



MPCDF

Fl. 82
Proc.: 237/17
Rubrica

**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA**

PROCESSO Nº 237/2017 (Apenso nº 080.000.208/2009 - GDF)

PARECER Nº 0503/2019 - G3P

EMENTA: Aposentadoria compulsória. Implemento de idade. SE/DF. Proventos proporcionais. Média Aritmética. Acumulação. Diligência. Não atendimento. Nova diligência. Cumprimento. Razões de Defesa. Instrução sugere o conhecimento, improcedência da Defesa e nova diligência. Parecer convergente do MPC/DF.

Retorna o presente feito que versa sobre o exame da aposentadoria compulsória, de José Júlio da Silva, matrícula nº 52.478-6, por implemento de idade, com proventos proporcionais, calculados com base na média aritmética das últimas remunerações, no cargo de Auxiliar de Educação/Vigilância, Classe “C”, Etapa 09-UC, a contar de 24.06.2009, com fulcro no artigo 40, §§ 1º, inciso II, 3º, 8º, e 17 da CRFB, c/c os artigos 1º e 15 da Lei nº 10.887/2004, e com o artigo 186, inciso II, da Lei nº 8.112/1990, conforme ato de fls. 50/51 - apenso.

2. Verificou-se que o interessado incorreu em “acumulação indevida” de proventos, decorrentes de cargos inacumuláveis na atividade, os seguintes registros:

4. O servidor aposentara-se pela primeira vez por meio de decreto de 10/08/1978, publicado no DODF de 16/08/1978, nos termos da Lei nº 30/1977, sendo o ato considerado legal em maio de 1979 (fls. 90 e 104/108 do apenso). Quando aposentou-se ocupava **cargo de Açougueiro** e atualmente recebe proventos com base no cargo de **Técnico em Políticas Públicas e Gestão Governamental**, vinculado à Secretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão do DF (fls. 1/2).

5. Depois de aposentado, o interessado permaneceu exercendo a função em comissão de Encarregado do Depósito de Material de Uso Específico, código FC-12, da Secretaria de Administração do DF, para o qual havia sido nomeado por Decreto de 19/01/1976, publicado no DODF nº 12 de 22/01/1976. Foi exonerado dessa função por Decreto de 13/02/1989 (...).

6. Conforme informado às fls. 04 e 06 do apenso, em abril de 1981, fora contratado na TEP/FEDF, na função de Guarda e, em junho de 1990, aprovado em Concurso Público Interno de Provas e Títulos para efetivação e transferência para a Carreira Assistência à Educação na extinta FEDF. Aposentou-se uma segunda vez em julho de 2009, no cargo de **Auxiliar de Educação - Vigilância** e atualmente recebe proventos com base no cargo de **Agente de Gestão Educacional – Vigilância** (fl. 3). (destaquei).

3. Mediante a Decisão nº 4.585/2017 (fl. 24), havia sido facultado ao interessado prévio exercício da ampla defesa e do contraditório, ante a possibilidade de “opção” por uma das aposentadorias acumuladas. Tendo em conta as tentativas frustradas de notificação do aposentado, houve a reiteração da diligência, na forma da Decisão nº 5.885/2018 (fl. 43), sob pena de suspensão dos pagamentos correspondentes, cujos desdobramentos ora se examinam. Eis o teor:

O Tribunal (...) decidiu: I - considerar não cumprida a Decisão n.º 4.585/2017; II - determinar o retorno do Processo GDF n.º 080-000.208/2009, em



MPCDF

Fl. 83
Proc.: 237/17
Rubrica

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL TERCEIRA PROCURADORIA

diligência, para que, no prazo (...), a Secretaria de Educação do Distrito Federal: 1) notifique o interessado para que, no mesmo prazo, a contar da data do recebimento da notificação, querendo, apresente defesa perante esta Corte de Contas, ante a possibilidade de ter que optar pela aposentadoria no cargo de Auxiliar de Educação-Vigilância, da Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal - SE/DF ou pela que recebe da Secretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão no cargo de Técnico de Políticas Públicas e Gestão Governamental; 2) caso o servidor, devidamente notificado, não apresente defesa no prazo acima mencionado, ou caso não seja encontrado, suspenda o pagamento de sua aposentadoria, no cargo de Agente de Gestão Educacional - Vigilância (Matrícula n.º 52.478-6), até que ele faça opção (...).

4. A Unidade Técnica destacou, preliminarmente, que, após devidamente notificado (fls. 150/156-apenso), o interessado, então representado, apresentou as Razões de Defesa de fls. 50/59, cujas alegações reproduziu, em síntese, na forma a seguir:

4. Preliminarmente, o defendente registra ser beneficiário de duas aposentadorias, a primeira concedida em agosto/1978 e a segunda, em junho/2009, ambas em cargos cujos respectivos ingressos precederam o advento da Constituição Federal de 1988. Desse modo, sustenta que “*nada obsta à cumulação de duas aposentadorias com outro cargo público, desde que aquelas se tenham efetivado antes da Emenda Constitucional n.º 20 de 1998, porquanto a permissão legal se dava em razão do regime anterior, qual seja, o da Constituição Federal de 1988, sem a alteração posterior a que ela se destinou*”. Para lastrear esse juízo, traz à colação julgado do e. Supremo Tribunal Federal que, no seu entender, estaria convergente.

*1 “Decisão. ACUMULAÇÃO PROVENTOS EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 20/98 SITUAÇÕES CONSTITUÍDAS RESSALVA RECURSO EXTRAORDINARIO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. A Turma Recursal consignou (folha 71): Os benefícios previdenciários do segurado falecido foram concedidos entre os anos de 1989 e 1997, antes, portanto, da Emenda Constitucional 20/98 que inseriu a norma proibitiva do art. 40, § 6º, da Constituição Federal, que veda a acumulação de mais de duas aposentadorias à conta de regime próprio de previdência. A Emenda Constitucional n.º 20/98 ratificou a proteção dos direitos adquiridos já resguardados pela norma do art. 5º, XXXVI, da Constituição, evitando-se qualquer tipo de controvérsia ao estabelecer que os proventos serão calculados de acordo com as regras vigentes à época em que foi completado o requisito necessário para aposentadoria ou pensão (EC n.º 20/98, art. 3º, § 2º). Assim, se havia possibilidade de cumulação dos vencimentos na atividade e, dos proventos quando da aposentadoria do servidor, não deve existir óbice a cumulação das pensões. Ainda, conforme mencionado na sentença recorrida, (...) **como o servidor falecido ingressou em todos os cargos que depois geraram as aposentadorias no serviço público antes do advento da Constituição Federal de 1988, não lhe se aplicava a norma do art. 37, XVI, que veda a acumulação de mais de 2 cargos públicos. Tanto é assim que o servidor manteve os três cargos sem que nunca a Administração Pública tivesse lhe exigido a renúncia de um deles, situação essa que se consolidou no tempo.** 2. Na interposição deste agravo, foram observados os pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por procurador federal, restou protocolada no prazo legal. A Emenda Constitucional n.º 20, publicada no Diário Oficial de 16 de dezembro de 1998, deu ao § 10 do artigo 37 da Carta a seguinte redação: § 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentaria 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. Ao dispor sobre a proibição de acumularem-se proventos, o legislador constituinte derivado ressalvou as situações até então constituídas - entendimento que sustentei no precedente -, fazendo inserir, na citada Emenda, o dispositivo abaixo; 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. A situação jurídica regular do instituidor da pensão veio a ser explicitada, sob o ângulo constitucional, mediante o preceito acima, não se podendo cogitar de enquadramento do extraordinário no permissivo que lhe é próprio.** 3. Nego seguimento ao extraordinário. 4. Publiquem.” (STF. RE 597546 PE. Min. MARCO AURÉLIO. DJE: 02/05/2013). (grifos acrescidos pela defesa)*



MPCDF

Fl. 84
Proc.: 237/17
Rubrica

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL TERCEIRA PROCURADORIA

5. Nesse diapasão, assevera que **“não há que determinar que o recorrente faça a opção por um dos benefícios uma vez que a vedação instituída pelo art. 37 da Constituição Federal, não se aplica ao caso em tela uma vez que o ingresso em todos os cargos que depois geraram as aposentadorias no serviço público ocorreram antes do advento da Constituição Federal de 1988, respectivamente em 20/08/1961 e 07/04/1981.”** (grifo original)

6. Na sequência, sob o manto dos princípios da segurança jurídica, da proteção à confiança e da boa-fé, bem como invocando a observância, no vertente caso, do prazo decadencial de cinco anos previsto no art. 54 da Lei federal nº 9.784/99 quanto ao poder-dever da Administração de invalidar seus próprios atos, afirma não poder este Tribunal de Contas, agora, deliberar pela irregularidade da acumulação de proventos em que incorre, uma vez já transcorrido aquele interregno quinquenal que dispunha para rever a concessão de sua primeira aposentadoria, cuja legalidade fora declarada em 17.05.1979 (Processo nº 841/1979).

7. Argumenta, ao fim, que, em face do princípio constitucional da contributividade, tendo contribuído em ambos os vínculos públicos para obtenção futura de correspondente proteção previdenciária, não poderia ter esse direito suprimido nesta oportunidade, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.

8. Isso posto, o defendente protesta **“pela reforma da decisão proferida por este Tribunal de Contas do Distrito Federal, no sentido de se determinar a legalidade da acumulação dos proventos de aposentadoria percebidos, uma vez que a data de ingresso no serviço público em ambos os casos é anterior a vedação instituída pela EC nº 20/1998”**. Ao ensejo, manifesta ainda, expressamente, **“que NÃO FARÁ OPCÃO ENTRE OS PROVENTOS DE APOSENTADORIA INSTITUÍDOS, REQUERENDO DESDE JÁ QUE SEJA MANTIDO AMBOS OS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA.”** (grifos originais)

5. Em sua análise de mérito, a Unidade Técnica destacou, de plano, que não merece prosperar a insurgência da Defesa, porquanto não há legalidade na acumulação, visto que contrária a CF, em se considerando que os cargos, ao revés, seriam inacumuláveis na atividade, embora tenha se enquadrado na excepcionalidade prevista no artigo 11 da EC nº 20/98, que permitiu a continuidade da acumulação de vencimentos (da atividade) com proventos (da inatividade), porém, vedou ... a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal...”

6. Ressaltou que o entendimento do TCDF acerca da matéria restou consagrado na Decisão nº 728/2007, adotada nos autos do Processo nº 1398/2003, a qual deixou assente que: **“(…) a) é vedada ao servidor público civil aposentado e ao militar da reserva remunerada ou reformado a acumulação de proventos e vencimentos, decorrente de cargos não acumuláveis na forma da Constituição Federal, ressalvada a situação do inativo, servidor público civil ou militar, que tenha ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, até a data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 (art. 11); e que “a.1) na hipótese de acumulação de proventos de aposentadoria com vencimentos, em face da ressalva mencionada na alínea ‘a’, ao servidor público civil que venha a implementar os requisitos para nova aposentadoria e aos beneficiários de pensão por ele instituída, será facultada a opção pelo benefício mais vantajoso; (...).** E acrescentou:

16. Não é demais registrar que, após amplo debate travado no Processo nº 10333/2013 acerca da aceitação de acumulações iniciadas antes da vigente Constituição Federal, quando não havia proibição expressa em relação a empregos ocupados em fundações públicas, o Tribunal entendeu por notificar o



MPCDF

Fl. 85
Proc.: 237/17
Rubrica

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL TERCEIRA PROCURADORIA

servidor para apresentação de defesa, ante a possibilidade de vir a ser determinada opção por um dos proventos irregularmente percebidos³. Não houve oferecimento de contrarrazões de defesa. O processo prosseguiu e a Corte deliberou pela notificação do interessado para realizar opção pela aposentadoria que lhe resultasse mais vantajosa, em face da impossibilidade do acúmulo de proventos decorrentes de cargos inacumuláveis na atividade⁴.

³ Destaque-se que nesse feito o encaminhamento então dado pela SEFIPE à acumulação examinada foi idêntico (pela licitude) aos dos Processos nº 7762/2015, 16689/2014, 14057/2009 e 13787/2014, porém o Ministério Público de Contas questionou o entendimento do Tribunal favorável à aceitação de acumulações iniciadas antes da vigente Constituição Federal e, com isso, sobreveio a modificação do entendimento veiculado nos Processos nº 1274/1999 e 3587/1995 (paradigma daqueles), conforme a Decisão nº 3.069/2016, determinando-se a realização de diligência para que o servidor fizesse opção pela aposentadoria mais vantajosa, com expressa desistência da outra.

4 Decisão nº 3.069/2016: “O Tribunal (...) determinou o retorno do processo apenso à Secretaria de Estado de Saúde do DF, em diligência, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, observando o rito previsto no art. 48 da LC nº 840/11, notifique o Sr. José Domingos de Araújo para que, no mesmo prazo, faça opção pela aposentadoria que lhe resultar mais vantajosa (Técnico em Saúde da Secretaria de Saúde ou Analista da carreira de Especialista do Banco Central do Brasil), mediante expressa desistência da outra, em face da impossibilidade de acumulação de proventos decorrentes de cargos inacumuláveis na atividade (art. 37, inc. XVI, da CF), cuja concessão está submetida à regência do art. 40 da Carta Magna, devendo, ainda, ser lembrado de que o ato concernente à aposentadoria de que trata o feito em exame somente poderá obter registro de legalidade desta Corte caso seja objeto da opção exercida.” (reiterada pelas Decisões nºs 4.913/2016 e 3.101/2017 e, na essência, mantida pela Decisão nº 76/2019)

17. No particularizado caso em exame, verifica-se que o servidor José Júlio da Silva, em junho/2009, foi compulsoriamente aposentado pela SEE/DF, cujo mérito não se está a discutir nesta fase, acumulando, a partir daí, os proventos correspondentes com aqueles que auferia desde agosto/1978, oriundos de outro vínculo que se tornou efetivo com a administração distrital, ambos, portanto, à conta do mesmo RPPS, o que é vedado, em razão do disposto no § 6º do art. 40 da CF, reafirmado na parte final do art. 11 da EC 20/98, como acentuado.

18. No que tange à alegação de que a situação do defendente estaria amparado em entendimento do e. STF (proferido nos autos do RE 597.546/PE), razão não lhe assiste. Isso porque tal juízo foi externado em caso que não alcança o servidor (de benefícios previdenciários concedidos antes da EC 20/98, frutos de aposentadorias ocorridas em cargos inacumuláveis cujos ingressos precederam o advento da CF/88s).

⁵ Como se pode ver no início do item I da ementa do julgamento que negou seguimento ao citado RE:

“I. A Turma Recursal consignou (...): Os benefícios previdenciários do segurado falecido foram concedidos entre os anos de 1989 e 1997, antes portanto, da Emenda Constitucional 20/98 que inseriu a norma proibitiva do art. 40, § 6º, da Constituição Federal, que veda a acumulação de mais de duas aposentadorias à conta do regime próprio de previdência.
(...)”

19. Com relação à tese defensiva segundo a qual a Administração (no caso, o TCDF) já teria decaído do direito de rever o percebimento acumulado dos proventos, ante prescrição quinquenal incidente em relação à primeira aposentadoria do servidor e sob observância, especialmente, do princípio da segurança jurídica, não se revela subsistente tal alegação.

20. Com efeito, não há dúvida de que já se operou (há muito) o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei federal nº 9.784/99 (recepcionada no Distrito Federal pela Lei nº 2.834/01) para eventual revisão do ato concessório relativo à primeira aposentadoria do interessado, haja vista que este Tribunal autorizou o registro dessa concessão em maio/1979.

21. A irregularidade apontada nestes autos não deriva da percepção dos proventos oriundos daquela primeira inativação, tampouco de sua cumulação com os vencimentos do segundo cargo ocupado, mesmo após a vigência da EC 20/98 (posto que a vedação do art. 37, § 10, da CF não lhe seria aplicável). Decorre,



MPCDF

Fl. 86
Proc.: 237/17
Rubrica

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL TERCEIRA PROCURADORIA

sim, do fato constitutivo da segunda aposentadoria à conta do mesmo RPPS, concedida em junho/2009, quando passou o servidor a incidir em situação de acúmulo de proventos provenientes de cargos inacumuláveis na atividade, logo, em desconformidade com a Constituição Federal (*ex vi* o § 6º do art. 40, c/ a redação dada pela EC 20/98).

22. Nesse ponto, a propósito da alegada decadência administrativa, cumpre assinalar que esta e. Corte de Contas, a teor do item II da Decisão nº 5.417/2012 (proferida no Processo nº 905/2011), deliberou por manter o entendimento consubstanciado na Decisão nº 1.675/2003 (Processo nº 497/2002) no sentido de considerar inaplicável o art. 54 da Lei nº 9.784/99 quanto a obstar o exercício do controle externo a cargo deste Tribunal, ao passo de reafirmar os termos da Decisão Normativa TCDF nº 03/11, de oportunizar ao interessado o exercício prévio do contraditório e da ampla defesa, se da análise da legalidade da concessão ou respectiva revisão resultar indicação de correção que afete seus interesses, quando os correspondentes atos (físicos ou eletrônicos) tenham sido recebidos pelo Tribunal há mais de cinco anos da data da constatação da possível irregularidade. Tal juízo restou posteriormente reafirmado pela Decisão nº 3.997/2014 (item III⁶).

6 “(...) III – considerando que os §§ 1º, 2º e 3º do art. 178 da LC nº 840/11 apenas repetem o disposto na Lei nº 9.784/99, manter o entendimento veiculado pelas Decisões nºs 1675/03 (Processo nº 497/02), 1424/04 (Processo nº 5528/95) e 5417/12 (Processo nº 905/11) no sentido de que o instituto da decadência não se aplica aos atos sujeitos a registro pelos Tribunais de Contas, tampouco se presta a inibir as ações desta Casa no exercício do Controle Externo; (...)” (o grifo não é do original)

23. Salienta-se, igualmente, a firme e pacífica jurisprudência do e. STF no sentido de que não se consuma a decadência prevista no art. 54 da Lei nº 9.784/99 no período compreendido entre o ato administrativo concessivo de aposentadoria, reforma ou pensão e o posterior julgamento de sua legalidade e registro pelo TCU – que consubstancia o exercício da competência constitucional de controle externo (art. 71, III, CF/88)⁷.

(...)

7. Citou, a título de exemplo, julgados do colendo STF, cujos excertos, no que interessa, sinalizam que: “... **não se há de cogitar de perda do direito de agir da Administração em casos de flagrante inconstitucionalidade**, o que aloca a espécie no grupo de situações excluídas do prazo decadencial”, “... **4. Aplica-se, também, ao caso a jurisprudência prevalente na Corte, segundo a qual: ... (ii) é inaplicável a decadência administrativa prevista no art. 54 da Lei nº 9.784/99 quando se tratar de ato manifestamente inconstitucional. ...**”, “... **A jurisprudência da Corte consolidou entendimento no sentido da possibilidade de a Administração Pública corrigir seus atos quando eivados de inconstitucionalidade, sem que isso importe em ofensa aos princípios da segurança jurídica e do direito adquirido ...**” (MS 31527-AgR/DF; MS 28576/DF; AR 2582 AgR/DF; MS 27673/DF).

8. Citou, ainda, em reforço, julgados do STJ (MS 17992/DF: “... **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, nos termos do art. 133 da Lei n. 8.112/1990, até porque os atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso temporal. Afastada a alegação de prescrição. Precedentes**”) e do TJDF, na mesma linha, quanto à não tolerância de situações eivadas de ilegalidade.

9. Rechaçou, em seguida, “o derradeiro argumento da defesa, consistente no direito à obtenção de benefício previdenciário fundado na aplicação do princípio da contributividade, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração”, registrando excerto do Parecer nº 286/2016-MF, do MPC/DF, lançado nos autos do Processo nº 10.333/13, **in verbis**:



MPCDF

Fl. 87
Proc.: 237/17
Rubrica

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL TERCEIRA PROCURADORIA

“(…) 26. *No que se refere ao segundo argumento destacado de precedentes, alusivo à hipótese de enriquecimento sem causa do Estado, sob a perspectiva de não ser assegurado àquele potencialmente sujeito à obrigação de optar por uma das fontes acumuladas ilícitamente o direito à restituição das contribuições previdenciárias recolhidas, imperativo anotar, desde logo, que o desconto das contribuições sociais não legitima uma justa expectativa do servidor no acúmulo de aposentadorias pelo RPPS, já que expressamente vedado por norma constitucional.*

27. *O regime previdenciário do servidor público titular de cargo efetivo, além da natureza compulsória da filiação, possui caráter não apenas contributivo, mas também solidário, conforme expressamente estipula a norma contida no art. 40, caput, da Constituição Federal. Dentro do atual contexto, pois, a instituição de contribuição sem qualquer retribuição correspondente é autorizada.*

28. *A obrigação do indivíduo de contribuir à Previdência Social decorre da relação de custeio, que é diversa da obrigação do Estado de amparar o cidadão. Não há exata comutatividade entre a obrigação de custeio e a de amparo. Nesse sentido salienta Feijó Coimbra que: “[...] não há correspondência entre a obrigação de custeio e a de amparo; na primeira, o Estado figura como sujeito ativo, sujeito passivo sendo a pessoa amparada ou alguém por ela. A obrigação de recolher contribuições não é, na maior parte dos casos, nem mesmo condição para o exercício do direito à prestação. Decorrentemente, a relação de custeio é autônoma, forma-se e se extingue por modos e ocasiões diversas das que regulam as demais relações jurídicas de Direito Previdenciário.”⁵ (g.n.)*

⁵ In Direito Previdenciário Brasileiro (7ª ed. Edições Trabalhistas, 1997, p. 235 e 240).

29. *A seu turno, a solidariedade do sistema previdenciário, consagrada de forma ampla no caput do art. 195 da Constituição, obriga contribuintes a verterem parte de seu patrimônio para o sustento do regime protetivo, mesmo que nunca tenham a oportunidade de usufruir dos benefícios e serviços oferecidos.*

30. *A respeito, José dos Santos Carvalho Filho salienta que: “A solidariedade em relação ao regime está a indicar que a contribuição previdenciária não se destina apenas a assegurar benefício do contribuinte e à sua família, mas, ao contrário, assume objetivo também de caráter social, exigindo-se que pessoas já beneficiadas pelo regime continuem tendo a obrigação de pagar a contribuição previdenciária, agora não mais para o exercício do direito próprio, mas sim em favor do sistema do qual são integrantes, ainda que já tenham conquistado seu direito pessoal. É exatamente nesse aspecto, em que o contribuinte socorre o sistema, que se deve entender ser solidário o regime de previdência.”⁶*

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 22. ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009, p. 652-653.

31. *O e. STF há muito consagrou o princípio da solidariedade contributiva como princípio reitor do sistema previdenciário, afirmando a constitucionalidade da incidência de contribuições sobre proventos e pensões, quando do julgamento da ADIn nº 3.105. Mais recentemente, complementando, afirmou que “o princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, não se destinando apenas ao custeio do benefício do segurado, mas também para a manutenção de todo o sistema previdenciário, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade.” (RE 430418 AgR/RS, Rel. Ministro Roberto Barroso, DJE de 06.05.2014)*



MPCDF

Fl. 88
Proc.: 237/17
Rubrica

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL TERCEIRA PROCURADORIA

32. *Em resumo, por adotar o regime de repartição simples, o sistema de previdência específico dos agentes públicos titulares de cargo efetivo (RPPS) desconhece contas ou reservas individuais, não admitindo, desse modo, o resgate de contribuições por aquele que, por qualquer motivo, deixa de se aposentar no cargo em que investido, se desliga ou falece antes de alcançar as condições de inativação, ou, ainda, vem a ser obrigado a optar por uma das fontes porventura acumuladas ilicitamente.*

33. *Nessa ótica, retomando o caso concreto, sendo obrigatória a contribuição previdenciária ao regime próprio decorrente do exercício de um segundo cargo público de provimento efetivo, mesmo não sendo admitida a aposentadoria e consequente recebimento dos proventos (art. 11 da EC nº 20/98), em razão do caráter contributivo e solidário do regime (art. 40 da CF), integrando-se os valores recolhidos aos recursos que financiam o sistema, não merece prosperar, com a devida vênia a juízo diverso, a alegação de enriquecimento sem causa do Estado, sob a perspectiva de não ser assegurado àquele potencialmente sujeito à obrigação de optar por uma das fontes acumuladas ilicitamente o direito à restituição das contribuições previdenciárias regularmente vertidas ao RPPS. Nem mesmo a pretexto de prestigiar, em fortuito exercício de ponderação de valores, os princípios da razoabilidade, da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana.*

34. *Noutro giro, só para argumentar, já caminhando para a conclusão deste opinativo, é consabido que a Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, estando adstrita à observância da lei, nos termos do art. 37, caput, da CF, não podendo se afastar dessa regra, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade civil ou criminal, conforme o caso.*

35. *Atente-se, então, que a Lei Complementar nº 769/08, que trata do regime próprio de previdência social dos servidores efetivos do Distrito Federal, estabelece em seu art. 103:*

“Art. 103. Excetuada a hipótese de recolhimento indevido, não haverá restituição de contribuições previdenciárias previstas em lei.”

36. *No presente caso, à toda evidência, descabe falar em recolhimento previdenciário indevido; ao contrário, resta inconteste a ocorrência de violação constitucional na acumulação remunerada de cargos e, posteriormente, proventos por parte do Sr. José Domingos de Araújo.*

37. *De mais a mais, se não se cogita cobrar do servidor a devolução da remuneração que recebeu durante o período da indevida acumulação, igualmente, não pode ser tutelado eventual pleito ou tese de restituição dos valores de contribuição regularmente vertidos ao regime próprio de previdência. O contrário, ou seja, o reconhecimento do direito à restituição, além de não encontrar amparo legal, constituiria manifesta ofensa ao princípio da contributividade. (...)*

10. Enfatizou que, restando inconteste a inconstitucionalidade da acumulação de dois proventos oriundos de cargos inacumuláveis na atividade e afastada a possibilidade de convalidação do ato, torna-se legitimamente exigível que se “faça opção por um dos proventos”, nos termos do artigo 48 da LC nº 840/2011, não olvidando que, tendo em conta o registro antecipado, na própria Defesa, de que “não fará opção entre os proventos de aposentadoria instituídos (vide à fl. 57 deste feito principal)”, cabe alerta de que: poderá haver suspensão dos pagamentos dos proventos e julgamento pela ilegalidade



MPCDF

Fl. 89
Proc.: 237/17
Rubrica

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL TERCEIRA PROCURADORIA

da concessão; submissão a processo administrativo disciplinar, podendo “*ensejar a cassação da aposentadoria*” (nos termos dos §§ 3º a 6º do art. 48 da LC nº 840/11).

11. Ponderou que, caso o servidor aceite optar por um dos proventos e queira manter apenas a aposentadoria aqui tratada, poderá, após o cancelamento daquela, utilizar o tempo correspondente par a averbação na SEE/DF, observando-se os reflexos citados na Instrução pretérita (e-DOC 9FDED4D7), assim reproduzidos:

“(…) 13. Uma vez que a primeira aposentadoria já fora considerada legal por esta Corte de Contas e que a irregularidade se concretiza com o recebimento da segunda aposentadoria, sugere-se que seja suspenso o pagamento da aposentadoria tratada nos presentes autos até que o interessado compareça à Secretaria de Estado de Educação e faça a opção pelos proventos que julgar mais vantajosos.

14. Caso a aposentadoria preterida seja a primeira, após seu cancelamento, o respectivo tempo de serviço poderá ser averbado na Secretaria de Educação do DF para ser utilizado na segunda aposentadoria (a tratada nos presentes autos), a qual fora concedida na modalidade compulsória com proventos proporcionais ao tempo de serviço, calculados sobre a média das remunerações e reajustados por índice definido em lei.

15. Atualmente, o limite de permanência no serviço público é de 75 anos de idade, conforme disposto no artigo 40, § 1º, inciso II da CRFB, na redação da EC nº 88/2015, combinado com a Lei Complementar nº 152/2015. O interessado completou 70 anos de idade antes da publicação da EC nº 88/2015.

16. Considerando a possibilidade de utilização do tempo de serviço relativo à primeira aposentadoria para concessão da segunda, na data de seu septuagésimo aniversário, o interessado já fazia jus a aposentar-se voluntariamente, em uma das modalidades que lhe garanta proventos integrais, calculados com base na última remuneração e com paridade total em relação ao pessoal em atividade.

17. Em conformidade com o decidido nos Processos nºs 38.254/2006; 7.850/2011; 36.140/2016-e (Decisões nºs 2994/2012; 2519/2012; 669/2017), o servidor que tenha cumpridos todos os requisitos para aposentar-se voluntariamente e não manifestar sua vontade antes de completar a data limite para permanência no serviço público, será aposentado de forma compulsória e a aposentadoria terá vigência a contar do dia imediatamente posterior ao seu aniversário. A contrário sensu, caso a manifestação da vontade ocorra até a véspera do limite de permanência no serviço público, a aposentadoria será na modalidade para a qual o servidor já completara os requisitos, com vigência a contar da publicação do ato, se essa for anterior ao aniversário, ou com vigência a contar do aniversário, se a publicação lhe for posterior.

18. O senhor José Júlio da Silva, nascera em 23/06/1939, portanto completaria 70 anos em 23/06/2009. No documento de fl. 32-apenso, datado de 10/02/2009, ele a havia requerido na modalidade voluntária por idade e no documento de fl. 28-apenso, confirmou pedido de aposentadoria compulsória. Por meio da NOTA TÉCNICA Nº 60/2011 – DIAPE/CONTROLADORIA, item 2 e da NOTA TÉCNICA Nº 355/2014 – DIAPE/CONTROLADORIA (fls. 58 e 115 - apenso), o controle interno apontara essa divergência e solicitara que o mencionado servidor confirmasse qual a aposentadoria realmente pretendida. Contudo, a Gerência de Concessões de Aposentadoria e Pensões, informara que deixaria de atender tal solicitação até que houvesse manifestação da Comissão Permanente



MPCDF

Fl. 90
Proc.: 237/17
Rubrica

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA

de Acumulação de Cargos. Como a jurisdicionada não conseguiu entrar em contato com o interessado, não houve como cumprir a solicitação.

19. Assim sendo, se o interessado optar por continuar recebendo a segunda aposentadoria, tendo em vista que ele apresentara requerimento para aposentadoria voluntária em data anterior àquela em que completaria 70 anos de idade, poderá ser publicado ato de retificação para considerá-lo aposentado na modalidade voluntária que julgar mais vantajosa. (...)

12. Registrou que, por outro lado, caso opte pela primeira aposentadoria, o entendimento do TCDF (Decisões nº 3.367/2015 e nº 4.299/2015) é no sentido de que, levando em conta que a vedação é de percepção simultânea de proventos, não há necessidade de cancelamento da presente aposentadoria, “*que poderia prosperar, restando apenas impossibilitada a percepção dos correspondentes proventos*”. Em suma, a aposentadoria compulsória aqui tratada poderá subsistir, para fins de julgamento e eventual registro pelo Tribunal, “*mas sem percepção de proventos, conforme precedentes*”.

13. Nesse sentido, a par das ponderações e conclusões anteriores, finalizando, sugeriu ao e. Tribunal:

I) *tomar conhecimento das razões de defesa oferecidas, mediante representação legal, pelo servidor aposentado JOSÉ JÚLIO DA SILVA em atenção ao determinado na Decisão nº 5.885/2018, e, no mérito, as considere improcedentes;*

II) *considerar cumprida a Decisão nº 5.885/2018;*

III) *autorizar a devolução dos autos apensos à Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal, assinando-lhe prazo de 60 (sessenta) dias, para as seguintes providências:*

a) *notificar o Sr. JOSÉ JÚLIO DA SILVA de que:*

1) ***no prazo improrrogável de 10 (dez) dias da notificação, nos termos do caput do art. 48 da LC nº 840/11, efetue opção pela aposentadoria distrital que lhe resultar mais vantajosa (Técnico em Políticas Públicas e Gestão Governamental, matrícula nº 12.584-9, da Secretaria de Estado de Planejamento, Orçamento e Gestão ou Agente de Gestão Educacional, matrícula nº 52.478-6, da Secretaria de Estado de Educação), ante a impossibilidade jurídica de acumular proventos decorrentes de cargos inacumuláveis na atividade à conta do regime próprio de previdência previsto no art. 40 da Constituição Federal (conforme § 6º desse dispositivo, reafirmado na parte final do art. 11 da EC nº 20/98);***

2) ***caso escolha preservar a segunda aposentadoria (sob a matrícula nº 52.478-6), o tempo de serviço utilizado para a primeira inativação poderá ser averbado na Secretaria de Estado de Educação e utilizado nessa segunda concessão, o que, observado seu direito de escolha (pela modalidade voluntária que julgar mais vantajosa), permitiria a ele receber proventos integrais calculados com base na última remuneração no cargo efetivo e com paridade total em relação ao pessoal em atividade (em vez de proporcionais ao tempo de serviço, calculados sobre a média aritmética simples das remunerações-base de contribuições previdenciárias e reajustados por índice definido em lei, como está configurado no ato publicado no DODF de 06.07.2009);***



MPCDF

Fl. 91
Proc.: 237/17
Rubrica

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA

- b) *caso o interessado não apresente, no prazo assinalado, a opção mencionada na alínea anterior, suspender o pagamento referente à concessão em exame, atentando para as demais medidas cabíveis, conforme delineado no artigo 48 da LC nº 840/11, alertando-o, ainda, de que o TCDF poderá considerar ilegal a aposentadoria tratada no feito em exame;*
- c) *caso o servidor manifeste-se, expressamente, pela adoção da hipótese constante do item “2” da precedente alínea “a”, comunicar o fato à Secretaria de Estado de Planejamento, Orçamento e Gestão, a fim de que esse órgão, no prazo de 30 (trinta) dias:*
- 1) *torne sem efeito a aposentadoria atualmente paga sob a matrícula nº 12.584-9, no cargo de Técnico em Políticas Públicas e Gestão Governamental, cessando incontinenti o respectivo pagamento;*
 - 2) *emita certidão relativa ao tempo de serviço utilizado nessa aposentadoria, para efeito de sua eventual averbação e subsequente cômputo na aposentadoria concedida pela Secretaria de Estado de Educação (sob a matrícula nº 52.478-6);*
- d) *em se verificando atendidas as providências descritas na alínea “c” anterior:*
- 1) *elaborar nova certidão de tempo de serviço em substituição à de fl. 45 do Processo GDF nº 80.000.208/2009, para incluir o tempo porventura averbado utilizado na primeira aposentadoria;*
 - 2) *observada a opção do servidor pela modalidade de aposentadoria voluntária que julgar mais vantajosa, considerando a nova apuração do tempo de serviço, em se tratando de tardia averbação, proceder à revisão do ato concessório publicado no DODF de 06.07.2009 para lhe conceder a aposentadoria escolhida, no cargo de Auxiliar de Educação – Vigilância (matrícula nº 52.478-6), com vigência a contar de 23.06.2009 (data em que completou 70 anos de idade);*
 - 3) *elaborar correspondente abono provisório, preservando-se aquele acostado à fl. 67 do Processo GDF nº 80.000.208/2009 relativo à aposentadoria compulsória passível de ser revista;*

IV) autorizar:

- a) *seja dada ciência à(ao) representante legal do Sr. JOSÉ JÚLIO DA SILVA, identificada(o) às fls. 57/58, da decisão que vier a ser adotada nestes autos, alertando-a(o), especialmente, das eventuais consequências de o servidor deixar de firmar opção por um dos proventos ilicitamente acumulados, devidamente discriminadas nesta peça instrutiva, à luz das regras positivadas no art. 48 da LC nº 840/11;*
- b) *o encaminhamento de cópia da presente instrução às Secretarias de Estado de Educação e de Planejamento, Orçamento e Gestão, bem como ao Instituto de Previdência dos Servidores do Distrito Federal, com vistas a subsidiar a adoção das providências demandadas; e*
- c) *o retorno do feito principal à SEFIPE para os devidos fins.*

14. Expostas as considerações apresentadas na Instrução, não é despidendo repisar que se trata de acumulação de proventos decorrentes cargos inacumuláveis na atividade, não olvidando que, com a primeira aposentadoria em 1978, e o reingresso no



MPCDF

Fl. 92
Proc.: 237/17
Rubrica

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TERCEIRA PROCURADORIA

serviço público em 1981, houve a possibilidade de percepção de “proventos” com “remuneração”, mesmo após a vigência da EC nº 20/1998 (posto que a vedação do art. 37, § 10, não seria aplicável). Porém, não faz jus à percepção de mais de uma aposentadoria (“proventos” com “proventos”), conforme o artigo 11 da citada EC.

15. Sob esse aspecto, vale frisar que não merecem reparos as conclusões realçadas pela Unidade Técnica quanto à improcedência dos argumentos da Defesa.

16. A questão da decadência, bem como os princípios da segurança jurídica e da boa-fé, não tem o condão de garantir a manutenção dos pagamentos indevidos, porquanto o servidor não fez jus à segunda aposentadoria então concedida.

17. A contribuição previdenciária, então efetivada na atividade, por si só não garante a dupla percepção de proventos, visto que, vedada pela própria Carta Magna.

18. Ademais, como bem apontou a Instrução, o artigo 48 da Lei Complementar nº 840/2011 (Estatuto dos servidores distritais) já traça as diretrizes e procedimentos que devem ser adotados quanto aos casos concretos (ainda que o servidor se recuse a fazer a opção por um dos proventos), **in verbis**:

Art. 48. Verificada, a qualquer tempo, a acumulação ilegal de cargos, empregos, funções públicas ou proventos de aposentadoria, o servidor deve ser notificado para apresentar opção no prazo improrrogável de dez dias, contados da data da ciência da notificação.

§ 1º Em decorrência da opção, o servidor deve ser exonerado do cargo, emprego ou função por que não mais tenha interesse.

§ 2º Com a opção pela renúncia aos proventos de aposentadoria, o seu pagamento cessa imediatamente.

§ 3º Se o servidor não fizer a opção no prazo deste artigo, o setor de pessoal da repartição deve solicitar à autoridade competente a instauração de processo disciplinar para apuração e regularização imediata.

§ 4º Instaurado o processo disciplinar, se o servidor, até o último dia de prazo para defesa escrita, fizer a opção de que trata este artigo, o processo deve ser arquivado, sem julgamento do mérito.

§ 5º O disposto no § 4º não se aplica se houver declaração falsa feita pelo servidor sobre acumulação de cargos.

§ 6º Caracterizada no processo disciplinar a acumulação ilegal, a administração pública deve observar o seguinte:

I – reconhecida a boa-fé, exonerar o servidor do cargo vinculado ao órgão, autarquia ou fundação onde o processo foi instaurado;

19. Alie-se a isso o fato de que, no caso concreto, restou garantido ao interessado o direito ao contraditório e à ampla defesa, cujo exercício restou concretizado, na forma da Peça de fls. 50/57, que ora se aprecia.

20. Demais considerações dispostas na Instrução também se apresentam consonantes com o entendimento Ministerial, pelos seus exatos fundamentos, na esteira dos precedentes invocados, e da jurisprudência consolidada no âmbito do TCDF e do Poder Judiciário.

21. Pelo exposto, opina este **Parquet** pelo acolhimento das sugestões ofertadas pela Unidade Técnica.

É o parecer.

Brasília, 16 de setembro de 2019.

Demóstenes Tres Albuquerque
Procurador