GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara
TC 028.266/2016-1
Natureza: Pedido de Reexame (Aposentadoria)
Órgão: Ministério Público do Trabalho
Recorrente: Ministério Público do Trabalho
Interessado: Elson Vilela Nogueira (048.528.696-34)
Representação legal: Janaína Alcântara Vilela (OAB/MG 65.591), representando Elson Vilela Nogueira.

SUMÁRIO: APOSENTADORIA DE PROCURADOR DO TRABALHO JÁ APOSENTADO, ANTERIORMENTE, EM OUTRO CARGO PÚBLICO INACUMULÁVEL. EXCEÇÃO ADMITIDA, NA ATIVIDADE, NO ART. 11 DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/1998. OPÇÃO DO INTERESSADO PELA PRIMEIRA INATIVAÇÃO. NEGATIVA DE REGISTRO DO SEGUNDO TÍTULO CONCESSÓRIO. PEDIDO DE REEXAME. ELEMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DELIBERAÇÃO VERGASTADA. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de pedido de reexame interposto por Ronaldo Curado Fleury, Procurador-Geral do Trabalho, contra o Acórdão 1.590/2017-TCU-1ª Câmara, que foi objeto de esclarecimentos em sede de embargos de declaração nos termos do voto condutor do Acórdão 3.213/2017-TCU-1ª Câmara.

2. As referidas deliberações apresentaram o seguinte teor:

Acórdão 1.590/2017-TCU-1ª Câmara

"VISTOS, relatados e discutidos estes autos de aposentadoria deferida pelo Ministério Público do Trabalho,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 71, inciso III, da Constituição Federal e nos arts. 1º, inciso V, 39, inciso II, e 45 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, em:

9.1. considerar ilegal o ato de aposentadoria de Elson Vilela Nogueira, recusando seu registro;

9.2. determinar ao Ministério Público do Trabalho que:

9.2.1. dê ciência do inteiro teor desta deliberação ao Sr. Elson Vilela Nogueira, por meio de sua representante legal;

9.2.2. envie a esta Corte de Contas, no prazo de 30 (trinta) dias, por cópia, comprovante de que o interessado teve ciência desta deliberação."

Acórdão 3.213/2017-TCU-1ª Câmara

"VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos ao Acórdão 1.590/2017-1ª Câmara, alusivo à aposentadoria do Sr. Elson Vilela Nogueira,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, com fulcro nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração apresentados pelo Ministério Público do Trabalho para, no mérito, acolhendo-os, prestar ao órgão os esclarecimentos constantes do voto que fundamenta esta deliberação;

9.2. manter, na íntegra, os termos do acórdão embargado"

3. Admitido o processamento dos recursos, conferi efeito suspensivo ao item 9.1 do Acórdão 1.590/2017-TCU-1ª Câmara (peça 32).

4. Instruído o presente feito, faço reproduzir, com os ajustes que julgo pertinentes, o exame técnico e o encaminhamento oferecidos pela Secretaria de Recursos deste Tribunal (peça 34), que contou com a anuência do corpo diretivo daquela unidade (peças 35 e 36):

"**HISTÓRICO**

2. O acórdão recorrido considerou ilegal a concessão de aposentadoria do interessado no cargo de Procurador Regional do Trabalho, ainda que sem a percepção de proventos, vez que já se encontrava aposentado como Juiz de TRT. Como fundamento para a negativa de registro, foram elencados o art. 11 da EC 20/1998 e o § 6º do art. 40 da Lei Maior, *in verbis*:

'Art. 11 - A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal [percepção simultânea de proventos e vencimentos decorrentes de cargos inacumuláveis na atividade], 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.

Art. 40 (...)

.....

§ 6º - Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, **é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto neste artigo**' (grifos acrescidos).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Esta unidade técnica, mediante instrução de peça 10, propôs **não conhecer do pedido de reexame**, interposto por Ministério Público do Trabalho, por restar intempestivo e não apresentar fatos novos, nos termos do artigo 48, parágrafo único, da Lei 8.443/92, c/c os artigos 285, *caput* e §2º, e 286, parágrafo único, do RI/TCU.

3.1. No entanto, assim se manifestou o *Parquet* especializado (peça 31):

'Trata-se da análise de admissibilidade de pedido de reexame interposto em face do Acórdão 1.590/2017-1ª Câmara (Peça 13). Em despacho acostado à peça 30, o E. Relator remeteu os presentes autos a este Ministério Público para manifestação, nos termos do art. 81, inciso II da Lei 8.443/1992, c/c art. 280 do RITCU, acerca da proposta de não conhecimento do Recurso R-002 (peça 25), interposto pelo Ministério Público do Trabalho.

Conforme relatado pela Unidade Técnica, o recorrente teve ciência do Acórdão em 7/4/2017 (A.R à peça 17). Nos termos do art. 19, §3º da Resolução TCU 170/2004, o prazo recursal teve início em 10/4/2017. Ainda segundo informa a Unidade Técnica, em 19/4/2017, o prazo teria ficado suspenso em razão da oposição de embargos de declaração (peça 18), os quais só foram notificados ao recorrente em 16/6/2017 (peça 24), de maneira que o prazo teria voltado a correr em 19/6/2017, e findado em 26/6/2017. Tendo em vista que o presente recurso foi interposto em 27/6/2017, **apenas**

um dia após o término do prazo, foi considerado intempestivo, fato que gerou a proposta de não conhecimento em tela.

Cumpre esclarecer que a conclusão obtida pela Unidade Técnica é consequência da leitura que se faz do § 2º do art. 34 da Lei Orgânica do TCU (Lei 8.443/1992), no sentido de que a interposição de embargos de declaração ocasionaria a **suspenção** do prazo para a interposição de outros recursos. Como se sabe, essa contagem de prazo diverge da sistemática estabelecida no Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), a qual dispõe, em seu art. 1.026, que os embargos **interrompem,** e não suspendem, o prazo para a interposição dos recursos.

Essa mudança se fez necessária para evitar que os aspectos processuais acabassem recebendo mais destaque que o mérito da causa que se discutia. Notava-se, por exemplo, que o prazo para a apelação poderia esgotar quando havia a necessidade de se opor mais de um embargo, dificultando ou até mesmo inviabilizando o direito da parte de recorrer. Tal situação se tornava mais gravosa quando os embargos eram julgados com efeitos infringentes, o que resultava em mudança parcial da decisão contra a qual se recorreria.

A esse respeito, não é demais lembrar que os processos que tramitam na Corte de Contas são norteados pelo princípio da busca da verdade real, podendo haver mitigação do aludido princípio se o aspecto processual se sobrepuser às questões materiais do feito. Nesse contexto, em que pese o encaminhamento uníssono da Unidade Técnica tenha sido sustentado em prazo próprio definido na Lei Orgânica do Tribunal, lei específica quando confrontada com o Código de Processo Civil, por considerarmos que o prazo é um aspecto processual que tem forte laço com os princípios da ampla defesa e do contraditório, defendemos que se passe a adotar a mesma sistemática do CPC em relação aos processos do TCU, porquanto os referidos princípios perpassam todas as normas processuais e as obrigam a se atualizarem em uma mesma direção.

Salientamos ainda que essa interpretação não é inédita, e que houve a arguição da tese aqui defendida quando suscitado o incidente de uniformização de jurisprudência apresentado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, membro do MPTCU, nos autos do TC 002.472/2007-8. Naquela ocasião, amparado em divergência das Câmaras, o membro do *Parquet* especializado defendeu que se deveria proceder a intepretação do art. 34, § 2º, da LOTCU e do art. 287, § 3º, do RITCU, de modo a torná-los consentâneos como a disciplina do CPC e com a própria lógica processual. Sem dúvida, a tentativa era que o Tribunal adotasse política integrativa para aproximar a norma específica do posicionamento mais moderno definido pela regra geral processualística.

Ocorre que a tese deixou de ser enfrentada por ter sido considerada prejudicada a proposta pelo Acórdão 373/2009-Plenário. Na ocasião, o E. Relator considerou que não cabia alegação de divergência jurisprudencial envolvendo intepretação de tese manifestamente rejeitada pelo Plenário do Tribunal, quando se nota que não houve mudança na situação fática ou jurídica que fundamentou a rejeição da tese. Apesar de reputarmos como coerente a justificativa apresentada, salientamos que ela não levou em consideração a evolução natural dos conceitos e das normas, porquanto estão arrimadas nas relações sociais dinâmicas, as quais passam constantemente por alteração. Especialmente no caso dos Tribunais de Contas, que têm a atuação pautada pela busca da verdade material, em muitas situações não há vinculação ao rigor da forma.

Assim sendo, a despeito de não se poder remansar jurisprudência contrária à disposição expressa da lei, não se deve desconsiderar que o ordenamento jurídico é um organismo vivo que está em constante evolução e mudança de paradigma. É o que se nota no caso concreto. Todo o ordenamento jurídico processual evoluiu para a consolidação do entendimento de que os embargos de declaração **interrompem** os prazos dos outros recursos, ao passo que a Lei Orgânica do Tribunal, regra de 1992, manteve-se inerte nesse particular, preservando a disciplina de que o prazo é suspenso. Nesse sentido, entendemos haver, no presente caso, a necessidade de modernização da forma de contagem de prazo pela via da atualização do regimento interno e assimilação nas decisões proferidas.

Além disso, destacamos que o objeto de questionamento do recorrente é assunto de grande relevância, pois se, por um lado, nos parece coerente a interpretação acolhida pela 1ª Câmara do TCU, quando da prolação do Acórdão 1.590/2017-Plenário, no sentido de que o art. 11 da EC

20/1998 teria vedado a acumulação de títulos de aposentadoria, e não meramente de proventos delas oriundos; por outro, assiste razão ao recorrente quando salienta que, além da aposentadoria, não há no ordenamento jurídico outro meio adequado para promover o desligamento do servidor público do segundo cargo, a fim de evitar uma possível acumulação inconstitucional.

Isso porque os mecanismos de vacância de um cargo público são definidos em Lei, sendo os mais comuns a aposentadoria e a exoneração. Caso o servidor não peça exoneração do cargo, o único mecanismo disponível, em regra, para que a Administração gere vacância do cargo é a aposentadoria. Sendo assim, em situações como as enfrentadas nos autos, em que o ordenamento constitucional permitiu a acumulação de cargos públicos, mas não a acumulação das aposentadorias provenientes desses cargos, não sendo permitido que o órgão competente conceda aposentadoria ao servidor, há uma lacuna jurídica que precisa ser preenchida.

Nesse sentido, considerando a excepcionalidade do caso nos autos, em que se necessita compatibilizar a estabilidade/vitaliciedade do cargo público com a impossibilidade de gerar vacância por meio de aposentadoria; considerando ainda que o presente recurso foi interposto com apenas um dia de atraso, segundo a tese de que os embargos de declaração suspendem o prazo para a interposição de recursos; considerando, por fim, que o todo o ordenamento jurídico processual evoluiu para a consolidação do entendimento de que os embargos de declaração **interrompem** os prazos de outros recursos, pedimos vênias à Unidade Técnica para divergir do seu posicionamento, e sugerimos que o presente recurso seja conhecido para ter o mérito apreciado.'

3.2. Concorda-se com o entendimento do MP/TCU. De fato, observa-se que o presente pedido de reexame foi interposto com apenas um dia de atraso. Assim, vem à balha as judiciosas considerações do Excelentíssimo Senhor Ministro Benjamin Zymler:

'O princípio do formalismo moderado pode ser tido como corolário do princípio da verdade material, dado que a obtenção da verdade material exige que se desconsidere os aspectos formais ligados à produção dos atos processuais, acentuando o caráter material dos mesmos. Nesse sentido, <u>os prazos, no processo administrativo, não poderão ter, em regra, caráter peremptório</u>. Toda informação relevante que sirva para o atingimento da verdade material, mesmo que produzida a destempo, pode ser adequadamente examinada pelo administrador' (grifos acrescidos) (*in* Direito Administrativo e Controle, Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 408).

3.3. O Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator Bruno Dantas, mediante despacho de peça 32, concordou com a análise de admissibilidade realizada pelo Ministério Público junto ao TCU e admitiu o presente pedido de reexame, conferindo efeito suspensivo ao subitem 9.1 do Acórdão 1.590/2017–TCU–1ª Câmara.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso esclarecer se a aposentadoria do interessado no cargo de Procurador Regional do Trabalho, ainda que sem a percepção de proventos, pode ser considerada legal.

5. Da aposentadoria no cargo de Procurador Regional do Trabalho

5.1. O recorrente defende que a aposentadoria no cargo de Procurador Regional do Trabalho do interessado pode ser considerada legal, com base nos seguintes argumentos:

5.2. Mesmo não havendo a percepção cumulativa de proventos, o Tribunal de Contas concluiu pela ilegalidade do ato de aposentadoria.

5.3. O parecer técnico da Sefip, transcrito no relatório do voto do relator, aduz que 'quando da constatação da invalidez, entende-se que não caberia ao MPT ter editado ato de aposentadoria, mas apenas <u>afastado</u> o interessado das atribuições, por incapacidade permanente, haja vista que a curadora do interessado optou por perceber os proventos de outro cargo inacumulável.

5.4. Em sede de Embargos de Declaração, afirmou-se que deveria ter sido 'realizada a declaração de vacância do cargo até então ocupado pelo Procurador, com fulcro no art. 40, §§ 1º, inciso I, e § 6º, da Constituição, c/c o art. 11 da EC 20/1998.

5.5. Note-se que o afastamento dos membros do Ministério Público da União resta regulamentado nos artigos 203 e 204 da Lei Complementar 75/1993, e refere-se a hipóteses de afastamento temporário de membro do Ministério Público da União de suas funções. A leitura destes artigos demonstra que é inviável, portanto, a utilização do instituto do afastamento para desligar, de forma definitiva e compulsória, membro do Ministério Público da União.

5.6. Ainda que – diferentemente do primeiro acórdão, que definia a possibilidade de afastamento do Procurador – se considere agora a possibilidade de sua vacância ante a constatação da invalidez, com a devida vênia, permanece inviável, por ausência de previsão legal, o acolhimento da orientação exarada pelo TCU. Isso porque a Administração Pública rege-se pelo princípio da legalidade estrita, sendo-lhe permitido agir apenas conforme a lei expressamente autoriza.

5.6. De fato, o art. 33 da Lei 8.112/1990 assim dispõe:

'Art. 33. A vacância do cargo público decorrerá de:

I - exoneração;

II - demissão;

III - promoção;

~~IV - ascensão~~; (Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

~~V - transferência~~; (Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

VI - readaptação;

VII - aposentadoria;

VIII - posse em outro cargo inacumulável;

IX - falecimento.'

5.7. Incabível a exoneração, pois, nos termos do art. 33 e 34 da Lei 8.112/1990, tratando-se de cargo efetivo se dará somente: I) a pedido; II) de ofício, caso não satisfeitas as condições do estágio probatório ou quando, após a posse, o servidor não entrar em exercício no prazo estabelecido.

5.8. Também não há que se falar em demissão, por tratar-se de sanção disciplinar aplicável a membro o Ministério Público somente após decisão judicial transitada em julgado, conforme art. 242 da LC 75/1993.

5.9. O que ocorreu, na verdade, foi a constatação de invalidez permanente do membro, o que ensejou sua aposentadoria, nos termos do art. 40, §1º, I, da CF/1988.

5.10. Com a devida vênia, o 'desligamento' do então membro era imperativo diante da incapacidade para o exercício de suas funções e, conforme exposto, eram inaplicáveis as demais hipóteses de vacância previstas no art. 33 da Lei 8.112/1990. Por esse motivo, torna-se irretocável o ato que deferiu a aposentadoria compulsória do Dr. Élson Vilela Nogueira, sem o pagamento dos proventos respectivos. Em outras palavras, não vislumbramos outra forma, dentre as hipóteses previstas em lei, de realizar o cogente desligamento do interessado.

5.11. Perceba-se, portanto, que o manejo deste recurso não busca auferir qualquer vantagem financeira para o membro ou para o órgão recorrente, eis que o provimento do pedido não ensejará efeito de natureza pecuniária. O escopo do inconformismo reside, única e apenas, na questão terminológica e na impossibilidade de se exonerar ou desligar membro do Ministério Público da União fora das hipóteses legais acima descritas.

5.12. Em virtude dessas considerações, deve-se considerar legal a aposentadoria, por não existir violação de qualquer dispositivo constitucional ou legal.

Análise:

5.13. Entende-se que o caso em apreço apresenta singularidade, uma vez que o Ministério Público do Trabalho aposentou por invalidez o interessado, no cargo de Procurador Regional do Trabalho, todavia, sem a percepção de proventos, ante a percepção de outra aposentadoria como Juiz. Isto porque ilegal a percepção de proventos das duas aposentadorias concomitantemente, *ex vi* do disposto no art. 11 da EC 20/1998 e no § 6º do art. 40 da Lei Maior.

5.14. Ante a necessidade imperiosa de desligamento de suas atividades como membro do Ministério Público do Trabalho, cumpre encontrar uma solução jurídica para o caso em apreço.

5.15. Merecem ser analisadas as possibilidades de afastamento, aposentadoria e vacância.

5.16. Conforme bem demonstrado pelo recorrente, não se pode cogitar de afastamento, eis que é de sua essência o caráter temporário, e não definitivo.

5.17. No que tange à aposentadoria, assim ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

'**Aposentadoria é o direito à inatividade remunerada**, assegurado ao servidor público em caso de invalidez, idade ou requisitos conjugados de tempo de exercício no serviço público e no cargo, idade mínima e tempo de contribuição' (grifos acrescidos) (*in* Direito Administrativo, 15ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 465).

5.18. É dizer: a percepção dos proventos é da essência do conceito de aposentadoria.

5.19. No caso em apreço – de aposentadoria por invalidez –, vem à balha o disposto no art. 40, § 1º, I, da Constituição Federal:

'Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

I - por invalidez permanente, sendo os **proventos** proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei;' (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

5.20. Noutro falar: a aposentadoria por invalidez necessariamente implica o pagamento de proventos. Essa é a regra. Não há anfibologia.

5.21. Resta analisar o instituto da vacância. Concorda-se que a Administração Pública deve obedecer o princípio da legalidade. Assim, é de mister trazer a colação o art. 33 da Lei 8.112/1990:

'Art. 33. A vacância do cargo público decorrerá de:

I - exoneração;

II - demissão;

III - promoção;

~~IV - ascensão~~; (Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

~~V - transferência~~; (Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

VI - readaptação;

VII - aposentadoria;

VIII - posse em outro cargo inacumulável;

IX - falecimento.'

5.22. Posto isso, cumpre perquirir a teleologia do instituto da vacância. Para tanto, é de rigor a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho:

'**Vacância** é o fato administrativo-funcional que indica que determinado cargo público não está provido, ou em outras palavras, está sem titular' (*in* Manual de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, 11ª Edição, p. 509).

5.23. Declarar a vacância no caso em apreço não ofende a essência deste instituto, vez que houve efetivamente fato administrativo-funcional que indicou que o cargo de Procurador Regional do Trabalho deixou de estar provido e passou a estar sem titular, em decorrência da invalidez do Sr. Elson Vilela Nogueira. É dizer: a situação do interessado se subsome ao instituto da vacância *lato sensu*.

5.24. Sabatinando-se a tessitura do raciocínio desenvolvido, tem-se que o interessado, pelo princípio da legalidade, não tem uma solução prevista taxativamente pelo ordenamento jurídico para o seu desligamento do cargo de Procurador Regional do Trabalho – nem o afastamento, nem a aposentadoria, tampouco a vacância, quando considerados *stricto sensu*.

5.25. No entanto, em essência, o que se mostra mais adequado ao caso concreto é a declaração de vacância. De fato, neste estágio, impõe-se verificar que as possibilidades de vacância não são exaurientes, ou *numerus clausus*, na mesma proporção em que se mostra inviável preordenar todas as possíveis situações excepcionalíssimas, como a do caso *sub examine*.

5.26. Com efeito, trata-se de uma situação singular, exceção, e, como observa Carl Schmitt, as normas só valem para as situações normais. Ressalta-se que não se está aqui para prestar contas a Kelsen, mas para vivificar e recompor o ordenamento jurídico. Sobre o tema, transcreve-se o ensinamento do Excelentíssimo Senhor Ministro Eros Grau, ao apreciar a Reclamação 5.588/SP:

'[...] 5. Daí porque, até para ser coerente como que tenho reiteradamente afirmado nesse Plenário, eu haveria de votar no sentido de se dar provimento ao agravo. Ocorre, no entanto, que a situação de fato de que nestes autos se cuida consubstancia **exceção**. Com efeito, estamos diante de uma situação singular, exceção, e, como observa CARL SCHMITT, **as normas só valem para as situações normais.** A normalidade da situação que pressupõem é um elemento básico do seu 'valer'. [...]

6. O estado de exceção é uma zona de indiferença entre o caos e o estado da normalidade, uma zona de indiferença capturada pela norma. De sorte que não é a exceção que se subtrai à norma, mas ela que, suspendendo-se, dá lugar à exceção – apenas desse modo ela se constitui como regra, mantendo-se em relação com a exceção. A esta Corte, sempre que necessário, incumbe decidir regulando também essas situações de exceção. Ao fazê-lo, não se afasta do ordenamento, eis que aplica a norma à exceção desaplicando-a, isto é, retirando-a da exceção.

7. Permito-me, ademais, insistir em que ao interpretarmos/aplicarmos o direito – porque aí não há dois momentos distintos, mas uma só operação – ao praticarmos essa única operação, isto é, ao interpretarmos;/aplicarmos o direito não nos exercitamos no mundo das abstrações, porém trabalhamos com a materialidade mais substancial da realidade. Decidimos não sobre teses, teorias ou doutrinas, mas situações do mundo da vida. Não estamos aqui para prestar contas a Montesquieu ou a Kelsen, porém para **vivificarmos o ordenamento**, todo ele. Por isso o tomamos na sua totalidade. Não somos meros leitores de textos – para o que nos bastaria a alfabetização – mas magistrados que produzem normas, tecendo e **recompondo** o próprio ordenamento' (grifos acrescidos) (*apud* José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva, *in* Magistratura e temas atuais do Direito: São Paulo: LTr, 2011, p. 139).

5.27. *Ex positis*, opina-se pela rejeição dos argumentos apresentados pelo recorrente.

CONCLUSÃO

6. Ante o exposto, entende-se que a aposentadoria do interessado no cargo de Procurador Regional do Trabalho é ilegal.

6.1. Nesse sentir, deve-se negar provimento ao presente pedido de reexame.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7. Diante do exposto, propõe-se que o Tribunal de Contas da União:

a) conheça do pedido de reexame, para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dê ciência do acórdão que for prolatado ao recorrente e aos demais interessados, ressaltando-se que o relatório e o voto que o acompanharem podem ser consultados no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, no dia seguinte ao de sua oficialização."

5. O Ministério Público de Contas, representado nestes autos pelo Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, manifestou-se de acordo com a proposta formulada pela secretaria especializada (peça 38).

É o relatório.

VOTO

Em julgamento, pedido de reexame interposto por Ronaldo Curado Fleury, Procurador-Geral do Trabalho, contra o Acórdão 1.590/2017-TCU-1ª Câmara, que foi objeto de esclarecimentos em sede de embargos de declaração nos termos do voto condutor do Acórdão 3.213/2017-TCU-1ª Câmara. Referidas deliberações assentaram a ilegalidade da aposentadoria de Elson Vilela Nogueira no cargo de Procurador Regional do Trabalho, em razão de ele já se encontrar aposentado como Juiz do TRT da 3ª Região.

2. Preliminarmente, ratifico o despacho exarado no sentido de que o presente recurso merece ser conhecido, por considerar que os fundamentos e circunstâncias indicados pelo Ministério Público junto ao TCU em seu parecer (peça 31) são aptos a suplantar, excepcionalmente, a intempestividade do pleito.

3. No mérito, a secretaria especializada propõe o conhecimento e a negativa de provimento ao pedido, ante a ausência de elementos suficientes para alterar a deliberação vergastada, desfecho que contou com o apoio do *Parquet* de Contas e com o qual concordo, razão pela qual adoto, aqui, como razões de decidir, os fundamentos sustentados na instrução que compõe o relatório precedente, sem prejuízo das considerações que se seguem.

4. Em síntese, o que se observa é a insistência do recorrente na tese de que, uma vez acometido por invalidez permanente, o desligamento do servidor do cargo de Procurador Regional do Trabalho necessariamente deveria ocorrer pela aposentadoria sem percepção de proventos, porquanto não haveria outra hipótese legal para vacância do cargo nessa circunstância.

5. Além da extensa argumentação já oferecida pela secretaria especializada, suficiente para refutar as alegações ora trazidas pelo recorrente, é importante repisar que a questão foi amplamente enfrentada pelo nobre Ministro Benjamin Zymler ao apreciar embargos de declaração, conforme o seguinte excerto do voto condutor do Acórdão 3.213/2017-TCU-1ª Câmara:

> "13. Com efeito, o cogente afastamento do Sr. Elson Vilela Nogueira dos quadros do MPT, na forma preconizada no Acórdão 1.590/2017-1ª Câmara, decorre diretamente do texto constitucional, mais precisamente de seu art. 40, §§ 1º, inciso I, e 6º, c/c o art. 11 da EC 20:
>
> CF
>
> *'Art. 40. (...)*
>
> *§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:*
>
> .....
>
> *I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei;*
>
> .....
>
> *§ 6º - Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto neste artigo.'*
>
> EC 20
>
> *'Art. 11 - A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal* [percepção simultânea de proventos e vencimentos decorrentes de cargos inacumuláveis na atividade], *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' (grifei).

14. De se notar que a prescrição inserta na parte final do art. 11 da emenda é idêntica àquela situada no § 6º do art. 40 da Carta. Na realidade, ambos os dispositivos regulam situações especialíssimas, porquanto nem antes de 1998, conforme ampla jurisprudência do STF, nem depois, conforme disposição constitucional expressa em vigor, seria possível cogitar de uma segunda aposentadoria útil (ou seja, materialmente proveitosa) em cargo público inacumulável.

15. Logo, tratando-se de excepcionalidade, é precisamente na regra de exceção que se deve buscar o disciplinamento de seus desdobramentos. E a regra é, taxativamente, a proibição à '*percepção de mais de uma aposentadoria'*.

16. Aqui, embora até se pudesse conceber interpretação mais larga – focalizando a vedação no acúmulo de proventos, como quer o embargante –, o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais impõe que se tenha por defesa, mesmo, a obtenção de um segundo título de inatividade, ainda que sem a percepção de proventos.

17. Aliás, também leva necessariamente a esse resultado uma análise sistemática e teleológica da incumbência atribuída ao TCU pelo inciso III do art. 71 da Carta: a dignidade conferida pelo constituinte ao controle externo, aliada ao particular cuidado exigido para com as despesas de pessoal – cuidado, diga-se de passagem, amplamente justificado em face da participação desse grupo de gasto nos orçamentos públicos –, reclama uma postura contundente da Corte ao apreciar benefícios previdenciários. Assim, se não é possível a cumulação de proventos, como se verifica na espécie (e isso é reconhecido pelo próprio embargante), não há que se falar em cumulação de títulos concessórios. O contrário equivaleria a reduzir a ação fiscalizadora do Tribunal, consubstanciada na decisão final acerca do registro, a uma atividade quase meramente cartorária.

18. Ainda por outra, consoante o brocardo latino **exceptiones sunt strictissimae interpretationis** (interpretam-se as exceções estritissimamente), se em regra a acumulação de cargos é vedada, admitindo-se, todavia, em caráter de excepcionalidade, a acumulação de proventos e vencimentos, não pode o intérprete admitir, por extensão, a possibilidade de superveniente acumulação de aposentadorias, porque isso – a par de desnecessário – excede o preceito especial.

19. Em conclusão, atendo-me objetivamente à dúvida suscitada pelo embargante – '*a forma como deveria ter sido efetivado o necessário desligamento do membro*' –, apresenta-se correta a solução oferecida pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip) na instrução inicial, a saber, a declaração de vacância do cargo até então ocupado pelo Procurador com fulcro no art. 40, §§ 1º, inciso I, e § 6º, da Constituição, c/c o art. 11 da EC 20/1998."

6. Por aí se vê que o óbice à obtenção de duas aposentadorias, independentemente dos efeitos financeiros, decorre diretamente do texto constitucional. A inexistência de tipo específico de vacância para casos como o do ora interessado, que acumulava licitamente proventos de aposentadoria como Juiz com vencimentos de cargo efetivo como Procurador antes da inativação no segundo cargo, não permite concluir pela possibilidade da dupla aposentadoria, ante a expressa vedação prevista no art. 11 da EC 20/1998. Assim, a declaração de vacância do cargo até então ocupado pelo Procurador mostra-se como solução correta ao caso, não a aposentadoria.

7. Não é demais destacar que a jurisprudência deste TCU é pacífica no sentido de considerar ilegais atos de aposentadoria quando se verifica que o servidor incorre em hipótese não permitida de acumulação, caso do ora interessado ao ser inativado no cargo de Procurador. O fato de não haver percepção dos proventos não interfere nesse juízo, conforme exaustivamente esclarecido no Acórdão 3.213/2017-TCU-1ª Câmara. No presente caso, o ato de inativação de Elson Vilela Nogueira no cargo de Juiz do TRT da 3ª Região já foi apreciado pela legalidade e registrado. Além disso, o interessado optou pela aposentadoria obtida junto àquele Tribunal, circunstâncias que impedem o registro de outro

ato de aposentadoria em cargo inacumulável, caso do cargo de Procurador Regional do Trabalho, nos exatos termos da deliberação recorrida.

8. Nesse cenário, não tendo sido apresentados elementos capazes de infirmar a deliberação vergastada, cumpre ao TCU negar provimento ao presente pleito, mantendo-se inalterado o Acórdão 1.590/2017-TCU-1ª Câmara, com os esclarecimentos prestados por ocasião do Acórdão 3.213/2017-TCU-1ª Câmara.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de julho de 2019.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator

ACÓRDÃO Nº 6612/2019 – TCU – 1ª Câmara

1. Processo nº TC 028.266/2016-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame (Aposentadoria)
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Interessado: Elson Vilela Nogueira (048.528.696-34)
3.2. Recorrente: Ministério Público do Trabalho (26.989.715/0005-36).
4. Órgão: Ministério Público do Trabalho.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).
8. Representação legal: Janaína Alcântara Vilela (OAB/MG 65.591), representando Elson Vilela Nogueira.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de pedido de reexame interposto por Ronaldo Curado Fleury, Procurador-Geral do Trabalho, contra o Acórdão 1.590/2017-TCU-1ª Câmara, que foi objeto de esclarecimentos em sede de embargos de declaração nos termos do voto condutor do Acórdão 3.213/2017-TCU-1ª Câmara,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Primeira Câmara, com fundamento nos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 285 e 286 do RI/TCU, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer e negar provimento ao presente pedido de reexame, mantendo-se inalterado o Acórdão 1.590/2017-TCU-1ª Câmara, com os esclarecimentos prestados por ocasião do Acórdão 3.213/2017-TCU-1ª Câmara;

9.2. dar ciência deste acórdão ao Ministério Público do Trabalho.

10. Ata n° 26/2019 – 1ª Câmara.
11. Data da Sessão: 30/7/2019 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-6612-26/19-1.
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Subprocurador-Geral