definitivo daquele ‘writ’, por esta CORTE, levou à perda do objeto da presente demanda.

3. O trânsito em julgado do MS 28.245 fez com que se estabilizassem as determinações proferidas pelo CNJ no PCA 200910000001130, consubstanciadas no reconhecimento da irregularidade da remoção e na determinação de retorno do ora impetrante à Serventia de origem.

4. Não há mais se discutir, nestes autos, (i) a situação do 3º Tabelionato de Notas de Maringá, porque não guarda mais nenhuma relação com o ora impetrante, diante do reconhecimento da irregularidade na remoção e consequente retorno à serventia de origem; (ii) a inclusão do Cartório de Ivatuba na lista de Serventias vagas, pois o próprio CNJ já determinou a sua ocupação pelo ora impetrante.

5. Mandado de Segurança prejudicado” (STF, MS 29.025/DF, Rel. p/ acórdão Ministro ALEXANDRE DE MORAES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/04/2021).

**Ver também: MS 29025** (Serventia extrajudicial. Remoção de serventia sem concurso público após 1988), **MS 26948** (Provedimento derivado de cargo público), **MS 30014 AgR** (Servidores irregularmente admitidos sem concurso público após a Constituição Federal de 1988), **MS 28273 AgR** (Titulares de serventias extrajudiciais da atividade notarial e de registro sem concurso público, mediante designação ocorrida após o advento da Constituição Federal de 1988), **MS 30294** (Concurso público. Serventia judicial).

[21] No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS PÚBLICOS. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior firmou entendimento de que não ocorre a decadência do direito da administração pública de adotar procedimentos para verificar a acumulação inconstitucional de cargos públicos, principalmente porque os atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso do tempo. 2. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp n. 1.821.111/AC, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/8/2019, DJe de 9/9/2019.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS PÚBLICOS. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. 1. O acórdão proferido pelo Tribunal de origem destoou da atual e pacífica jurisprudência desta Corte Superior, orientada no sentido de que não ocorre a decadência da obrigação da Administração Pública de adotar procedimentos para verificar a acumulação inconstitucional de cargos públicos. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp n. 1.538.992/ES, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 6/11/2018, DJe de 13/11/2018.)

[22] Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Aposentadoria. Ato complexo. Necessária a conjugação das vontades do órgão de origem e do Tribunal de Contas. Inaplicabilidade do art. 54 da Lei 9.784/1999 antes da perfectibilização do ato de aposentadoria, reforma ou pensão. Manutenção da jurisprudência quanto a este ponto. 3. Princípios da segurança jurídica e da confiança legítima. Necessidade da estabilização das relações jurídicas. Fixação do prazo de 5 anos para que o TCU proceda ao registro dos atos de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, após o qual se considerarão definitivamente registrados. 4. Termo inicial do prazo. Chegada do processo ao Tribunal de Contas. 5. Discussão acerca do contraditório e da ampla defesa prejudicada. 6. TESE: “Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas”. 7. Caso concreto. Ato inicial da concessão de aposentadoria ocorrido em 1995. Chegada do processo ao TCU em 1996. Negativa do registro pela Corte de Contas em 2003. Transcurso de mais de 5 anos. 8. Negado provimento ao recurso. (RE 636553, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 19/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-129 DIVULG 25-05-2020 PUBLIC 26-05-2020 - STF. Tema 445)

[23] V.g. MS 36.883/DF - STF

[24] EMENTA: “Ato de transferência de servidora para cargo com requisito de escolaridade diverso. Inconstitucionalidade. Violação ao art. 37, II, da Constituição da República. Impossibilidade de anulação do ato. Ocorrência da decadência, nos termos do art. 2º da Lei Estadual 3870/02. Ausência de má-fé da servidora. Interpretação da autotutela da administração pública à luz da Constituição da República. Impossibilidade de anulação do ato por prevalência dos princípios da segurança jurídica, da estabilidade das relações e da proteção da confiança legítima do cidadão. Aposentação da servidora no cargo de nível superior de formação para o qual foi transferida.”

[25] EMENTA: “Consulta. Requerimento de emissão de ato de investidura. Requerente contratadas pela FAPERJ pelo regime celetista. Decreto nº 11.781/88. “Absorção” da servidora pela SEEDUC Lei nº 1.698/90. Transformação de emprego em cargo público. Ausência de aprovação em concurso público. Situação fática perpetuada por mais de 26 anos. Princípio da segurança jurídica. Necessidade de proteção à confiança legítima. Precedentes: Possibilidade de emissão do ato de investidura. Remessa à D. PGE.”

[26] Referida questão foi também suscitada no Voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes no julgamento do MS 36.883/DF, cujo excerto ora transcrevemos: “Como fundamento para a revogação, apontou-se a averbação de tempo de serviço na condição de aluno aprendiz para fins de aposentadoria especial de policial, em desacordo com os requisitos da Súmula 96 do TCU, uma vez que a certidão apresentada pelo impetrante, em tese, não informou se houve prestação de serviço com retribuição pecuniária. (...) Nos autos, restou comprovado que o ato impugnado violou o princípio da segurança jurídica, uma vez que o TCU só veio a apreciar a concessão de aposentadoria 13 anos após a instauração do TC 027.799/2006-0, tendo determinado, ainda, que o impetrante, com 71 anos de idade, retornasse às atividades no serviço público a partir de 6.1.2020, passados 25 anos da concessão inicial de sua aposentadoria. (...) Concluo, portanto, que há direito líquido e certo, demonstrado por prova pré-constituída, a ser protegido em face dos acórdãos do TCU, que violaram o princípio da segurança jurídica ao apreciar a concessão de aposentadoria 13 anos após a instauração do TC 027.799/2006-0. Ante o exposto, nos termos da tese fixada no tema 445, de repercussão geral, confirmo a liminar e concedo a segurança para cassar os Acórdãos 177/2019 e 14.131/2019, do TCU, no que se refere à situação jurídica do impetrante (art. 21, §1º, do RISTF).”

[27] CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: À Luz da Jurisprudência dos Tribunais e da Casuística da Administração Pública. Fórum; 7ª edição (4 junho 2021); p. 2041.

[28] No mesmo sentido: “IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se na origem de Ação de Improbidade Administrativa contra os

recorridos, acusando uns de ingressarem no quadro de oficiais da Polícia Militar do Estado do Acre sem a devida prestação de concurso público, e outros de contribuírem para que houvesse esse ingresso nas fileiras da corporação. 2. O Tribunal a quo negou provimento ao Agravo de Instrumento e assim consignou: “Consoante abaliza jurisprudência, ganha força a exegese de que todos os dispositivos legais que disciplinam o prazo prescricional da Administração Pública para rever os seus próprios atos têm campo de incidência limitado exclusivamente aos atos passíveis de anulação, excetuando-se, portanto, os casos de nulidade, impossíveis de convalidação, exatamente por resultarem em desrespeito aos preceitos contidos na Constituição Federal, máxime no que diz respeito a

desconstituição de ato que resultou na contratação de servidores sem aprovação prévia em concurso público. Precedentes do STJ. 3. Quanto à prescrição da ação de ressarcimento, que esta Corte já pacificou o entendimento da imprescritibilidade da pretensão. 4. Nos casos de servidor público ocupante de cargo efetivo, a contagem da prescrição, para as demais sanções previstas na LIA, se dá à luz do art. 23, II, da LIA c/c art. 142 da Lei 8.112/1990, tendo como termo a quo a data em que o fato se tornou conhecido. 5. Por fim, para o exame do prazo prescricional do artigo 23, inciso II, da Lei 8.429/1992, é necessário o cotejo da Lei Complementar 39/1993, o Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Acre, o que é vedado na via do Recurso Especial. 6. Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ. 7. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o disposto na Súmula 83/STJ. 8. Agravo Regimental não provido.” (AgRg no REsp 1392470/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 09/10/2014).

[29] “Em síntese, os autos foram encaminhados a esta Assessoria Jurídica para análise de consulta formulada pela SUNOC/SECC a respeito do procedimento adotado

quando constatada pela Administração Pública a ilicitude na acumulação de vencimentos e/ou proventos de aposentadoria. Mais especificamente, a consulta gira em torno da suspensão do pagamento - e, no caso dos servidores ativos, do exercício das funções - no curso do processo administrativo de declaração de ilicitude.”

Trecho do Parecer ASJUR/SECC Nº 25/2022 – MHF, de minha lavra.

[30] Informações prestadas pela SUBGEP no doc. 14232781

[31] “Lado outro, diante de um caso concreto hipotético em que, constata a acumulação triplíce (v.g., dois vínculos ativos e uma aposentadoria, todos inacumuláveis), e não havendo opção do servidor pelos vínculos que deseja manter nem impugnação da decisão (ou seja, o servidor permanece absolutamente inerte a despeito de regularmente intimado), as vantagens obtidas com o provimento cautelar de suspensão parecem superar as desvantagens de eventual reversão da decisão.”

[32] Agravo regimental no recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. 3. Policial militar. Participação em curso de habilitação por força e liminar. Aprovação. Promoções ocorridas ao longo de 10 anos. Não incidência do tema 476 da repercussão geral. Distinguish. 4. Necessária observância aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Precedentes. 5. **Valorização da dimensão concreta do juízo de proporcionalidade**. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Negado provimento ao agravo regimental. (RE 1360140 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/03/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 04-04-2023 PUBLIC 10-04-2023)

[33] (RE 1334608 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/03/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 04-04-2023 PUBLIC 10-04-2023)

[34] Como pontuei no Parecer ASJUR/SECC Nº 25/2022 – MHF, ideia de contraditório participativo pressupõe que, além da possibilidade de reação, o interessado tenha a oportunidade de influenciar o julgador na tomada de decisão, o que, a toda evidência, revela a importância de que sua oitiva ocorra antes da primeira decisão do SUBGEP a respeito da ilicitude da acumulação.

[35] “Art. 4º - Compete aos órgãos locais e setoriais do Sistema Jurídico do Estado: (...)

V - analisar, previamente, e, em seguida, devidamente instruído com parecer conclusivo, submeter à Procuradoria Geral do Estado os procedimentos que tenham por objeto: (...)

h) matéria de grande importância, impacto ou possibilidade de repercussão geral para a Administração Pública;

(...)

§ 1º Para efeitos da alínea “h” do inciso V deste artigo, considera-se matéria de grande importância, impacto ou possibilidade de repercussão geral para a Administração Pública aquelas que, por sua reiteração ou abrangência, necessitem de tratamento uniforme pelo Órgão Central; as que veiculem questão jurídica controvertida ou dotada de ineditismo; as que possam, ainda que potencialmente, conflitar com a jurisprudência dos tribunais pátrios e dos órgãos de controle externo e, em especial, aquelas que impliquem violação às vedações contidas no art. 8º da Lei Complementar nº 159, de 19 de maio de 2017.



Documento assinado eletronicamente por **Manoel Humberto Ferreira Junior, Procurador do Estado**, em 07/11/2023, às 11:28, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 28º e 29º do [Decreto nº 48.209, de 19 de setembro de 2022](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site

[http://sei.rj.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?](http://sei.rj.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=6)

[acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=6](http://sei.rj.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=6), informando o código verificador **62828604** e o código CRC **3C1B6C89**.



Governo do Estado do Rio de Janeiro  
Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro  
Coordenadoria do Sistema Jurídico (PG15)

**Promoção nº 89/2023/PG-15**

**Processo administrativo eletrônico Nº SEI-150001/002588/2021**

Rio de Janeiro, 09 de novembro de 2023

À Ilma. Sra. Procuradora-Chefe da Procuradoria Previdenciária,

**NATÁLIA AMITRANO VARGAS**

Considerando o disposto no artigo 4º, inciso V, alínea “h” e §1º, do Decreto Estadual nº 40.500/2007, que disciplina o sistema jurídico do Estado do Rio de Janeiro, dispõe sobre a atuação de seu órgão central e dá outras providências, encaminho o presente, tendo em vista o **Parecer ASJUR/SECC nº 01/2023 – MHF**, da lavra do i. Procurador do Estado **Manoel Humberto Ferreira Junior**, que analisou a sujeição ou não da Administração Pública aos prazos decadenciais e prescricionais para revisão de atos concessivos de aposentadorias decorrentes de acumulações ilícitas de cargos na ativa.

Oportuno ressaltar que o presente processo foi submetido a esta PGE-RJ com fundamento no art. 4º, inciso V, alínea “h” e §1º do Decreto estadual nº 40.500/2007, por veicular matéria de grande importância, impacto ou possibilidade de repercussão geral para a Administração.

Tratando da **anulação de ato administrativo de concessão de aposentadorias provenientes de acumulação ilícita de cargos**, o i. Parecerista concluiu que o prazo decadencial para que a Administração Pública anule os atos eivados de ilegalidade, previsto no art. 54 da Lei Federal nº 9.784/99, não se aplica à esfera do Estado do Rio de Janeiro, que possui lei própria de processo administrativo – Lei estadual nº 5.427/09. De igual modo, o prazo decadencial previsto no art. 53 do referido diploma normativo não teria aplicabilidade, na medida em que os atos concessivos de aposentadorias decorrentes de acumulações de cargos na ativa fora das hipóteses permitidas pela Constituição Federal não se convalidam pelo decurso do tempo, segundo o entendimento dos Tribunais Superiores, por se tratar de situação inconstitucional.

Contudo, segundo esclareceu, tal interpretação não conduz à conclusão de que as unidades administrativas podem promover a suspensão automática de quaisquer proventos de aposentadoria oriundos de acumulações de cargos na ativa com indícios de irregularidade. Nas situações em que a irregularidade for irrefutável, decerto não existiriam reservas. Nada obstante, em razão das particularidades de cada caso concreto, exige-se apuração cautelosa por meio de expediente administrativo próprio.

Passando ao exame da sujeição da Administração Pública a **prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 74 da Lei Estadual nº 5.427/2009 para apurar infração funcional relativa à acumulação ilícita de cargos**, o i. Procurador do Estado ressaltou entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há incidência deste prazo na apuração de irregularidade funcional afeta à percepção de proventos de aposentadoria decorrentes de acumulação ilícita de cargos.

Por fim, em resposta ao terceiro ponto da consulta, que trata da viabilidade da “**suspensão do pagamento**”

de uma das aposentadorias, e, em caso positivo, como esta se dá e quais as hipóteses em que é restabelecida”, assim se manifestou: “(...) considerada a submissão desta ASJUR à orientação técnica-jurídica da PGE, Órgão Jurídico Central, impõe-se a observância às diretrizes firmadas nos autos do processo nº SEI-150001/013693/2022 (Visto ao Parecer ASJUR/SECC Nº 25/2022 – MHF), sugerindo seja estabelecida, in casu, a ressalva pela extensão dos requisitos para suspensão cautelar do pagamento com fundamento no artigo 283 do Decreto estadual nº 2.479/1979 c/c artigo 43 da Lei estadual nº 5.427/2009, a qualquer provimento que imponha referido ônus ao servidor inativo, quais sejam: (i) o perigo/risco da demora; (ii) a fumaça do bom direito; (iii) a observância ao princípio da proporcionalidade; e (iv) o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa ou, se for o caso, a demonstração do risco iminente que justifica a medida antes da oitiva do interessado”.

Em pesquisa preliminar realizada por esta Coordenadoria – a partir da combinação dos termos “acumulação ilícita de cargos” e “acumulação indevida de aposentadorias” –, não identificamos precedentes sobre o tema para além daqueles já citados no bojo do “item II.2” da manifestação em epígrafe.

Desta forma, encaminho o presente à **Procuradoria Previdenciária**, para os acréscimos e considerações que entender necessários, pois a questão principal se insere em suas atribuições regimentais.

À PG-7,

**JOAQUIM PEDRO ROHR**

Procurador Assistente da Coordenadoria do Sistema Jurídico



Documento assinado eletronicamente por **Joaquim Pedro Rohr, Procurador**, em 09/11/2023, às 12:50, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 28º e 29º do [Decreto nº 48.209, de 19 de setembro de 2022](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.rj.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=6](http://sei.rj.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=6), informando o código verificador **63063454** e o código CRC **121244B6**.



Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro

Procuradoria Previdenciária (PG07)

Procuradoria Previdenciária (PG07)

## VISTO

**Processo administrativo:** SEI-150001/002588/2021

Cuida-se da análise do Parecer ASJUR/SECC nº 01/2023 – MHF, da lavra do i. Dr. Procurador do Estado, Manoel Humberto Ferreira Junior, que tratou de analisar, em resposta a consulta formulada pela Subsecretaria de Gestão de Pessoas (SECC/SUBGEP), qual seria o entendimento firmado pela SECC/CONSU a respeito da sujeição da Administração Pública a prazos decadencial e prescricional para revisão de atos concessivos de aposentadorias decorrentes de acumulações de cargos na ativa.

Essa consulta pretende definir as situações de servidores inativos do Poder Executivo estadual, já com idade igual ou superior a 70 (setenta) anos, que percebem simultaneamente proventos de aposentadoria decorrentes de acumulações ilícitas de cargos na ativa.

Na correspondência interna que inaugura os autos (doc. 14232781), a SECC/COCPP informa que, por determinação do Tribunal de Contas do Estado - TCE/RJ, foi feito um levantamento das acumulações de cargos nos órgãos do Governo Estadual, tendo sido constatado grande volume de situações ilícitas relativas a servidores inativos, diversos com 70 (setenta) anos ou mais de idade e já aposentados há mais de 20 (vinte) anos; com residência em outros municípios ou outros estados; com dificuldades de locomoção e, ainda, que supostamente não têm consciência da ilicitude da acumulação

Desta forma, instada a se manifestar, a SECC/CONSU emitiu a Nota Técnica nº 02/CCGSC (doc. 25475101), tendo concluído, em síntese, que tais situações não se convalidam com o tempo, não estando submetidas aos prazos decadencial e prescricional para anulação do ato administrativo e punição do servidor, na linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto. Além disso, o órgão também examinou as hipóteses de suspensão do pagamento dos respectivos proventos, tendo, por fim, solicitado o encaminhamento dos autos a Assessoria Jurídica.

Manifestou-se o i. parecerista em resposta às indagações, tendo sido, em prosseguimento, os autos remetidos ao Órgão Central do Sistema Jurídico e encaminhados, pela d. PG-15, que por entender que a matéria se insere nas atribuições regimentais desta Procuradoria Previdenciária (PG-07), encaminhou-o para manifestação.

Parece-me que a questão da prescrição e decadência não afeta unicamente à procuradoria previdenciária, assim, a presente manifestação se limitará ao tema pertinente a esta especializada.

Cabe, antes de tudo, enfatizar que a PGE/RJ já se manifestou inúmeras vezes sobre o tema e sobre aspectos correlatos a ele, podendo ser citados: Parecer MLS n.º 05/2001 com Promoção MLS n.

05/2004; Parecer FDL n.º 12/2004; Parecer n.º 01/2010 – RNR; Promoção RGEP s/n.º 2013; Parecer n.º 01/2013 – PRG; Parecer ASJUR/SEEDUC n. 04/2015 - MCM; Promoção s/n.º/2015 – JCC; Promoção n. 06/2015 – AJPCA; Parecer n.º 17A/2016 – RBAR; Parecer ASSJUR/SEFAZ n. 02/2017 – RBAR; Visto GAV, de 06.02.2017, à Promoção n.º 04/2017 - RTS/DIJUR/DETRAN e; Parecer RIOPREVIDÊNCIA/DJU n.º 03/2017 – MLMB, precedentes esses que serão abordados ao longo da presente manifestação, quando pertinentes, nos tópicos específicos.

## **I. Da Acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas e dos proventos delas decorrentes**

Como bem delineado pelo parecerista, a Constituição Federal, em seu artigo 37, incisos XVI e XVII, estabeleceu como regra a vedação à acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas no âmbito da Administração Direta e Indireta, admitindo-a excepcionalmente, nas hipóteses taxativamente elencadas pelo constituinte.

A proibição de acumulação se estende a todos os entes federativos e se refere tanto à atividade quanto à inatividade, como se extrai da orientação do Supremo Tribunal Federal - STF, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 848.993/MG e do julgamento do Tema n.º 921, em sede de repercussão geral.

### **Tema n.º 921 do STF - repercussão geral.**

É vedada a cumulação triplice de vencimentos e/ou proventos, ainda que a investidura nos cargos públicos tenha ocorrido anteriormente à EC 20/1998 - Recurso extraordinário com agravo. 2. Percepção de provento de aposentadoria cumulado com duas remunerações decorrentes de aprovação em concursos públicos. Anterioridade à EC 20/98. Acumulação triplice de remunerações e/ou proventos públicos. Impossibilidade. Precedentes. 3. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência desta Corte. 4. Recurso extraordinário provido. (ARE 848993 RG, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-056 DIVULG 22-03-2017 PUBLIC 23-03-2017)

A Constituição do Estado do Rio de Janeiro, trouxe a vedação em seu art. 77, inciso XIX, sendo constitucional naquilo que reproduz o artigo 37, XVI, da Constituição Federal.

Na mesma medida, a norma estadual insculpida no inciso XX do art. 77 foi revogada pela EC n. 90/2021, que também alterou o art. 89 da CERJ, passando a reproduzir a vedação à acumulação de proventos e adotando a regra contida no art. 40, §6º da CRFB:

“Art. 89 (...)

**§ 9º Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma da Constituição Federal e Estadual, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime próprio de previdência social,** aplicando-se, no que couber, outras vedações, regras e condições para a acumulação de benefícios previdenciários estabelecidas no regime geral de previdência social.”

Deste modo, sob todos os prismas que se olhe, parece não restar dúvidas de que a acumulação de cargo, emprego ou função pública e os proventos dela decorrentes, fora das hipóteses constitucionalmente previstas, é manifestamente inadmissível.

## **II. Do prazo decadencial para anulação de ato administrativo de concessão de aposentadorias provenientes de acumulação ilícita de cargos - Artigo 53 da Lei estadual nº 5.427/2009.**

Após a auditoria realizada pelo TCE-RJ no âmbito do Executivo estadual, foi levantada a questão sobre a aplicabilidade do prazo decadencial de 05 (cinco) anos previsto nos artigos 54 da Lei Federal

nº 9.784/1999 e 53 da Lei Estadual nº 5.427/2009 para revisão de ato concessivo de aposentadoria originada de acumulação ilícita de cargos na ativa.

Além dos princípios constitucionais da segurança jurídica, autotutela administrativa e legalidade, estão presentes na situação concreta interesses juridicamente relevantes, por se tratar de debate acerca de verba alimentar percebida por idosos e pautadas em atos concessivos datados de longos anos, gerando, a depender da boa-fé do indivíduo, legítima confiança na licitude do ato praticado pela Administração.

Tendo em mira esses aspectos, cabe prosseguir na análise.

Importa dizer de início que, a rigor, não há que se falar na aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/1999 em âmbito estadual, eis que sua incidência se restringe à esfera federal, conforme já reiterado por esta Casa diante da existência de lei local regulamentando o tema.

Contudo, por conta da reprodução quase integral da regra fixada na lei federal pela lei do processo administrativo estadual, a não aplicabilidade da norma federal pouca diferença faz, de maneira que não cabe se alongar na questão.

Assim, afastada a aplicação da norma federal, passa-se à análise da possibilidade de aplicação do prazo decadencial previsto no art. 53 da Lei nº 5.427/2009 ao caso concreto.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema nº 839 da repercussão geral, concluiu que:

“As situações flagrantemente inconstitucionais não devem ser consolidadas pelo transcurso do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, sob pena de subversão dos princípios, das regras e dos preceitos previstos na Constituição Federal de 1988”.

A decisão não se liga diretamente ao caso concreto, todavia, é certo que a Corte já havia consolidado jurisprudência no sentido de afastar a aplicação da decadência quinquenal em outras hipóteses de manifesta inconstitucionalidade, inclusive em casos de acumulação irregular.

*EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS, EMPREGOS OU FUNÇÕES PÚBLICAS. VEDAÇÃO. ARTIGO 37, XVI, DA CF/88. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o direito adquirido e o decurso de longo tempo não podem ser opostos quanto se tratar de manifesta contrariedade à Constituição. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (RE 209651 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 10-03-2017 PUBLIC 13-03-2017)*

*“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE TRÊS CARGOS PÚBLICOS. INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA REVISAR ATOS FLAGRANTEMENTE INCONSTITUCIONAIS. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a revisão de atos flagrantemente inconstitucionais não está sujeita a prazo decadencial. II – Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 1281817 ED-AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-275 DIVULG 18-11-2020 PUBLIC 19-11-2020)*

A mesma linha se observa no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Contas da União, como bem destaca o colega parecerista.

O que se extrai das diversas decisões proferidas pelas diferentes Cortes Superiores é o fato de a concessão do benefício se assentar ou não em inconstitucionalidade. Nesse caso, o decurso do tempo não teria o condão de regularizar a situação.

Dada a relevância social da questão, também é possível encontrar julgados e manifestações da PGE/RJ privilegiando a confiança legítima, mesmo em caso de inconstitucionalidade manifesta, todavia, é possível concluir que o entendimento mais atualizado, **é no sentido do afastamento do prazo decadencial na hipótese de flagrante violação constitucional.**

Portanto, manifesta-se concordância com a manifestação do i. Parecerista quanto ao primeiro questionamento apresentado, especialmente com o destaque feito acerca da impossibilidade de suspensão do pagamento que não seja precedida de análise casuística e observando o devido processo legal, oportunizando-se os exercícios do contraditório e da ampla defesa.

### **III. Da apuração da infração funcional - Art. 74 da Lei estadual nº 5.427/2009**

Quanto a esse ponto, cabe recorrer ao artigo 74 da Lei estadual nº 5.427/2009:

“**Art. 74.** Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Estadual, direta e indireta, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.”

A infração, na espécie, é continuada, como já asseverou o Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICABILIDADE DO CPC/2015. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. SUSTENTAÇÃO ORAL. PEDIDO A DESTEMPO. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AFRONTA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO NÃO EVIDENCIADA. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PEDAGOGO. CARGO TÉCNICO-CIENTÍFICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. (...) **4. A acumulação ilegal de cargos públicos, expressamente vedada pelo art. 37, XVI, da Constituição Federal, protrai-se no tempo, podendo ser investigada a qualquer época, até porque os atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso temporal,** não havendo que se falar em decadência da pretensão da Administração. Precedentes. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem, considerando as atribuições dos cargos públicos exercidos pela ora recorrente, reconheceu a ilegalidade da acumulação por cuidar-se de dois cargos técnico-científico de especialista de educação, o que não é permitido pela Constituição Federal. Assim, a desconstituição das premissas fáticas e jurídicas sobre as quais se assentou o acórdão recorrido demandaria indispensável dilação probatória, o que sabidamente não é admitido na via do mandado de segurança. 6. Agravo interno não provido.” (AgInt nos EDcl no RMS n. 64.859/ES, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/3/2022, DJe de 24/3/2022.)

Deste modo, concorda-se com a resposta dada pelo i. Parecerista ao segundo questionamento, pela não há incidência do prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 74 da Lei estadual nº 5.427/2009 para apuração de irregularidade funcional afeta à percepção de proventos de aposentadoria decorrentes de acumulação ilícita de cargos, eis que a irregularidade é continuada, se repetindo no tempo a cada novo recebimento de remuneratório.

Deve, portanto, ser aberto procedimento administrativo pela unidade vinculada convocando-se o servidor inativo para que exerça os seus legítimos direitos ao contraditório e à ampla defesa.

### **IV. Dos proventos de aposentadoria percebidos de forma irregular:**

Assentado que o correto é a abertura de procedimento administrativo a fim de examinar em concreto cada uma das hipóteses de acumulação irregular de proventos e a existência de infração, convocando-se o interessado ao exercício regular de seus direitos ao contraditório e à ampla defesa, cabe enfrentar a hipótese de não localização, não comparecimento ou do não exercício do direito de opção pelo servidor inativo.

A PGE examinou tema semelhante nos autos do processo nº SEI-150001/013693/2022. O então Subprocurador-Geral do Estado, Flávio de Araújo Willeman, endossou o Visto exarado pelo i. Procurador do Estado Rogério Carvalho Guimarães, em atuação junto à Procuradoria de Pessoal – PGE/PG-04, considerou possível a suspensão cautelar quando:

1. Caso se trate de suspensão cautelar do pagamento estipulada com fundamento no artigo 360 do Decreto estadual nº 2.479/1979, esta somente deverá ser implementada após o momento em que o servidor, “sem justa causa, deixar de atender a qualquer exigência para cujo cumprimento seja assinado prazo certo”, ou seja, in casu, deixar de fazer a opção no prazo assinalado de 20 (vinte) dias, depois de proferida a decisão final definitiva a respeito da ilicitude da acumulação de cargos, considerado, inclusive, o desfecho dos eventuais requerimento de consideração e/ou recurso. Na hipótese alternativa de suspensão cautelar do pagamento, estipulada com fundamento no artigo 283 do Decreto estadual nº 2.479/1979 c/c artigo 43 da Lei estadual nº 5.427/2009, esta poderá ser implementada ‘seja no curso do processo administrativo de apuração de ilicitude ou no PAD posteriormente instaurado, [pressupondo] uma decisão fundamentada da autoridade competente (SUBGEP, CRASE ou autoridade competente pela instauração do PAD) – que pode ser proferida a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento –, na qual seja atestado o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão de uma medida cautelar administrativa, quais sejam, (i) o perigo/risco da demora; (ii) a fumaça do bom direito; (iii) a observância ao princípio da proporcionalidade; e (iv) o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa ou, se for o caso, a demonstração do risco iminente que justifica a medida antes da oitiva do interessado’.
2. O servidor deverá ser afastado das suas atividades funcionais como decorrência lógica da medida cautelar de suspensão de pagamento, na medida em que se afiguraria irrazoável exigir do interessado a continuidade do exercício das suas funções, indefinidamente, sem a correlata retribuição pecuniária. Solução diversa, além de ensejar potencial enriquecimento sem causa da Administração Pública, implicaria o indesejável prolongamento da situação de acumulação ilícita de cargos.
3. Considerando o entendimento de que o servidor será afastado das suas atividades funcionais e que o efetivo exercício é pressuposto para a aquisição do direito à fruição destes benefícios, cabe consignar que o interessado não fará jus às vantagens discutidas nestes autos administrativos, salvo na hipótese de eventual reversão do juízo de ilicitude da acumulação.”

Concordo com o i. Parecerista que a hipótese sob exame merece cuidado, em razão da faixa etária e das dificuldades enfrentadas pelos envolvidos. A eventual suspensão deve ser precedida de tentativas de convocação, comprovadas cabalmente nos procedimentos administrativos individuais e deve considerar as situações individuais ponderando-se com o benefício ao Erário.

Efetivamente, como bem destacou o parecerista, se aplica à hipótese o disposto no artigo 20 da LINDB (Decreto-lei nº 4.657/1942), examinando-se as consequências antes da tomada de decisão, optando-se pela menos gravosa, sem impor aos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos. Isso, todavia, não deve significar inação da Administração, tampouco desrespeito às regras constitucionais que foram expostas.

Deste modo, deve a unidade administrativa proceder a abertura de processo administrativo para tanto, concedendo-se a oportunidade de exercício de contraditório e ampla defesa.

## **Conclusão**

Pelo exposto, **manifesto concordância** com o Parecer ASJUR/SECC nº 01/2023 – MHF, pela possibilidade de revisão da situação de acumulação, mesmo após o decurso de longo período, por se tratar de inconstitucionalidade manifesta.

Ainda, entendo possível a apuração da infração de acumulação irregular, por se tratar de situação continuada e inconstitucional.

Qualquer medida, porém, deve ser precedida de regular convocação e tentativas de acesso eficaz aos envolvidos, por conta das peculiaridades dos casos mencionados na consulta.

O administrador deve observar a consequência de suas ações, agindo com sensibilidade, parcimônia e proporcionalidade, da maneira menos gravosa possível, de modo a não violar outros princípios constitucionalmente relevantes, como a dignidade da pessoa humana, a confiança legítima e a boa-fé.

É dever da unidade administrativa – e a ele não pode se furtar - proceder à abertura de processo administrativo para cada um dos casos, sendo possível, como se expôs, a cassação de umas das aposentadorias – ou duas, quando não forem cumuláveis o cargo, emprego ou função exercidas - e a apuração de irregularidade funcional afeta à percepção de proventos de aposentadoria decorrentes de acumulação ilícita de cargos. No exercício desse poder-dever, contudo, o agente administrativo obrigatoriamente deverá observar os princípios constitucionais aplicáveis, a boa-fé e a forma menos gravosa aos atingidos.

À consideração superior, renovando votos de consideração e apreço.

**ERICK TAVARES RIBEIRO**

Procurador-Chefe

Procuradoria Previdenciária

Rio de Janeiro, 28 fevereiro de 2024



Documento assinado eletronicamente por **Erick Tavares Ribeiro, Procurador**, em 28/02/2024, às 14:05, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 28º e 29º do [Decreto nº 48.209, de 19 de setembro de 2022](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.rj.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=6](http://sei.rj.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=6), informando o código verificador **69299126** e o código CRC **56947B21**.

{Digite aqui a nota de rodapé}

R. do Carmo, 27, - Bairro Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP 20011-020  
Telefone: (21) 2332-7300 - <https://www.pge.rj.gov.br/>



Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro  
Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro  
Gabinete do Procurador Geral

**SEI-150001/002588/2021**

**VISTO.** **Aprovo** o **Parecer ASJUR/SECC nº 01/2023 – MHF** (doc. SEI 62828604), da lavra do i. Procurador do Estado MANOEL HUMBERTO FERREIRA JUNIOR, atualmente ocupando o cargo de Assessor Jurídico Especial da Secretaria de Estado da Casa Civil, na forma do visto do Procurador-Chefe da Procuradoria Previdenciária, Dr. ERICK TAVARES RIBEIRO (doc. SEI 69299126).

Cuida-se, na hipótese, de consulta encaminhada pela Secretaria de Gestão de Pessoas (SECC/SUBGEP) acerca do entendimento firmado pela Coordenadoria de Consultas (SECC/CONSU) a respeito da sujeição da Administração Pública a prazos decadencial e prescricional para revisão de atos concessivos de aposentadorias decorrentes de acumulações de cargos na ativa.

Busca-se, a partir da referida consulta, definir as situações de servidores inativos do Poder Executivo estadual, já com idade igual ou superior a 70 (setenta) anos, que percebem simultaneamente proventos de aposentadoria decorrentes de acumulações ilícitas de cargos na ativa.

A SECC/CONSU, em razão do levantamento feito por determinação do Tribunal de Contas do Estado – TCE/RJ que constatou grande volume de situações ilícitas relativas a servidores inativos, emitiu a Nota Técnica nº 02/CCGSC (doc. SEI 25475101), concluiu que tais situações não se convalidam com o tempo, não estando submetidas aos prazos decadencial e prescricional para anulação do ato administrativo e punição do servidor.

Ademais, examinou as hipóteses de suspensão do pagamento dos respectivos proventos, apresentando os seguintes questionamentos acerca dos quais manifestou-se o ilustre Parecerista:

***“1. ‘I - há a incidência do prazo decadencial previsto nos artigos 54 da Lei Federal nº 9.784/1999 e 53 da Lei Estadual nº 5.427/2009?’***

*Resposta: (1) tecnicamente, não há que se falar na aplicação do art. 54 da Lei n. 9.784/99 à esfera do Estado do Rio de Janeiro, eis que seu âmbito de incidência está limitado ao âmbito federal, devendo o gestor valer-se da lei estadual de processo administrativo para fundamentar suas manifestações e decisões; (2) em regra, não incide o prazo decadencial previsto no art. 53 da Lei estadual nº 5.427/2009 para anulação de atos concessivos de aposentadorias decorrentes de acumulações de cargos na ativa fora das hipóteses permitidas pela Constituição Federal, conforme entendimento dos Tribunais Superiores no*

*sentido de que tais situações (inconstitucionais) não se convalidam pelo decurso do tempo. Isso não conduz, todavia, à conclusão de que as unidades administrativas podem promover a suspensão automática de quaisquer proventos de aposentadoria oriundos de acumulações de cargos na ativa com indícios de irregularidade. Por certo, há situações em que a irregularidade é irrefutável, como a hipótese de acumulação triplíce, que não admite reservas. Em contrapartida, existem situações que, diante de algumas particularidades, não podem ser esgotadas na presente manifestação e que exigirão apuração cautelosa por meio de expediente administrativo próprio.*

**2 . ‘II - há a incidência do prazo prescricional previsto no artigo 74 da Lei Estadual nº 5.427/2009?’**

*Resposta: Segundo orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, também não há incidência do prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 74 da Lei estadual nº 5.427/2009 para apuração de irregularidade funcional afeta à percepção de proventos de aposentadoria decorrentes de acumulação ilícita de cargos.*

**3 . ‘III - há suspensão do pagamento de uma das aposentadorias, e, em caso positivo, como esta se dá e quais as hipóteses em que é restabelecida?’**

*Resposta: considerada a submissão desta ASJUR à orientação técnica-jurídica da PGE, Órgão Jurídico Central, impõe-se a observância às diretrizes firmadas nos autos do processo nº SEI-150001/013693/2022 (Visto ao Parecer ASJUR/SECC Nº 25/2022 – MHF), sugerindo seja estabelecida, in casu, a ressalva pela extensão dos requisitos para suspensão cautelar do pagamento com fundamento no artigo 283 do Decreto estadual nº 2.479/1979 c/c artigo 43 da Lei estadual nº 5.427/2009, a qualquer provimento que imponha referido ônus ao servidor inativo, quais sejam: (i) o perigo/risco da demora; (ii) a fumaça do bom direito; (iii) a observância ao princípio da proporcionalidade; e (iv) o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa ou, se for o caso, a demonstração do risco iminente que justifica a medida antes da oitiva do interessado.”*

O Procurador-Chefe da Procuradoria Previdenciária, Dr. ERICK TAVARES RIBEIRO, por sua vez, manifestou concordância com o Parecer ASJUR/SECC nº 01/2023 – MHF nos seguintes termos:

*“Pelo exposto, manifesto concordância com o Parecer ASJUR/SECC nº 01/2023 – MHF, pela possibilidade de revisão da situação de acumulação, mesmo após o decurso de longo período, por se tratar de inconstitucionalidade manifesta.*

*Ainda, entendo possível a apuração da infração de acumulação irregular, por se tratar de situação continuada e inconstitucional.*

*Qualquer medida, porém, deve ser precedida de regular convocação e tentativas de acesso eficaz aos envolvidos, por conta das peculiaridades dos casos mencionados na consulta.*

*O administrador deve observar a consequência de suas ações, agindo com sensibilidade, parcimônia e proporcionalidade, da maneira menos gravosa possível, de modo a não violar outros princípios constitucionalmente relevantes, como a dignidade da pessoa humana, a confiança legítima e a boa-fé.*

*É dever da unidade administrativa – e a ele não pode se furtar - proceder à abertura de processo*

*administrativo para cada um dos casos, sendo possível, como se expôs, a cassação de umas das aposentadorias – ou duas, quando não forem cumuláveis o cargo, emprego ou função exercidas - e a apuração de irregularidade funcional afeta à percepção de proventos de aposentadoria decorrentes de acumulação ilícita de cargos. No exercício desse poder-dever, contudo, o agente administrativo obrigatoriamente deverá observar os princípios constitucionais aplicáveis, a boa-fé e a forma menos gravosa aos atingidos.”*

Tecida esta breve apresentação, é momento de serem destacados, sequencialmente, os pontos, a meu sentir, merecedores de chancela.

Inicialmente, cumpre manifestar concordância com a ponderação de que, *“a rigor, não há que se falar na aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/1999 em âmbito estadual, eis que sua incidência se restringe à esfera federal, conforme já reiterado pela d. PGE (e com mais razão diante da existência de lei local regulamentando o tema)”*. Necessário, portanto, utilizar-se da Lei estadual nº 5.427/2009 como fundamento do exercício da autotutela administrativa no âmbito deste ente federativo.

Uma vez assentado o parâmetro normativo, endosso a conclusão trazida em relação a sujeição ou não da Administração Pública a prazo decadencial para anulação de ato administrativo de concessão de aposentadorias provenientes de acumulação ilícita de cargos. De fato, é firme a jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de ser vedada a convalidação de situações inconstitucionais pelo decurso do tempo.

Dessa forma, em que pese a excepcionalíssima existência de entendimentos diversos exarados pela PGE e pelo Supremo Tribunal Federal, em hipóteses nas quais, observado o caso concreto, optou-se por privilegiar o postulado da segurança jurídica com a manutenção da situação inconstitucional, certo é que, via de regra, **inaplicável o prazo decadencial disposto no art. 53 da Lei Estadual nº 5.427/2009 para anulação de atos concessivos de aposentadorias decorrentes de acumulações de cargos na ativa fora das hipóteses permitidas pela Constituição Federal.**

**No que se refere ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos trazido pelo art. 74 da Lei Estadual nº 5.427/2009, adiro ao entendimento de sua não incidência nos casos em que necessária a deflagração de procedimento administrativo para apuração da prática irregular de acumulação de cargos.** A uma, porque em consonância com o Superior Tribunal de Justiça, a acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções tem natureza de infração disciplinar permanente. A duas, porque o ato de aposentadoria não é capaz de romper o vínculo do servidor com a Administração, razão pela qual não tem o poder de convolar situações pretéritas.

Finalmente, no que tange a **possibilidade de suspensão do pagamento de uma das aposentadorias quando constatada a acumulação ilícita de cargos na ativa**, reporto-me ao Visto de minha lavra, em atuação junto à Procuradoria de Pessoal – PG04, na ocasião, endossado em sua integralidade pelo então Subprocurador-Geral do Estado, Flávio de Araújo Willeman (doc. SEI 48220638), nos autos do processo nº SEI-150001/013693/2022.

Tratando-se de consulta a respeito da suspensão de pagamento dos vencimentos de **servidores na ativa**, quando constatada a ilicitude da acumulação de cargos, empregos e funções públicas, consignei, na oportunidade, o seguinte:

*“1. Caso se trate de suspensão cautelar do pagamento estipulada com fundamento no artigo 360 do Decreto estadual nº 2.479/1979, esta somente deverá ser implementada após o momento em que o servidor, “sem justa causa, deixar de atender a qualquer exigência para cujo cumprimento seja assinado prazo certo”, ou seja, in casu, deixar de fazer a opção no prazo assinalado de 20 (vinte) dias, depois de proferida a decisão final definitiva a respeito da ilicitude da acumulação de cargos, considerado, inclusive, o desfecho dos eventuais requerimentos de consideração e/ou recurso.*

*Na hipótese alternativa de suspensão cautelar do pagamento, estipulada com fundamento no artigo 283 do Decreto estadual nº 2.479/1979 c/c artigo 43 da Lei estadual nº 5.427/2009, esta poderá ser implementada ‘seja no curso do processo administrativo de apuração de ilicitude ou no PAD posteriormente instaurado, [pressupondo] uma decisão fundamentada da autoridade competente (SUBGEP, CRASE ou autoridade competente pela instauração do PAD) – que pode ser proferida a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento –, na qual seja atestado o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão de uma medida cautelar administrativa, quais sejam, (i) o perigo/risco da demora; (ii) a fumaça do bom direito; (iii) a observância ao princípio da proporcionalidade; e (iv) o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa ou, se for o caso, a demonstração do risco iminente que justifica a medida antes da oitiva do interessado’.*

*2. O servidor deverá ser afastado das suas atividades funcionais como decorrência lógica da medida cautelar de suspensão de pagamento, na medida em que se afiguraria irrazoável exigir do interessado a continuidade do exercício das suas funções, indefinidamente, sem a correlata retribuição pecuniária. Solução diversa, além de ensejar potencial enriquecimento sem causa da Administração Pública, implicaria o indesejável prolongamento da situação de acumulação ilícita de cargos.*

*3. Considerando o entendimento de que o servidor será afastado das suas atividades funcionais e que o efetivo exercício é pressuposto para a aquisição do direito à fruição destes benefícios, cabe consignar que o interessado não fará jus às vantagens discutidas nestes autos administrativos, salvo na hipótese de eventual reversão do juízo de ilicitude da acumulação.”*

Restou consignado, portanto, que a suspensão cautelar do pagamento pressupõe, para além da decisão administrativa que declara a ilicitude da acumulação de cargos, a prévia observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa durante o trâmite do procedimento tendente à apuração de sua licitude ou ilicitude.

No presente caso, está-se diante de consulta que, para além de enfrentar tema complexo relativo aos limites impostos pelo princípio da segurança jurídica à autotutela administrativa, envolve debate acerca da **revisão de proventos de aposentadoria**, verba de caráter alimentar, cujo desfecho tende a impactar servidores idosos, com 70 (setenta) anos ou mais, inativos há muitos anos e que, possivelmente, dependem exclusivamente de seus proventos de aposentadoria para custear suas despesas básicas de subsistência.

Nesse interim, ante a inegável delicadeza do cenário apresentado, adiro à consideração do i. Parecerista, **entendendo ser cabível estender aos servidores inativos a incidência dos requisitos essenciais para concessão de suspensão cautelar do pagamento com fundamento no art. 283 do Decreto nº 2.479/79 c/c artigo 43 da Lei estadual nº 5.427/2009, outrora fixados aos servidores ativos, quando constatada acumulação ilícita**, quais sejam: “(i) o perigo/risco da demora; (ii) a fumaça do bom direito; (iii)

a observância ao princípio da proporcionalidade; e (iv) o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa ou, se for o caso, a demonstração do risco iminente que justifica a medida antes da oitiva do interessado”.

Ademais, imperiosa se faz a deferência aos preceitos estabelecidos pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei nº 4.657/1942) relativamente à atuação da Administração Pública. Ressalta-se, aqui, a inafastável demonstração da necessidade e adequação das decisões de invalidação de ato ante o caso concreto, bem como a indicação, sempre que possível, de condições para que a regularização da referida situação ocorra de modo proporcional e equânime.

Em face de todo o exposto, acolho a manifestação lançada no Visto da Chefia da PG-07, no sentido de **que a eventual suspensão do pagamento deve ser necessariamente precedida da abertura de processo administrativo individual, garantindo-se ao servidor inativo a oportunidade inarredável de exercício do contraditório e da ampla defesa**, consubstanciada pelas cabalmente comprovadas tentativas de convocação, bem como pela observância das situações individuais, com fulcro nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da confiança legítima e da boa-fé.

À PG-07, em devolução, recomendando remessa à origem para as providências necessárias.

Rio de Janeiro, 25 de setembro de 2024.

**RENAN MIGUEL SAAD**  
**Procurador-Geral do Estado**



Documento assinado eletronicamente por **Renan Miguel Saad, Procurador-Geral do Estado**, em 25/09/2024, às 16:43, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 28º e 29º do [Decreto nº 48.209, de 19 de setembro de 2022](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.rj.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=6](http://sei.rj.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=6), informando o código verificador **71381370** e o código CRC **E79441C0**.