



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.084 - DF (2006/0159913-7)

RELATOR : MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)
IMPETRANTE : BENJAMIN MOREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ DO LAGO COSTA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA
IMPETRADO : DIRETOR DE INATIVOS E PENSIONISTAS DO EXÉRCITO
IMPETRADO : COMANDANTE DO COLÉGIO MILITAR DE FORTALEZA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROFESSOR. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE APOSENTADORIA. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. DEVER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA Nº 473/STF. COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ. DESNECESSIDADE.

1. Não há falar em nulidade do processo administrativo, por inobservância das regras do devido processo legal, se o impetrante teve ciência não apenas da instauração do processo, mas de todos os demais atos, tendo inclusive apresentado defesa assinada por advogado.

2. "A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial." (Súmula nº 473/STF)

3. "Não há necessidade de se comprovar má-fé do servidor na acumulação ilegal dos cargos, se a ele é dada oportunidade para exercer o direito de opção por dois dos três cargos e empregos exercidos, e deixa de fazê-lo." (MS nº 7.127/DF, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 27/11/2000)

4. Mandado de segurança denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, denegar a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) que concediam parcialmente a ordem.

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi, votaram com o Sr. Ministro Relator.

Vencidos os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP).

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Og Fernandes (Art. 162, § 2º, RISTJ), Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) (Art. 162, § 2º, RISTJ).
Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.
Brasília (DF), 25 de maio de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO HAROLDO RODRIGUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.084 - DF (2006/0159913-7)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE): Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por Benjamin Moreira de Souza em face do Sr. Ministro do Estado da Defesa e do Sr. Diretor de Inativos e Pensionistas do Exército, objetivando suspender os efeitos da Portaria nº 7, do Ministério da Defesa, datada de 5/1/2006, que cassou a sua aposentadoria referente ao cargo de professor do Colégio Militar de Fortaleza, por acumulação ilegal de cargos públicos.

Narra a impetração que, constatada a acumulação indevida de cargos públicos - o impetrante exercia atividade de professor tanto no Colégio Militar de Fortaleza como na Academia de Polícia Civil do Estado do Ceará, ambos com carga de 40 horas semanais -, em 30/09/2002, foi ele convocado, pelo Comandante do Colégio Militar, para fazer a opção por um dos cargos.

Contra esse ato, impetrou mandado de segurança (MS nº 2002.81.00.017218-6), cuja liminar foi deferida para que não fosse suspenso o pagamento de seus vencimentos.

Sobrevindo, contudo, sentença de mérito, julgou-se improcedente o pedido, entendendo ilegal a acumulação das aposentadorias, cassando a liminar anteriormente concedida, decisão que foi mantida pelo Tribunal Federal da 5ª Região.

Afirma a inicial que durante todo o período em que tramitou o mandado de segurança "o Colégio Militar de Fortaleza silenciou sobre o assunto, não chamando o impetrante para cumprir anterior determinação de que fizesse opção por alguma de suas aposentadorias", sendo que, no início do mês de fevereiro de 2006, o impetrante foi chamado para comparecer ao Setor de Inativos do Comando da 10ª Região Militar, ocasião em que foi "surpreendido" pela publicação da portaria que cassou a sua aposentadoria junto ao Colégio Militar.

Assevera que, embora devesse ter sido novamente intimado para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

renunciar a uma das aposentadorias, tão logo soube da cassação dos proventos, renunciou, junto à Secretaria de Educação do Estado do Ceará, àquela aposentadoria, ingressando, ainda, com recurso administrativo nos autos do procedimento administrativo.

Sustenta a ilegalidade do processo administrativo, afirmando que, em momento algum, foi intimado para dele tomar conhecimento, em clara ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Acrescenta que a aposentadoria só poderia ser cassada se comprovada a sua má-fé, o que não ocorreu no caso.

Prestadas as informações, a autoridade coatora aduz, preliminarmente, inexistir direito líquido e certo a amparar a pretensão deduzida, sustentando ser dever da administração rever seus atos, quando contenham vício de ilegalidade, afirmando, ademais, que não se comprovou a inobservância do devido processo legal.

No mérito, acentua que foram respeitados todos os mandamentos referentes ao devido processo legal administrativo.

Acentua que, pelos dados do sistema SIAPE, além dos dois proventos de aposentadoria recebidos, o impetrante acumulava, ainda, vencimentos como Professor do Estado do Ceará.

A liminar foi indeferida pela Ministra Laurita Vaz, antiga relatora, às fls. 175/177.

O Ministério Público Federal, às fls. 192/194, se manifesta pela não concessão da segurança, assim sumariado o parecer:

"Ementa. Administrativo e constitucional. Concurso público. Acumulação de cargos. Servidor inativo. I. Procedimento administrativo que observou o contraditório e o devido processo legal. Regularidade. II. A Constituição Federal permite acumulação de dois cargos públicos de professor, desde que exista compatibilidade de horários, nos termos do art. 37, inciso XVI, alínea 'a'. III. Impossibilidade de acumulação de dois cargos de dedicação exclusiva. IV. Vedada a acumulação dos cargos na ativa, o mesmo acontece na inatividade. V. A Administração pode



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anular os seus atos eivados de vícios que os tornem ilegais (Súmula 473 do STF). VI. Parecer pela não concessão da ordem."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.084 - DF (2006/0159913-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE) (RELATOR): Tenho que a segurança deve ser denegada.

O impetrante alega que o processo administrativo é nulo, pela inobservância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, pois não foi intimado para acompanhar os atos do procedimento.

Verifica-se, contudo, que o impetrante não só teve ciência da instauração do processo administrativo, fl. 45 do apenso, como também ali apresentou defesa, que foi, inclusive, assinada por advogado, fls. 47/50, tendo sido intimado também, como ele mesmo afirma na impetração, da decisão que cassou a sua aposentadoria, contra a qual interpôs recurso administrativo.

Ademais, como bem observado no parecer ministerial "desde a anterior impetração de mandado de segurança pelo impetrante contra o ato do Comandante e Diretor de Ensino do Colégio Militar de Fortaleza/CE, revela-se que o impetrante tinha ciência do desenvolvimento do processo administrativo, tendo, por mais de uma vez, obtido liminar para suspender o ato de cassação de aposentadoria" (fl. 193).

Não obstante isso, verifica-se dos autos que os cargos indevidamente exercidos, dentre os quais aquele que ensejou a aposentadoria objeto do processo administrativo de cassação, possuem regime de 40 horas semanais, configurando óbice à acumulação pretendida.

Veja-se, por oportuno, o seguinte trecho:

"Mediante cruzamento de dados do sistema SIAPE, foi detectada a acumulação ilegal de cargos pelo Impetrante, já que percebia proventos de aposentadoria relativos a dois cargos e vencimento correspondentes ao cargo de Professor, com três matrículas distintas: matrícula n.º 79601 (professor de 1º e 2º graus do Colégio Militar de Fortaleza), matrícula n.º 20101217216 (Professor da Academia de Polícia Civil do Ceará) e matrícula



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

22104392914 (Professor do Estado do Ceará), conforme cópia do Relatório da Comissão de Processo Administrativo anexa" (fl. 186).

Assim, tratando-se de acumulação de cargos em desacordo com os ditames constitucionais e legais, bem como tendo efetuado sua opção em 24/1/2006 (fl. 13), somente após a cassação da aposentadoria perante o Colégio Militar que ocorreu em 5/1/2006, sem a observância do prazo previsto no artigo 133, § 5º, da Lei n.º 8.112/1990 para efetuar sua escolha, não há falar em direito líquido e certo a garantir ao impetrante a concessão da segurança.

A título de ilustração, confira-se recente julgado proferido pela Segunda Turma deste Superior Tribunal:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL – MANDADO DE SEGURANÇA – PROFESSOR – REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA – 40 HORAS SEMANAIS – INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS ACUMULAÇÃO DE CARGOS – IMPOSSIBILIDADE – PRECEDENTE DO STF.

1. Descabe ao STJ analisar violação de dispositivo constitucional.

2. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é inconstitucional a acumulação de dois cargos de professor, quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva. Hipótese dos autos.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

*(REsp n.º 1.195.791/RJ, Relatora a Ministra **ELIANA CALMON**, DJe de 8/9/2010 - sem destaque no original)*

De outro lado, insubsistente a alegação de que deveria ter sido novamente intimado para que pudesse optar por uma das aposentadorias.

Com efeito, se ele já tinha sido notificado uma vez para realizar a opção, diante do resultado desfavorável obtido junto ao Poder Judiciário, deveria ter se prontificado a realizar a escolha dos proventos que melhor lhe atendia.

Em reforço, registrem-se os seguintes trechos do parecer ministerial, proferido pelo Subprocurador-Geral da República Dr. Aurélio Virgílio Veiga Rios:

"É importante, ainda, ressaltar que a desistência do impetrante de uma das aposentadorias não afasta a ilegalidade da acumulação, uma vez que as duas aposentadorias remanescentes são



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decorrentes de cargos com regime de dedicação exclusiva, portanto, inacumuláveis por incompatibilidade de horário.

Destarte, não havendo amparo legal para a pretensão do impetrante, não poderia o administrador deixar de tomar as providências necessárias para cessar a irregularidade, haja vista que a administração pode e deve anular seus atos quando praticados com vícios de forma ou conteúdo, nos termos da Súmula nº 473 do STF." (fl. 194)

Destaca-se, por fim, que, "não há necessidade de se comprovar má-fé do servidor na acumulação ilegal dos cargos, se a ele é dada oportunidade para exercer o direito de opção por dois dos três cargos e empregos exercidos, e deixa de fazê-lo." (MS nº 7.127/DF, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 27/11/2000)

Ante o exposto, denego a segurança.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2006/0159913-7 PROCESSO ELETRÔNICO MS 12.084 / DF

Número Origem: 200681000014744

PAUTA: 13/10/2010

JULGADO: 13/10/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. JULIETA E. FAJARDO C. DE ALBUQUERQUE

Secretária

Bela. VANILDE S. M. TRIGO DE LOUREIRO

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BENJAMIN MOREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ DO LAGO COSTA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA
IMPETRADO : DIRETOR DE INATIVOS E PENSIONISTAS DO EXÉRCITO
IMPETRADO : COMANDANTE DO COLÉGIO MILITAR DE FORTALEZA

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Aposentadoria

SUSTENTAÇÃO ORAL

O Dr. Maurício Muriack de Fernandes e Peixoto sustentou oralmente pelo impetrado.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE)(Relator) denegando a segurança, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Gilson Dipp e Maria Thereza de Assis Moura, pediu vista antecipadamente o Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP).

Aguardam os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 13 de outubro de 2010

VANILDE S. M. TRIGO DE LOUREIRO
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.084 - DF (2006/0159913-7)

RELATOR : MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)
IMPETRANTE : BENJAMIM MOREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ DO LAGO COSTA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA
IMPETRADO : DIRETOR DE INATIVOS E PENSIONISTAS DO EXÉRCITO
IMPETRADO : COMANDANTE DO COLÉGIO MILITAR DE FORTALEZA

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP):

Sr. Ministro Presidente, trata-se de Mandado de Segurança preventivo impetrado por BENJAMIM MOREIRA DE SOUZA, servidor público federal, contra ato tido como ilegal perpetrado pelos Srs. MINISTRO DO ESTADO E DA DEFESA E DIRETOR DE INATIVOS E PENSIONISTAS DO EXÉRCITO que, por meio da Portaria nº 7 do Ministério da Defesa, datada de 05/01/2006, cassou a sua aposentadoria relativa ao cargo de Professor do Colégio Militar de Fortaleza, sob argumento de acumulação ilegal de cargos públicos.

Consta dos autos que inicialmente impetrou-se mandado de segurança contra ato do Comandante e Diretor de Ensino do Colégio Militar de Fortaleza/CE.

O MM. Juiz da 10ª Vara Federal no Ceará denegou a ordem no mandado de segurança - Proc. nº 2002.81.00.017218-6, visto que identificou irregularidade na acumulação de cargos públicos do impetrante. A sentença assentou que "...ao invés do afirmado na inicial, não está a acumular dois cargos com horários compatíveis, mas três: um de Professor de 1º e 2º graus do Colégio Militar de Fortaleza, do qual se aposentou em 19/12/02; outro de Professor com 40 horas semanais, da Academia de Polícia Civil do Estado do Ceará; e o último, de Professor, também de 40 horas semanais, no qual recebe proventos de aposentado, na Secretaria de Educação Básica do Estado do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ceará." (f. 77/78).

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por meio da Ação Cautelar incidental ajuizada pelo impetrante no MS nº 2002.81.00.017218-6 (MCTR 1.992-CE), concedeu liminar, por decisão monocrática do relator, para manter a percepção de proventos até o julgamento em definitivo do *mandamus*.

A decisão, contudo, foi desafiada por Agravo Regimental manejado pela UNIÃO, sendo que no mérito, o Colegiado *a quo* julgou improcedente o pedido da medida cautelar e cassou a liminar anteriormente concedida. Reputou-se impossível a acumulação de três cargos públicos, sendo "*dois cargos de regime de dedicação exclusiva e um de aposentadoria, e não dois cargos como fez crer o impetrante em sua petição inicial*" (ementa do acórdão - f. 106).

Com o trânsito em julgado (ocorrido em 15/04/2005), oficiou-se a autoridade coatora, resultando na cassação da Aposentadoria do impetrante, materializado pela publicação da Portaria nº 7 do Ministério da Defesa, DOU de 09/01/2006 (f. 24).

Impetrou-se então novo mandado de segurança, autuado primeiramente na origem sob o nº 2006.81.00.001474-4 (5ª Vara Federal do Ceará), sendo encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça, em razão da competência desta Corte, pois trata-se, em verdade, de autoridade coatora Ministro de Estado da Defesa.

Esse novo mandado de segurança é que esta Corte aprecia.

Registre-se que o pedido de liminar foi indeferida pela emin. Ministra Laurita Vaz (fs. 176/177).

O douto Ministério Público Federal, em parecer de fs. 192/194, da lavra do i. Subprocurador-Geral da República, Dr. Aurélio Virgílio Veiga Rios, opinou, em síntese, pela não concessão da ordem, tendo em vista a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impossibilidade de acumulação de dois cargos de dedicação exclusiva, bem como por ser *"vedada a acumulação dos cargos na ativa, o mesmo acontece na inatividade."* (ementa, parecer de f. 192).

Em substancioso voto o emin. relator Ministro Haroldo Rodrigues denegou a ordem.

Entendeu S. Ex. que *"... o paciente não só teve ciência da instauração do processo administrativo, fl. 45 do apenso, como também ali apresentou defesa, que foi, inclusive, assinada por advogado, fls. 47/50, tendo sido intimado também, como ele mesmo afirma na impetração, da decisão que cassou a sua aposentadoria, contra a qual interpôs recurso administrativo"*.

Prosseguindo, o em. Ministro relator, afirmara, ao transcrever o judicioso parecer ministerial, que *"...o impetrante tinha ciência do desenvolvimento do processo administrativo, tendo, por mais de uma vez, obtido liminar para suspender o ato de cassação de aposentadoria"*. No mais, reconhece *"que os cargos indevidamente exercidos, dentre os quais aquele que ensejou a aposentadoria objeto do processo administrativo de cassação, possuem regime de 40 horas semanais, configurando óbice à acumulação pretendida."*

Finalmente, o em. Relator, Ministro Haroldo Rodrigues, conclui que a opção ocorrida em 24/01/2006 (fl. 13), somente concretizou-se *"após a cassação da aposentadoria perante o Colégio Militar que ocorreu em 5/1/2006, sem observância do prazo previsto no artigo 133, 5º, da Lei nº 8.112/1990 para a sua escolha, não há falar em direito líquido e certo a garantir ao impetrante a concessão da segurança"*.

Os eminentes Ministros Gilson Dipp e Maria Thereza de Assis Moura acompanharam o relator.

Em sessão anterior, diante das particularidades da causa, pedi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vistas dos autos para melhor análise da matéria.

Após detido exame das questões alegadas pela parte impetrante, com o devido respeito aos fundamentos do eminente relator, mas peço *vênia* para divergir, pois se os motivos do ato coator estavam presentes para a cassação da aposentaria do impetrante, esses motivos já não subsistem, e o pedido é claro nesse sentido.

Explico.

Primeiramente, entendo que a administração não pode, sob fundamento de identificação da existência de acumulação indevida de proventos, CASSAR, unilateralmente, uma das aposentadorias de servidor público já registrada no Tribunal de Contas da União, pois há norma constitucional (art. 71, inciso III, CF/88), conferindo ao referido Órgão controlador essa função, *verbis*:

"Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

....

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;"

Nesse contexto, o colendo Supremo Tribunal Federal, editou o Enunciado nº 06 da Súmula da Corte Suprema, cujo teor, transcrevo:

Súmula 6-STF:

"A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele Tribunal, ressalvada a competência revisora do Judiciário."

Por outro lado, a prevalecer a cassação de sua aposentadoria federal tida como mais vultuosa, o impetrante ficará sem duas aposentadorias (tanto a federal como a estadual), pois há FATO NOVO noticiado pelo impetrante, sem enfrentamento pelo Poder Judiciário, de que já renunciou aquela aposentadoria no âmbito estadual.

Ora, se a acumulação indevida existiu, de fato, e a cassação de aposentaria é prevista em lei, por que, então, houve cassação da aposentaria mais vultuosa e não aquela de menor monta - estadual?

Ademais, como bem posto pelo impetrante, já não mais subsiste a acumulação indevida de proventos, pois houve renúncia de uma das aposentadorias.

Assim, sob pretexto de cumprir o direito positivo (Lei 8.112/1990), não se pode violar o Estado Social e a Dignidade da Pessoa Humana, princípios de direitos fundamentais integrantes de nossa Constituição Federal, retirando do impetrante por meio de processo judicial e administrativo duas fontes de renda, sem que ele possa ter o direito de perceber o 'mínimo existencial'.

Com efeito, os autos trazem questões extremamente delicadas, não só do ponto de vista jurídico, como também do social que devem, portanto, serem analisadas não apenas nos moldes da legislação pertinente e das regras de solução genérica dos conflitos de normas, mas, sobretudo à luz do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil que preceitua: *"Na aplicação da Lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e as exigências do bem comum"*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segundo o art. 1º, inciso III da Constituição Federal, a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento, entre outros princípios, a Dignidade da Pessoa Humana, objetivando assegurar a todos uma existência digna.

Como observa o Professor LUIZ ANTÔNIO RIZZATO NUNES, *“é ela, a dignidade, o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarida dos direitos individuais”* (2002, p.45), sendo que, por conta desse entendimento, constitui-se como fundamento do Estado Democrático de Direito – deve o intérprete, ao aplicar os demais preceitos jurídicos, agir de maneira a garantir a dignidade da pessoa humana, protegendo, primeiramente, a pessoa titular de direito.

Tanto é assim que o art. XXV da Declaração Universal dos Direitos Humanos assevera que *“toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito a segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle”*.

Na esteira desse entendimento este Colendo Superior Tribunal de Justiça tem preconizado o seguinte entendimento:

“(...) A Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana” (STJ - REsp 836913 / RS – Rel. Ministro LUIZ FUX - DJ 31.05.2007 p. 371).

Nesse contexto, identifico que no caso concreto, uma vez



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

formulado pedido expresso do impetrante ao requer "As demais autoridades coatoras reverterem o ato de cassação da aposentadoria do Impetrante junto ao Colégio Militar de Fortaleza, em virtude da renúncia da aposentadoria de Professor 16 - Matr. 043929-1, junto à Secretaria de Educação do Estado do Ceará, descaracterizando, dessa forma, a acumulação de cargos." (f. 16), deve este Corte Superior de Justiça manifestar-se sobre a possibilidade reversão da cassação da aposentadoria por descaracterização da acumulação indevida de proventos.

Finalmente, o sempre lembrado e respeitado MESTRE RUY BARBOSA, ensinado ontem, mas com a clarividência do hoje, dissertando sobre a aposentadoria e seus efeitos no mundo jurídico, nos ensina que

“o cidadão, que a lei aposentou, jubilou ou reformou, assim como o a que ela conferiu uma pensão, não recebe esse benefício, a paga de serviços que esteja prestando, mas a retribuição de serviços que já prestou, e cujas contas se liquidaram e encerraram com um saldo a seu favor, saldo reconhecido pelo Estado com a estipulação legal de lho amortizar mediante uma renda vitalícia, na pensão, na reforma, na jubilação, ou na aposentadoria. O aposentado, o jubilado, o reformado, o pensionista do tesouro são credores da Nação por títulos definitivos, perenes e irretratáveis. Sob um regime, que afiança os direitos adquiridos, santifica os contratos, submete ao cânon da sua inviolabilidade o Poder Público, e, em garantia deles, adstringe as leis à norma tutelar da irretroatividade, não há consideração de natureza alguma, juridicamente aceitável, moralmente honesta, socialmente digna, logicamente sensata, pela qual se possa autorizar o Estado a não honrar a dívida, que com esses credores contraiu, obrigações que para com eles firmou”. (grifos meus).

E, ainda:

“A aposentadoria, a jubilação, a reforma, são bens patrimoniais, que entraram no ativo dos beneficiados, como renda constituída e indestrutível para toda a sua vida, numa situação jurídica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

semelhante à de outros elementos da propriedade individual, adquiridos, à maneira de usufruto, com a limitação de pessoas, perpétuos e intransferíveis. Na espécie das reformas, jubilações ou aposentadorias, a renda assume a modalidade especial de um crédito contra a Fazenda; e, por isto mesmo, a esta não seria dado jamais exonerar-se desse compromisso, essencialmente contratual (pelo qual o aposentado pagou, no mínimo, por mais de trinta anos), mediante um ato unilateral de sua autoridade ”. (Corsíndio Monteiro da Silva O Regime de Acumulação de Cargos na Constituição de 1.988 e as Idéias de Ruy, pag.26/7.)

Com esses fundamentos, sem prejuízo de a Administração rever os seus próprios atos (Súmula 473-STF), CONCEDO PARCIALMENTE A ORDEM, nos estreitos limites do pedido, para fins tornar sem efeito a portaria nº 7 do ministério da Defesa, datada de 05/01/2006, que cassou a aposentadoria relativa ao cargo de Professor do Colégio Militar de Fortaleza do servidor BENJAMIM MOREIRA DE SOUZA, MANTENDO A PERCEPÇÃO DA APOSENTARIA FEDERAL, tendo em vista a renúncia da aposentadoria de Professor 16 - Matr. 043929-1, junto à Secretaria de Educação do Estado do Ceará, descaracterizando, dessa forma, a acumulação indevida de proventos. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2006/0159913-7 PROCESSO ELETRÔNICO MS 12.084 / DF

Número Origem: 200681000014744

PAUTA: 13/10/2010

JULGADO: 24/11/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. WAGNER NATAL BATISTA

Secretária

Bela. VANILDE S. M. TRIGO DE LOUREIRO

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BENJAMIN MOREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ DO LAGO COSTA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA
IMPETRADO : DIRETOR DE INATIVOS E PENSIONISTAS DO EXÉRCITO
IMPETRADO : COMANDANTE DO COLÉGIO MILITAR DE FORTALEZA

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Aposentadoria

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Retomado o julgamento, após o voto-vista divergente antecipado do Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), concedendo parcialmente a ordem, pediu vista o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Aguardam os Srs. Ministros Jorge Mussi e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes (Art. 162, § 2º, RISTJ).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 24 de novembro de 2010

VANILDE S. M. TRIGO DE LOUREIRO
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.084 - DF (2006/0159913-7)

RELATOR : MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/CE)
IMPETRANTE : BENJAMIN MOREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ DO LAGO COSTA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA
IMPETRADO : DIRETOR DE INATIVOS E PENSIONISTAS DO EXÉRCITO
IMPETRADO : COMANDANTE DO COLÉGIO MILITAR DE FORTALEZA

VOTO-VISTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DA INATIVIDADE COM VENCIMENTOS DE CARGO OU EMPREGO PÚBLICO. DOIS CARGOS DE PROFESSOR. ARTS. 37, §10 DA CF E 118 DA LEI 8.112/90. RENÚNCIA À SEGUNDA APOSENTADORIA. ACUMULAÇÃO IRREGULAR DE CARGOS NÃO CONFIGURADA. VOTO-VISTA PELA CONCESSÃO DA ORDEM.

1. *Nos termos de norma constitucional expressa e do art. 118 da Lei 8.112/90, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, ressalvados os casos topicamente previstos no art. 37, XVI da Constituição Federal: dois cargos de Professor, um cargo de Professor com outro Técnico ou Científico e de dois cargos ou empregos privativos de Profissionais de Saúde, desde que haja compatibilidade de horários e os ganhos acumulados não excedam o teto remuneratório previsto no art. 37, XI da Lei Maior.*

2. *Por sua vez, o § 10 do art. 37 da Constituição Federal (incluído pela EC 20/98) e o § 3o., do art. 118 da Lei 8.112/90 (incluído pela Lei 9.527/97) estabelecem a possibilidade excepcional de acumulação de vencimentos de cargo ou emprego público com proventos da inatividade nas hipóteses de cargos acumuláveis na ativa, cargos eletivos e cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação.*

3. *Tendo o impetrante renunciado à aposentadoria no cargo de Professor da Secretaria de Educação Básica do Estado do Ceará, não há mais que se falar em indevida acumulação em relação aos proventos do cargo de Professor do Colégio Militar com os vencimentos do cargo de Professor da Academia de Polícia Civil do Estado do Ceará.*

4. *Voto-vista para acompanhar o entendimento divergente do ilustre Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO pela concessão da ordem, para anular a Portaria Interministerial 14/MINC/MD, de 5.1.2006 que*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cassou a aposentadoria relativa ao cargo de Professor do Colégio Militar de Fortaleza do servidor BENJAMIM MOREIRA DE SOUZA, inclusive por não lhe ter sido assegurado o direito de opção, após a apuração judicial da acumulação indevida.

1. Conforme relatado pelo douto Ministro HAROLDO RODRIGUES, trata-se de Mandado de Segurança preventivo, com pedido liminar, impetrado por BENJAMIM MOREIRA DE SOUZA, contra ato supostamente ilegal do MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA e do DIRETOR DE INATIVOS E PENSIONISTAS DO EXÉRCITO, consubstanciado na Portaria Interministerial 14/MINC/MD, de 5.1.2006, que cassou a aposentadoria do impetrante relativa ao cargo de Professor do Colégio Militar de Fortaleza, com fundamento na acumulação ilegal de cargos.

2. O impetrante sustenta que, após o reconhecimento judicial da acumulação indevida de cargos, *não foi chamado para optar* por uma das aposentadorias que recebia, tendo sido cancelada pela Administração justamente a mais vultosa. Aduz que renunciou à aposentadoria recebida pelo exercício do cargo de Professor da Secretaria do Estado do Ceará-SEDUC, motivo pelo qual não se encontra mais caracterizada a acumulação ilegal de cargos.

3. O feito foi trazido a julgamento pelo eminente Relator, que denegou a ordem, sob o fundamento de que, reconhecida a acumulação ilegal de cargos e tendo o impetrante renunciado à aposentadoria do cargo de Professor Estadual *após a cassação da aposentadoria perante o Colégio Militar*, não há que se falar em direito líquido e certo a garantir a concessão da segurança.

4. Os doutos Ministros GILSON DIPP e MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA acompanharam o ilustre Relator.

5. O eminente Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO pediu vista dos autos e apresentou voto divergente pela concessão da segurança, *para fins de tornar sem efeito a Portaria 7 do Ministério da Defesa, datada de 05/01/2006, que cassou a aposentadoria relativa ao cargo de Professor do Colégio Militar de Fortaleza do servidor BENJAMIM MOREIRA DE SOUZA, mantendo a percepção da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aposentaria federal, tendo em vista a renúncia da aposentadoria de Professor 16, Matr. 043929-1, junto à Secretaria de Educação do Estado do Ceará, descaracterizando, dessa forma, a acumulação indevida de proventos.

6. Pedi vista dos autos para examinar com vagar a questão referente à possibilidade de cumulação dos proventos de inatividade percebidos pelo impetrante com os vencimentos do cargo em atividade, após a renúncia a uma das duas aposentadorias.

7. Nos termos de norma constitucional expressa e do art. 118 da Lei 8.112/90, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, ressalvados os casos tipicamente previstos no art. 37, XVI da Constituição Federal: dois cargos de Professor, um cargo de Professor com outro de Técnico ou Científico e de dois cargos ou empregos privativos de Profissionais de Saúde, desde que haja compatibilidade de horários e os ganhos acumulados não excedam o teto remuneratório previsto no art. 37, XI da Lei Maior.

8. Por sua vez, o § 10 do art. 37 da Constituição Federal (incluído pela EC 20/98) e o § 3o., do art. 118 da Lei 8.112/90 (incluído pela Lei 9.527/97) estabelecem a possibilidade excepcional de acumulação de vencimentos de cargo ou emprego público com proventos da inatividade nas hipóteses de cargos acumuláveis na ativa, cargos eletivos e cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação.

9. Ressalte-se que o art. 11 da EC 20/98 garantiu o direito adquirido à percepção simultânea de proventos de aposentadoria com os vencimentos de qualquer cargo público para os servidores que ingressaram novamente no serviço público até a data da sua publicação (11.12.1998).

10. No presente caso, foi efetivamente reconhecido pelo Juiz da 10a. Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará a acumulação indevida de 3 cargos pelo Impetrante: (a) *um de Professor de 1o. e 2o. graus do Colégio Militar de Fortaleza, do qual se aposentou em 19.12.02; (b) outro de Professor com 40 horas semanais, da Academia de Polícia Civil do Estado do Ceará; e (c) o último, de Professor, também de 40 horas semanais, no qual recebe proventos de aposentado, na Secretaria de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Educação Básica do Estado do Ceará (fls. 77/78); essa decisão foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 5a. Região, em acórdão assim ementado, por seu *caput*:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELA INCIDENTE EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. CUMULAÇÃO DE TRÊS CARGOS DE PROFESSOR. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA À CARTA MAGNA VIGENTE. MODIFICAÇÃO DO DECISUM. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. MEDIDA CAUTELAR IMPROCEDENTE. LIMINAR CASSADA (fls. 106).

11. Após o trânsito em julgado dessa decisão (15.4.2005), foi expedida a Portaria Interministerial 14/MINC/MD, de 5.1.2006, que cassou a aposentadoria *relativa ao cargo de Professor do Colégio Militar de Fortaleza, a mais expressiva das percebidas pelo ora recorrente*.

12. Requer o impetrante, no presente *mandamus*, o restabelecimento da citada aposentadoria, ao argumento de que renunciou à aposentadoria recebida em razão do exercício do cargo de Professor da Secretaria de Educação Básica do Estado do Ceará, o que descaracterizaria a acumulação indevida de cargos.

13. Com efeito, tendo o impetrante realmente renunciado à aposentadoria do cargo de Professor da Secretaria de Educação Básica do Estado do Ceará, não há mais que se falar mais em indevida acumulação em relação aos proventos do cargo de Professor do Colégio Militar com os vencimentos do cargo de Professor da Academia de Polícia Civil do Estado do Ceará, porquanto restaram apenas esses dois cargos, por sinal acumuláveis na atividade.

14. Observe-se que a decisão judicial *realmente reconheceu a ocorrência de acumulação indevida de cargos*, por isso que *uma das aposentadorias deveria mesmo ser cancelada*, mas antes era mister se oportunizar ao interessado a opção, por qualquer delas; tal, porém, não ocorreu, pois a Administração cancelou *motu proprio* a aposentadoria no cargo de Professor do Colégio Militar, a mais expressiva das duas e, sem dar ensejo de opção.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

15. É do regime administrativo da acumulação de cargos o direito de opção (art. 133 da Lei 8.112/90), motivo pelo qual esta pode (e deve) ser exercida *mesmo após a decisão judicial que declarou a acumulação ilícita de cargos*; com efeito, não há razão jurídica para se privar o Servidor do direito de opção, quando a acumulação proibida foi proclamada na via judicial.

16. Por fim, registre-se que não há que se falar em impossibilidade de cumulação dos proventos com os vencimentos do cargo em razão da incompatibilidade de horários, uma vez que o fato de ambos possuírem regime de 40 horas semanais não afasta a garantia constitucional à acumulação de cargos se não houver prejuízo para a prestação do serviço.

17. Nesse mesmo sentido é o entendimento do eminente Professor MAURO ROBERTO GOMES DE MATOS, que assim se pronuncia:

Se no magistério o professor possui carga horária de 8 (oito) horas diárias e no outro vínculo público o horário se imbrica, mas o servidor cumpre rigorosamente a sua carga horária, sem prejuízo para o ente público, é de se prestigiar a primazia da realidade, tendo em vista que o regime de horário do magistério não significa que necessariamente o servidor deva estar presente no local de trabalho todo o tempo de sua jornada de trabalho, tendo em vista que há uma carga horária destinada para cursos, preparação de aulas, correção de trabalhos, reuniões pedagógicas, etc.

(...).

A acumulação de cargos é a possibilidade de duas situações jurídicas concomitantes do servidor (vínculo) perante o Poder Público, em horários que sejam compatíveis. Por compatíveis, entendem-se os horários conciliáveis, aqueles que não prejudiquem a regular prestação do necessário serviço público desempenhado pelo servidor. Essa é a essência da compatibilidade de horários, para fins de acumulação, visto que o servidor público não poderá perceber as suas remunerações se efetivamente os seus horários são comprometidos pela impossibilidade de cumprir a dupla carga horária diária. Por isso é que ressaltamos a primazia da realidade como o fator primordial na busca da aferição da compatibilidade ou não de horários entre os cargos legalmente acumuláveis (Lei 8.112/90 Comentada, América Jurídica, Rio de Janeiro, 2005, p.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

731/733).

18. Com base nessas considerações, peço vênias ao douto Relator e aos ilustres Ministros que já se pronunciaram, para acompanhar o voto divergente do douto Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2006/0159913-7 PROCESSO ELETRÔNICO MS 12.084 / DF

Número Origem: 200681000014744

PAUTA: 13/10/2010

JULGADO: 25/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. JULIETA E. FAJARDO C. DE ALBUQUERQUE

Secretária

Bela. VANILDE S. M. TRIGO DE LOUREIRO

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BENJAMIN MOREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ DO LAGO COSTA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA
IMPETRADO : DIRETOR DE INATIVOS E PENSIONISTAS DO EXÉRCITO
IMPETRADO : COMANDANTE DO COLÉGIO MILITAR DE FORTALEZA

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Aposentadoria

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Retomado o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho acompanhando a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), concedendo parcialmente a ordem, e o voto do Sr. Ministro Jorge Mussi acompanhando o Relator, a Seção, por maioria, denegou a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) que concediam parcialmente a ordem.

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi, votaram com o Sr. Ministro Relator.

Vencidos os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP).

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Og Fernandes (Art. 162, § 2º, RISTJ), Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) (Art. 162, § 2º, RISTJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.