

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº. 0238960-87.2010.8.19.0001
Apelante: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Apelados: RAUL CELSO LINS E SILVA E OUTRO
Relatora: DES. HELDA LIMA MEIRELES

Ação pelo rito ordinário. Pretensão de acumulação de proventos de aposentadoria. Auditor Fiscal do Tesouro Nacional e Magistrado do Trabalho, ambos com o cargo de Magistrado Estadual. Aplicabilidade do princípio da Confiança Legítima. Validade dos processos administrativos impugnados. Parcial provimento do recurso.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº. 0238960-87.2010.8.19.0001 em que é apelante ESTADO DO RIO DE JANEIRO e apelados RAUL CELSO LINS E SILVA E OUTRO.

A C O R D A M os Desembargadores da Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso.

Trata-se de ação pelo rito ordinário movida por RAUL CELSO LINS E SILVA E FABIANO MARTINS MANZINI em face do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, em que os autores pedem a declaração de nulidade dos atos administrativos impugnados, com o consequente reconhecimento de seu direito à percepção dos proventos relativos às suas aposentadorias nas atividades de magistrados do Tribunal de Justiça deste Estado, sem prejuízo dos proventos que já recebem em decorrência da aposentadoria de cargos ocupados anteriormente no âmbito da União, bem como o recebimento dos respectivos valores. Subsidiariamente, pedem a condenação do réu à restituição de todos os valores que, em seu nome (dos autores) tenham sido destinados à contribuição



da Previdência, desde o seu ingresso na magistratura, com a devida atualização monetária.

Nos termos da petição inicial de fls. 02/27, afirma o primeiro autor que, antes de ingressar na Magistratura Estadual em 1995, aposentou-se por tempo de serviço como Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, em 1990, sendo certo que, como Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, se aposentou por idade.

O segundo autor narra que, antes de ingressar na magistratura do Trabalho e, posteriormente, na Magistratura Estadual, serviu como cartorário, tendo se aposentado compulsoriamente na Magistratura Estadual, isto é, por idade, e, como cartorário, se aposentado por tempo de serviço.

Prosseguem, aduzindo que no ato de suas aposentadorias como Magistrados foi feita referência à aplicação do artigo 11 da Emenda Constitucional nº. 20/98, com indicação de que não teriam direito ao recebimento da segunda aposentadoria, o que se deu através de processos administrativos nos quais não se observou o princípio constitucional do devido processo legal, suprimindo-lhes a oportunidade de demonstrarem que a primeira aposentadoria não se enquadra ao regime de Previdência a que se refere o artigo 40 da Constituição da República, sendo, portanto, lícita a cumulação.

Às fls. 202/204 foi deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Na contestação de fls. 250/269 o réu suscita a ilegitimidade passiva *ad causam* no que tange ao pedido subsidiário, a inexistência de violação ao contraditório e à ampla defesa, a vedação constitucional ao recebimento simultâneo das aposentadorias pretendidas, a equivocada compreensão do regime previdenciário pelos autores e, na hipótese de acolhimento do pedido, destaca a necessidade de observância ao teto constitucional.

Às fls. 344/345 o Ministério Público opinou pela parcial procedência do pedido, para que o réu seja condenado a restituir aos autores, com observância do teto constitucional, os valores descontados a título de contribuição previdenciária, na alíquota de 11% (onze por cento).

O pedido foi julgado procedente, conforme sentença de fls. 347/364, tendo sido confirmada a decisão de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, declarando-se a nulidade dos atos administrativos impugnados e condenando-se o réu ao pagamento dos proventos de aposentadoria na Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, sem prejuízo dos proventos que já recebem como servidores federais aposentados.

Apelação interposta pelo réu às fls. 373/395, pugnano pelo seu recebimento no duplo efeito, destacando a má aplicação do princípio da proteção à confiança legítima e reeditando os argumentos ventilados em resposta.

Há contrarrazões às fls. 406/431 pela confirmação do julgado.

Parecer do Ministério Público às fls. 439/443 pelo provimento do recurso.

Às fls. 447/448 o Estado do Rio de Janeiro reitera a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, que, em Primeira Instância, foi recebido apenas no efeito devolutivo.

É o Relatório.

VOTO

Da análise dos autos depreende-se que os apelados foram formalmente aposentados por este Egrégio Tribunal de Justiça, por meio dos Atos Executivos n.ºs. 28.818/2010 e 2.847/2010, respectivamente, no cargo de magistrado, nos quais se fez expressa menção ao artigo 11 da Emenda Constitucional n.º. 20/98, que veda a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de Previdência referido no artigo 40 da Constituição da República.

Antes, contudo, de adentrar na questão do direito à percepção dos proventos na forma pretendida, cumpre destacar as peculiaridades havidas na declaração de aposentadoria, que culminou com a supressão da cumulação.

A esse respeito, não obstante tenha sido assegurado aos apelantes o direito ao contraditório, e, portanto, de se insurgirem administrativamente

contra aquele ato, tal questão se revela irrelevante, uma vez que o cerne da controvérsia refere-se ao direito ou não à percepção de mais de uma aposentadoria.

No que tange ao mérito propriamente dito, que é o objeto do processo, oportuno transcrever o disposto no artigo 37, §10, da Constituição da República, que apresenta a seguinte redação, *verbis*:

“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.”

No mesmo sentido, a Emenda Constitucional nº. 20/98 alterou o §6º do artigo 40 da Constituição da República, que passou a apresentar a seguinte redação:

“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”.

Todavia, o artigo 11 da já destacada Emenda Constitucional nº. 20/98 estabeleceu uma regra de transição ao prever que a vedação prevista no artigo 37, §10, da Constituição da República não se aplica aos membros de Poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação da Emenda em comento, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Carta Magna.

Nesse passo, a vedação legal inserta no dispositivo

constitucional supracitado acerca da proibição de percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de Previdência a que se refere o artigo 40 da Constituição da República atingiria o caso concreto debatido, pois, nesta hipótese, a percepção dos proventos de aposentadoria pelos apelados decorrentes do cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional e de Magistrado do Trabalho em conjunto com os proventos de aposentadoria decorrentes do cargo de Magistrado Estadual advém do mesmo Regime Próprio de Previdência Social, que rege as regras de aposentadoria dos servidores públicos.

Contudo, embora, a princípio, pelo texto constitucional não pudesse ser acolhida a pretensão inaugural, anuo ao fundamento exposto na sentença vergastada acerca do Princípio da Confiança Legítima, da qual se extrai o trecho abaixo, *verbis*:

“Assim, a Administração lhes propiciou uma situação de confiança, ao manter os descontos previdenciários, mesmo após a vigência da EC nº. 20/98, dando sinais externos por longa data (quinze e dezoito anos, respectivamente) que legitimavam a justa expectativa dos Autores de perceberem a dupla aposentadoria.” (fls. 363).

Ademais, houve contribuições para o sistema previdenciário estadual pelos apelados desde 1995 e 1992, respectivamente, até a sua inatividade, ocorrida em julho de 2010, ou seja, ao longo de toda judicatura e após o advento da Emenda Constitucional nº. 20/98, sendo cabível a percepção dos proventos pretendidos.

Desta feita, houve a REAL expectativa dos aposentados de que o seu direito estava, *a priori*, garantido, sendo oportuno salientar que vivemos em um país em que há um movimento de interpretação da Constituição, de modo a cada vez mais aproximá-la do cidadão, com a mitigação de possíveis injustiças.

Conclui-se, portanto, que, entendimento diverso equivaleria a cancelar o enriquecimento sem causa do apelante que, não obstante o

caráter contributivo e solidário do sistema previdenciário, recebeu durante anos a contribuição previdenciária compulsoriamente exigida dos apelados, para, posteriormente, recusar a sua contraprestação, sob o fundamento de que os apelados estavam afastados do regime em referência, em frontal ofensa à boa-fé que deve presidir a relação jurídica havida entre as partes, bem como à segurança jurídica e à razoabilidade, os quais, pendem favoravelmente ao direito dos apelados no sentido de se permitir a cumulação pretendida.´

Ressalte-se, outrossim, que os apelados têm mais de 70 (setenta) anos e se aposentaram devido a idade, não sendo crível que na hora em que mais necessitam de suporte econômico-financeiro face às vicissitudes naturais decorrentes do passar dos anos, venham a ter seus vencimentos cortados, após mais de uma década de fruição e contribuição.

Por tais fundamentos, dá-se parcial provimento ao recurso apenas para reconhecer a validade dos processos administrativos impugnados, mantendo-se, no mais, a r. sentença de primeira instância.

Rio de Janeiro, 07 de fevereiro de 2012.

DES. HELDA LIMA MEIRELES
RELATORA