

Acórdão 2253/2003 - Segunda Câmara

Sumário

Aposentadorias. Acumulação de proventos de aposentadoria com os de reforma. Ilegalidade. Negativa de registro. Aplicação da Súmula nº 106/TCU. Legalidade dos demais atos. Registro.

Nome do Documento

AC-2253-45/03-2

Grupo/Classe/Colegiado

Grupo I / Classe V / Segunda Câmara

Processo

852.574/1997-5

Natureza

Aposentadoria

Entidade

Órgão: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Interessados

Interessados: Francisco Cauby Saraiva Franco (CPF nº 005.197.234-49), José de Nicodemos Alves Ramos (CPF nº 008.127.221-91), Marta Silva de Martin Catoira (CPF nº 126.501.291-15) e José Raimundo Xavier (CPF nº 003.260.381-91)

Relatório do Ministro Relator

Adoto como relatório o parecer da analista da SEFIP que foi acompanhado pelos dirigentes daquela Unidade Técnica (fls. 25/27): “Os atos constantes desse processo foram encaminhados a este Tribunal para apreciação na sistemática definida na Instrução Normativa nº 44/2002, por intermédio do sistema Sisac. 2. Esta Unidade Técnica procedeu à análise dos fundamentos legais e da informações prestadas pelo órgão de Controle Interno. Com a finalidade de dirimir dúvidas, esta Secretaria encaminhou OFÍCIO/SEFIP/1063/2003 ao órgão de origem no sentido de encaminhar os elementos relacionados nas alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’ referenciados no citado ofício. 3. Em resposta à solicitação, foi inserida nos autos a documentação de fls. 14/24, comprovando que o inativo é aposentado pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Acontece que o inativo, também, pertence à Reserva da Marinha, conforme fls. 11/12, acumulando cargos. 4. Sobre a acumulação vale informar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 163.204-6/SP (DJ de 14.11.94, pág. 30.855), decidiu que ‘A acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela constituição, C.F., art. 37, XVI e XVII’. 5. Em sede de Mandado de Segurança nº 22.182-8, impetrado contra ato administrativo que condicionou a posse de oficial da reserva remunerada do Exército, no cargo público de Técnico Judiciário, à renúncia concomitante aos proventos da reserva remunerada, o Supremo Tribunal Federal reiterou o entendimento de que a Carta de 1988 não autoriza a acumulação de proventos com vencimentos, quando os cargos efetivos de que decorram ambas as remunerações não sejam acumuláveis na atividade. 6. A Emenda Constitucional nº 20/98 também não ampara a pretensão do servidor de receber duas aposentadorias em cargos públicos, pois veda expressamente a percepção de mais de uma aposentadoria em cargos inacumuláveis na atividade, conforme dispõem o seu artigo 11 e a nova redação do § 6º do artigo 40 da Constituição de 1988: ‘Art. 40 (...) § 6º Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma da Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime da previdência previsto neste artigo. Art. 11. A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo.’ 7. O Tribunal de Contas da União, em reiterados julgados, tem proclamado o pensamento de que a acumulação de proventos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos cujo exercício simultâneo seja permitido na atividade pela Constituição Federal (Decisões 103/1995, Segunda Câmara, Ata 15/95; 105/2001, Primeira Câmara, Ata 15/2001; 342/2001, Segunda Câmara, Ata 42/2002; 411/2001, Primeira Câmara, Ata 42/2001; 7/2002, Primeira Câmara, Ata 01/2002; 233/2002, Segunda Câmara, Ata 16/2002 entre outras). 8. Oportuno se faz destacar parte do VOTO do Excelentíssimo Senhor Ministro Benjamin Zymler, ao julgar caso semelhante, no TC 006.454/2002-7, referente à aposentadoria de servidores no Quadro de Pessoal do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República: ‘Carece de amparo legal a acumulação de aposentadorias resultantes de cargos não acumuláveis. Tal vedação já estava presente no texto do art. 99 da Constituição Federal de 1967, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 1/69. Assim, os respectivos contratos de trabalho celebrados entre a Administração e os então empregados eram irregulares, uma vez que os trabalhadores eram detentores de proventos de reserva.’ 9. Referido entendimento culminou na Decisão 419/2002, Segunda Câmara, Ata 30/2002, em que as aposentadorias daqueles servidores foram julgadas ilegais,

com dispensa de devolução das quantias indevidamente recebidas, nos termos do Enunciado nº 106 da Súmula de jurisprudência desta Corte. Conclusão De conformidade com o preceituado no artigo 71, inciso III, da Constituição Federal de 1.988; c/c os artigos 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei nº 8.443/92; c/c o inciso VIII e artigo 260, do Regimento Interno/TCU, e tomando por base as informações prestadas pelo órgão de Controle Interno, na forma prevista no art. 260, do RI-TCU, propomos a legalidade e registro dos atos de fls. 03/04, 05/06 e 07/08 e a ilegalidade com recusa do ato de fls. 01/03, devido à acumulação ilícita com as seguintes determinações: a) seja aplicada a súmula TCU nº 106, em relação às importâncias indevidamente recebidas de boa-fé; e b) com fulcro no art. 262, caput, do Regimento Interno deste Tribunal, seja determinado ao órgão de origem que faça cessar todo e qualquer pagamento, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência da decisão deste Tribunal, sob pena de ressarcimento das quantias pagas após essa data pelo responsável.” 2.O Ministério Público, à fl. 28, acompanhou o entendimento da Unidade Técnica e, com relação ao ato de fls. 01/02, referente à aposentadoria do Sr. Francisco Cauby Saraiva Franco, complementou que: “(...) 3. Do exame dos autos, verifica-se, além da irregularidade apontada pela Unidade Técnica, que foi contado, para fins de aposentadoria, tempo de serviço prestado à Marinha do Brasil, no período de 01.05.57 a 30.11.64 (fls. 15/17), sendo que esse mesmo tempo foi também computado para efeito de reforma (v. contracapa). 4. Pelo exposto, esta representante do Ministério Público aquiesce à proposição da Unidade Técnica, ressalvando, contudo, que a aposentadoria de Francisco Cauby Saraiva Franco (ato de fls. 01/03), poderá prosperar caso o interessado opte pelos respectivos proventos em detrimento da Reforma.” É o relatório.

Voto do Ministro Relator

Conforme indicado no parecer da SEFIP, o presente processo trata, entre outros, de ato no qual há a acumulação de proventos de reforma com a aposentadoria que foi deferida ao Sr. Francisco Cauby Saraiva Franco (fls. 01/02), como Procurador de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, com vigência a partir de 09/05/1995 e fundamentada nos arts. 93, inciso VI e 129, § 4º, da Constituição Federal e art. 232, parágrafo único, da Lei Complementar nº 75/93. 2.Essa acumulação não pode prosperar, ante a ausência de amparo legal, uma vez que somente podem ser acumulados proventos se na atividade há essa possibilidade com relação às remunerações decorrentes do exercício de dois diferentes cargos, com expressa autorização constitucional, o que não se observa no caso ora analisado. 3.Esse posicionamento foi definido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 163.204-6/SP, Relator o Eminentíssimo Ministro Carlos Velloso (DJ de 31/03/1995), que, ao apreciar a acumulação de proventos e vencimentos, afirmou que “(...) somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição. C.F., art. 37, XVI, XVII; art. 95, parágrafo único, I. Na vigência da Constituição de 1946, art. 185, que continha norma igual à que está inscrita no art. 37, XVI, CF/88, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era no sentido da impossibilidade da acumulação de proventos com vencimentos, salvo se os cargos de que decorrem essas remunerações fossem acumuláveis.” 4.Assim, sendo vedada a acumulação de proventos com vencimentos de cargo, emprego ou função não acumuláveis na atividade, tampouco é possível a acumulação de proventos decorrentes dessa mesma situação, sendo, portanto, inconstitucional a percepção de reforma e aposentadoria. Essa matéria foi amplamente discutida pelo Eminentíssimo Ministro Benjamin Zymler, nos autos do TC 009.021/2002-8, cujos trechos do voto peço vênia para ora transcrever: “(...) Do texto constitucional de 1988, depreende-se que não foi dada ao militar a possibilidade de acumulação de cargos, na atividade. Nem mesmo foi repetido o comando da EC nº 1/69 que permitia ao militar da reserva

desempenhar função de magistério. Tampouco existe disposição que permita ao servidor civil acumular proventos com soldo ou com proventos de reserva ou reforma. Donde se conclui, na linha do STF, que, longe de permitir a acumulação, a Carta Constitucional de 1988 a vedou, tendo em vista que as exceções à regra - a impossibilidade de acumulação - devem ser expressas. Ora, se não é possível a acumulação em atividade, ou a acumulação de proventos com remuneração, por decorrência lógica, permitida não poderia ser a acumulação de dois proventos, ainda que omissa o texto constitucional. Contudo, a ordem constitucional veio a sofrer, posteriormente, significativa alteração. (...) Em dezembro de 1998 foi promulgada a EC nº 20/98, que, a par de tornar expressa a vedação de acumulação de cargos e proventos de servidores civis - na esteira do entendimento do STF -, convalidou as admissões de servidores aposentados, desde que selecionados até a data de sua publicação e mediante concurso público. Não obstante, proibiu a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência estabelecido no art. 40 da Lei Maior, conforme se depreende do texto da Emenda: 'Art. 37 § 10º É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.' 'Art. 11. A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo.' Tem-se, então, o seguinte quadro: 1) a acumulação remunerada, aí incluindo a de dois proventos, somente era permitida nas hipóteses de acumulação na atividade, expressamente previstos na CF, inclusive após 1988, e na hipótese de acumulação de cargo de magistério com proventos de reserva militar, conforme autorizado pelo § 9º do art. 93 da EC nº 1/69; 2) aquele que acumulou proventos com remuneração de cargo efetivo o fez de forma irregular; 3) a EC nº 20/98 convalidou as acumulações dos servidores que ingressaram mediante concurso público, mas vedou a percepção cumulativa de mais de uma aposentadoria pelo regime do art. 40 da CF. (...) De fato, não se pode olvidar que a EC nº 20/98 não obsteu expressamente a percepção cumulativa de proventos de reserva ou reforma com proventos concedidos com base no art. 40 da CF. Numa primeira leitura, poder-se-ia concluir pela possibilidade de acumular proventos de militar e de servidor civil. Contudo, creio não ser essa a melhor exegese. Em primeiro lugar, porque, na linha do entendimento do STF, os cargos inacumuláveis na atividade continuam a sê-lo quando o servidor se inativa em um dos cargos. Portanto, forçoso concluir que, se ao militar não é possível acumular seu posto com outro cargo, por falta de previsão constitucional, também não poderia fazê-lo na inatividade. Reforça esse entendimento o fato de que o inciso II do § 3º do art. 142 da CF, com a redação conferida pela EC nº 20/98, determina que o militar que assumir cargo permanente deve ser transferido para reserva, nos termos da lei. Nesse ponto, cabe observar que a lei que regulamenta a transferência para a reserva não estará autorizada a permitir a percepção de proventos enquanto o militar inativo ocupar cargo público. Do contrário, estaria subvertendo a ordem constitucional, que fez da impossibilidade de acumulação a regra. Nessa linha, o STF julgou inconstitucional Lei Complementar do Estado de Mato Grosso do Sul que previa a transferência ex-officio para a reserva remunerada sempre que o policial militar fosse empossado em cargo público permanente estranho à sua carreira, cuja função não fosse de magistério (ADIN 1.541-9). Em segundo lugar, porque o art. 11 da EC nº 20/98 visou somente convalidar a situação irregular de inativos que tomaram posse em cargo inacumulável até a data da promulgação da Emenda. Deve ficar assente que a ressalva quanto às

acumulações, permitidas até a data da emenda, não se estendem à acumulação de proventos com proventos. E, ainda que o art. 11 da EC nº 20 não tenha expressamente mencionado a proibição de acumulação de proventos do art. 40 com proventos decorrentes da reserva ou reforma, esse silêncio não pode ser interpretado, contrario sensu, como autorização para acumular. A vedação para dupla percepção de proventos não surgiu com a EC nº 20/98. Essa vedação sequer era mencionada no texto constitucional, por uma razão muito simples: porque os cargos, funções e empregos públicos, incluídos os postos militares sempre foram inacumuláveis (ressalvadas as autorizações expressas). Evidente, portanto, que os proventos daí resultantes são, por conseguinte, igualmente inacumuláveis. Somente são acumuláveis, como regra geral, os proventos decorrentes de cargos acumuláveis em atividade. Em terceiro lugar, porque o art. 142, em que pese a remissão aos §§ 7º e 8º do art. 40, não instituiu regime de previdência para o militar, matéria essa delegada ao legislador ordinário. Não se encontra no art. 142 critérios mínimos que possam caracterizar a instituição de um regime de previdência, tais como as hipóteses e os requisitos para aposentação (tempo de serviço, idade, tipo de regime - contributivo ou não - etc.), diversamente do que ocorre com o art. 40. Logo, essa parece ter sido a razão técnica pela qual o art. 11 da EC nº 20/98, ao vedar a percepção cumulativa de duas aposentadorias no regime de previdência do art. 40, não fez menção ao regime de previdência dos militares. Em resumo, o fato de o art. 11 da EC nº 20/98 não ter incluído o regime de previdência dos militares na vedação de acumulação de proventos (com proventos), não pode ser interpretado como autorização para acumular proventos oriundos do art. 40 com aqueles do regime próprio militar. (...)” (Acórdão 1909/03, Ata nº 39/03, Segunda Câmara). 5. Além da Constituição Federal vedar a acumulação de proventos de aposentadoria com aqueles provenientes da reforma, o que já determinaria a ilegalidade do ato de fls. 01/02, vale destacar, como verificado pelo Ministério Público, que neste ato foram computados 2.969 dias (08 anos, 01 mês e 15 dias) decorrentes de serviço público prestado junto ao Ministério da Marinha, no período de 01/05/1957 a 16/06/1965, conforme indicado no mapa de tempo de serviço de fls. 15/16. 6. Esse mesmo tempo de serviço foi utilizado para a concessão da reforma, uma vez que, segundo o disposto no ato de fls. 11/12, o Interessado contava com 31 anos, 05 meses e 12 dias de tempo de serviço para a reforma, tempo esse que iniciou a ser contado em 01/05/1957, sendo que até 30/11/1964 o Interessado serviu como praça, perfazendo o total de 07 anos, 07 meses e 01 dia, período este que deverá ser excluído do ato de fls. 01/02, caso não seja feita a opção pelos proventos em detrimento da reforma, eis que já computado para a concessão desta. 7. Assim, acompanhando o entendimento da Unidade Técnica e do Ministério Público, considero ilegal o ato de fls. 01/02, ante a vedada acumulação de proventos, e julgo legais os atos de fls. 03/04, 05/06 e 07/08, que estão de acordo com as regras legais. Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado. TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de novembro de 2003. UBIRATAN AGUIAR Ministro-Relator

Assunto

Aposentadoria

Ministro Relator

UBIRATAN AGUIAR

Representante do Ministério Público

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Unidade Técnica

SEFIP - Secretaria de Fiscalização de Pessoal

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de ato de aposentadoria da Sra. Marta Silva de Martin Catoira e dos Srs. Francisco Cauby Saraiva Franco, José de Nicodemos Alves Ramos e José Raimundo Xavier, no cargo de Procurador de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 1º, inciso V e 39, inciso II, da Lei nº 8.443/92, em: 9.1. considerar legais os atos de fls. 03/04, 05/06 e 07/08, determinando-lhes os respectivos registros; 9.2. considerar ilegal o ato de fls. 01/02, negando-lhe registro; 9.3. dispensar a reposição dos valores indevidamente recebidos pelo beneficiário, nos termos da Súmula nº 106 deste Tribunal; 9.4. determinar ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, que faça cessar os pagamentos decorrentes do ato impugnado, no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da ciência deste Acórdão, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa, nos termos do art. 262 do Regimento Interno do TCU.

Quorum

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator) e Benjamin Zymler.

Publicação

Ata 45/2003 - Segunda Câmara Sessão 27/11/2003 Aprovação 04/12/2003 Dou 08/12/2003 - Página 0

Referências

Documento(s): TC 852.574.doc