



Decisão 01040/2021-1 - Plenário

Processo: 02738/2013-9

Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria

UG: IPAJM - Instituto de Previdência Dos Servidores do Estado do Espírito Santo

Relator: João Luiz Cotta Lovatti

Interessado: ANTONIO LEOPOLDO TEIXEIRA

ATOS SUJEITOS A REGISTRO – APOSENTADORIA COMPULSÓRIA – ARTIGO 42 INCISO V DA LEI COMPLEMENTAR Nº 35/79 – LOMAN - CONCESSÃO E CUSTEIO PELO RPPS - REGISTRO.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI:

Tratam os autos de apreciação da Portaria nº 1209, de 7 de junho de 2017 (fl. 393), concessora de aposentadoria ao senhor Antônio Leopoldo Teixeira com fundamento na Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, e que se submetem a este TCEES para os fins previstos no art. 71, inc. IV, da Constituição Estadual, este simétrico ao art. 71, inc. III da Constituição da República, com vigência a partir de 22/01/2008.

Em análise técnica preliminar, o Núcleo de Controle Externo de Registro de Atos de Pessoal – NRP identificou a impossibilidade de aplicação do artigo 8º da Emenda Constitucional nº 20/1998 para efeito do acréscimo de 17% ao tempo de contribuição do interessado ao caso em tela e, em razão disso, determinou-se a baixa em diligência para correção (ITP 2683/2012, fls. 311/315 e Decisão do Relator, fls. 317).

Realizada a diligência, o NRP verificou a correção dos seguintes procedimentos: demonstrativo de tempo de contribuição (fls. 386); fixação de proventos (fls. 388) e do outro ato concessor do benefício (fls. 393) e, assim, vislumbrou a regularidade do presente feito, sugerindo o registro do ato com proventos fixados em R\$ 17.320,86 - fls. 388 (ITC 3197/2019-5, fls. 606/609).

Ofício nº 822/2019/DAF/IPAJM, de 22/8/2019 solicita remessa dos autos ao Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo.

Após o retorno, o NRP expede manifestação ratificadora dos termos, análises e conclusão emitidas por meio da ITC 3197/2019-5 (ITC 3902/2019-1, fls. 616/617).

O Ministério Público de Contas manifestou-se de acordo com os termos da ITC 3902/2019 (Parecer 04710/2019-2).

É O RELATÓRIO.

O interessado, Antonio Leopoldo Teixeira, nomeado para os quadros da magistratura do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo por meio do Decreto nº 500, de 08/06/1987, tomou posse e entrou em exercício no cargo de Juiz de Direito em 17/06/1987.

Afastado provisoriamente do exercício de suas funções em 28/03/2005 por meio do Ato Especial 131/2005 do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (fl. 03), permaneceu nessa condição até 16/01/2008, quando decisão proferida no bojo do Processo Administrativo Disciplinar nº 100010014122 apenou-o com afastamento definitivo mediante aposentadoria compulsória (fls. 140).

Pelo motivo do desligamento se referir nominalmente à aposentadoria, os autos seguiram para o IPAJM, gestor do Regime Próprio de Previdência Social – RPPS dos servidores públicos civis e militares deste Estado, o qual, inadvertidamente, expediu a Portaria nº 1209, de 07/06/2017 (fl. 393), concedendo benefício de aposentadoria ao interessado, a partir de 22/01/2008, com base na Lei Complementar nº 35/1979, com proventos proporcionais a 10.534 dias, ou seja, 28 anos, 10 meses e 14 dias de tempo de serviço (fls. 386 e 388).

Ao assim fazê-lo, o IPAJM incorre em erro por inobservar que o instituto da aposentadoria compulsória inscrito no artigo 93, VIII da Constituição Federal traduz uma medida de ordem disciplinar e advém da garantia da vitaliciedade conferida aos

magistrados (art. 95, I da C.F.), diferente daquele previsto no artigo 93, VI da C.F., de natureza previdenciária e sujeito ao disposto no artigo 40 da Carta Magna.

Cumprido destacar que na modelagem constitucional do regime previdenciário destinado aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações (art. 40 da C.F.) estão presentes dois elementos principiológicos essenciais a esse sistema de seguridade social, contribuição e solidariedade, associados ao dever de observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial para concessão dos benefícios de: aposentadoria por invalidez permanente (inciso I do § 1º); aposentadoria compulsória com proventos proporcionais aos 75 anos (inciso II do § 1º c/c Lei Complementar nº 152/2015); aposentadoria voluntária sob determinadas condições (inciso III do § 1º e § 4º) e pensão por morte (§ 7º).

Ou seja, a essência do sistema previdenciário assim moldado repousa na contribuição, na solidariedade e no equilíbrio atuarial, este aferido por meio de instrumentos de obtenção da previsibilidade na estimativa da receita e na concessão dos benefícios previstos no artigo 40 da Constituição Federal.

Nesse sentido, a estrita observância do plano de benefícios é requisito fundamental em sua gestão e em razão disso, recebeu particular atenção do legislador constitucional ao vedar expressamente a adoção de critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime instituído com fundamento no referido artigo 40, exceto nos casos de servidores portadores de deficiência; que exerçam atividades de risco ou cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 40, § 4º da C.F.).

A implementação do desígnio constitucional nesse modelo previdenciário ocorre por meio da organização de Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS o qual, no Estado do Espírito Santo, tem o IPAJM como gestor único na concessão e gestão dos benefícios previdenciários aos segurados, impondo-se-lhe a estrita observância das normas previstas na Constituição Federal e na legislação federal aplicável, conforme estabelecido no artigo 12 da Lei Complementar nº 282/2004.

Não de outra forma, o legislador estadual, ao estabelecer o Plano de Benefícios do RPPS por meio do art. 3º da Lei Complementar nº 282/2004, mantém perfeito alinhamento com aqueles previstos no artigo 40 da Constituição Federal e sintonia

com os ditames da Lei nº 9.717/1998, que dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal, conforme se infere de sua redação (*verbis*):

Art. 3º O Regime Próprio de Previdência de que trata esta Lei Complementar tem por objetivo assegurar aos seus beneficiários:

I - quanto ao segurado em atividade:

- a) aposentadoria voluntária;*
- b) aposentadoria compulsória;*
- c) aposentadoria por invalidez;*

II - quanto ao dependente:

- a) pensão por morte;*
- b) auxílio-reclusão.*

Delineado os contornos das atribuições do IPAJM como gestor do sistema previdenciário instituído sob os preceitos inscritos no artigo 40 da Constituição Federal, revés disso, aquele Instituto emitiu a Portaria nº 1209, de 7 de junho de 2017 (fl. 393) para aposentar compulsoriamente o senhor Antonio Leopoldo Teixeira na forma prevista no artigo 42, inciso V, da Lei Complementar nº 35/1979, ou seja, ato decorrente de procedimento administrativo-disciplinar do qual resultou a aplicação da penalidade ali referenciada, condição não previsto no seu Plano de Benefícios.

O ato assim expedido está viciado pela ausência de previsão para sua concessão na Lei Complementar 282/2004, e por ofender diretamente o artigo 40, § 4º da Constituição Federal, ao adotar critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime previdenciário instituído com fundamento no referido artigo 40 da Constituição, e, de forma subjacente, denota-se o mecanismo perverso que sacrifica o deficitário sistema previdenciário estadual, exigindo-se maior esforço na tentativa de garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS.

Inobstante a expedição do ato viciado, cobra relevo ressaltar que no âmbito IPAJM sobreveio discussão acerca da responsabilidade do RPPS acerca da administração e pagamento de aposentadoria compulsória de magistrado, decorrente de procedimento administrativo-disciplinar do qual resulte a aplicação dessa penalidade.

Isso porque, ao ser instado a se manifestar em caso análogo (aplicação da pena disciplinar prevista no artigo 42, inciso V, da mesma lei), o IPAJM fez por bem juntar nestes autos documentação do setor jurídico e da sua Presidência Executiva onde afirma a impossibilidade de proceder ao custeio dos vencimentos advindos de aposentadoria compulsória aplicada aos magistrados devido a condenação em processo administrativo-disciplinar, por não se tratar de natureza previdenciária (folhas 156/170).

Com efeito, nos termos do Parecer nº 028 / 2010 (fls. 156/169 - interessada: Larissa Pignaton Sarcinelli Pimentel), acolhido pelo Presidente Executivo do IPAJM à época (fl. 170), concluiu-se o seguinte:

“... o pagamento dos proventos da denominada “aposentadoria compulsória” decorrente de condenação de magistrado em processo administrativo disciplinar não pode ser custeado com recursos previdenciários, porquanto tal figura não está inserida no rol legal de prestações a serem mantidas pelo Regime Próprio de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo (ES-PREVIDÊNCIA).

Deste modo, assentada tal ilação, incumbe registrar que o dever / atribuição para o custeio de tais “vencimentos” deverá ser suportada pelo Tesouro Estadual, mais especificamente pelo Poder Judiciário, na medida em que inexistente autorização legal para a transferência de tal ônus – criado por lei especificamente destinada à regulamentação da magistratura nacional – aos cofres da previdência pública estadual. Por derradeiro, caso esse parecer seja acolhido pelo Presidente Executivo do IPAJM, **OPINO pela remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo para ciência e medidas cabíveis. Ademais, sugiro que o entendimento aqui manifestado seja aplicado a todos casos análogos, futuros e passados por ventura existentes”**.

Ora, por ser assaz elucidativo ao assunto aqui debatido, conveniente transcrever os seguintes aspectos do Parecer nº 028 / 2010 (fls. 156/169):

“...Em análise da figura da “aposentadoria compulsória” aplicada aos magistrados em razão de condenação em processo administrativo-disciplinar, verifica-se que tal figura assume natureza puramente sancionatória, não representando prestação de natureza previdenciária.

Ora, a “aposentadoria compulsória” representa medida disciplinar prevista em legislação própria da magistratura nacional, não encontrando previsão na Lei

Maior da República Federativa do Brasil, nem – por óbvio – previsão na lei estadual de plano de benefícios previdenciários dos servidores públicos do Estado do Espírito Santo.

Embora haja previsão no plano de benefícios do Regime Próprio de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo do benefício denominado aposentadoria compulsória, tal figura está diretamente vinculada ao requisito legal estipulado, para sua consecução, qual seja, idade de 70 (setenta) anos. Assim, a condenação em processo administrativo-disciplinar não se identifica, em absoluto, com o benefício previdenciário da aposentadoria compulsória por idade”.

Em outras palavras, o IPAJM se posicionou pela impossibilidade de proceder ao custeio dos vencimentos advindos de aposentadoria compulsória aplicada aos magistrados devido a condenação em processo administrativo-disciplinar, por não se tratar de natureza previdenciária (folhas 156/170).

Reporta-se que o sobredito parecer proferido naqueles autos em que teve como parte interessada a sra. Larissa Pignaton Sarcinelli Pimentel foi integralmente acolhido pelo Presidente Executivo (fl. 170) e pela Diretoria Técnica do IPAJM (fl. 171).

Lado outro, se acaso o interessado preenchesse as condições necessárias à obtenção de aposentadoria no regime previdenciário quando de seu afastamento, este teria direito adquirido ao benefício, o que de fato não ocorreu conforme se infere dos elementos extraído dos autos, especialmente naquele em que é possível identificar o acúmulo de 10.534 dias, ou seja, 28 anos, 10 meses e 14 dias de tempo de contribuição, insuficiente para habilitação do interessado à aposentadoria voluntária no RPPS.

Indo mais além, partindo da premissa do reconhecimento da natureza administrativa e sancionatória da aposentadoria compulsória prevista no artigo 93, VIII da Constituição Federal e artigo 42, V da Lei Complementar nº 35/1979, dissociada, portanto, do regime previdenciário instituído pelo artigo 40 da Carta Magna, exsurtem relevantes questões de fundo associadas ao fato de serem inaplicáveis ao apenado regras expressas na legislação previdenciária.

A primeira, relacionada ao depositário da responsabilidade pela gestão administrativa e pela obrigação financeira do pagamento da dita aposentadoria, deve

ser resolvida conforme sugerido no Parecer nº 028/2010, da Consultoria Jurídica do IPAJM, no sentido daquelas obrigações serem suportadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

A segunda, concernente à apuração do *quantum* da prestação financeira concedida ao magistrado jubilado, esta é obtida pelo produto da multiplicação do subsídio recebido à época pelo índice de proporcionalidade, conforme se infere do artigo 42, V da Lei Complementar nº 35/1979.

O índice da proporcionalidade, por sua vez, é obtido quando o tempo de serviço prestado à magistratura (numerador) é dividido por trinta anos, no caso de mulheres e trinta e cinco anos, se homem (denominador), observando se tratar de tempo de serviço e não tempo de contribuição conforme os cálculos realizados nestes autos.

Por fim, conforme tratado alhures, a garantia da vitaliciedade, invocada como fundamento para adoção da aposentadoria compulsória como medida sancionatória aplicada aos magistrados é personalíssima e, conseqüentemente, seus efeitos se exaurem com o término da existência do apenado e, seja por não ter natureza previdenciária, seja por ausência de previsão legal, não assegura direito à pensão por morte a eventuais dependentes.

De igual modo, a perda da vitaliciedade decorrente de sentença judicial transitada em julgado (artigo 95, I da C.F) extingue a condição para imposição da sanção disciplinar e, naturalmente, cessa seus efeitos, desobrigando o Estado da prestação financeira ao apenado na condição presente no artigo 42, V da Lei Complementar nº 35/1979.

Deve-se ter em mente que as contribuições vertidas aos regimes de previdência não se esvaem pela perda da condição de segurado, mas podem, a qualquer tempo, serem resgatadas mediante expedição de certidão de tempo de contribuição e averbadas aonde lhe for conveniente.

Assim, na apreciação do presente ato, não vislumbro a responsabilidade do Regime Próprio de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo acerca da administração e pagamento da pena disciplinar, qual seja, a aposentadoria compulsória de que trata o artigo 42, inciso V, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional –LOMAN (Lei Complementar nº 35, de 14/04/1979), decorrente de

procedimento administrativo-disciplinar instaurado pelo Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo em desfavor do interessado, Antonio Leopoldo Teixeira.

E por não possuir natureza previdenciária, o desembolso com o pagamento pecuniário ao interessado, Antonio Leopoldo Teixeira, não pode ser custeado com recursos advindos dos cofres da previdência pública estadual; mas sim, deverá ser suportado pelo Tesouro Estadual, mais especificamente à conta do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo.

Posto isso, perfilho do mesmo entendimento constante do Parecer nº 028 / 2010 (fls. 156/169), acolhido pelo Presidente Executivo do IPAJM à época (fl. 170), onde concluiu se que o desembolso com o pagamento de tal sanção, ou seja, a aposentadoria compulsória de que trata o artigo 42, inciso V, da Lei Complementar nº 35/1979 deverá ser suportada pelo Tesouro Estadual, mais especificamente pelo Poder Judiciário, na medida em que inexistente autorização legal para a transferência de tal ônus – criado por lei especificamente destinada à regulamentação da magistratura nacional – aos cofres da previdência pública estadual.

Pelo exposto, encampando as razões acima mencionadas, deixo de acompanhar o posicionamento da área técnica e do Ministério Público de Contas e **PROponho VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Decisão que submeto à sua consideração.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1. **Negar registro** à Portaria nº 1209, de 7 de junho de 2017 (fl. 393), que concede aposentadoria ao senhor Antonio Leopoldo Teixeira, a partir de 22/1/2008.
2. **Determinar** ao Diretor Presidente do **IPAJM** que adote providências para sua regularização junto ao **Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo**, cuidando de não haver descontinuidade na prestação financeira mensal conferida ao apenado.
3. **Recomendar** ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo que recalcule o valor da prestação financeira mensal conferida ao

apenado considerando o tempo de serviço prestado à magistratura para efeitos da proporcionalidade, conforme se infere da leitura do artigo 42, inciso V, da Lei Complementar nº 35/1979

Recomendar ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo que estabeleça norma regulamentar acerca das penas disciplinares elencadas nos incisos IV e V, do artigo 42 da Lei Complementar nº 35/1979.

JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI
Conselheiro Substituto

VOTO VISTA

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

1. RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de processo administrativo submetido a esta Corte de Contas para apreciação da Portaria 1209/2017 concessiva de aposentadoria compulsória com fulcro no artigo 42 inciso V da Lei Complementar nº 35, de 14/04/1979 - Lei Orgânica da Magistratura Nacional - à partir de 22/01/2008 com proventos proporcionais a 28 anos, 10 meses e 14 dias, que tornou sem efeito as Portarias nºs 1388/2010 e 317/2011.

Em 16 de janeiro de 2008 foi expedido o Ato E nº 18 aposentando compulsoriamente o interessado por violação ao artigo 35, I e II da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, em cumprimento ao Acórdão do Egrégio Tribunal Pleno proferido nos autos do processo 100.010.014.122.

Ato contínuo foi editada a Portaria nº 1388/2010 de 07/07/2010, fls. 226, concedendo aposentadoria compulsória com proventos proporcionais ao tempo de contribuição de 31 anos, 10 meses e 27 dias.

Posteriormente, em 07/02/2011 a presidência do Instituto de Previdência dos servidores do Estado do Espírito Santo- IPAJM encaminhou os autos para revisão do benefício à luz do Parecer 111/2010 emitido nos autos do Processo Administrativo nº 51525500, pela Procuradoria Jurídica da autarquia às fls 243.

Às fls 247, consta Retificação do demonstrativo de tempo de contribuição computando o acréscimo de 17% com base no Parecer 111/2010, evidenciando 35 anos, 09 meses e 14 dias.

Em seguida, foi expedida a Portaria 317/2011, às fls 260, concessiva de aposentadoria compulsória computados 35 anos, 09 meses e 14 dias, tornando sem efeito a Portaria 1388/2010 de 07/07/2010.

Encaminhados os autos a esta Corte de Contas, para fins de registro do ato aposentatório, a então 7ª Controladoria de Controle Externo opinou, através da Instrução Técnica Preliminar ITP 2683/2013, pelo retorno dos autos à origem para retirada do incremento de 17% ao tempo de contribuição (fls. 311-315)

Suprimido o incremento, foi editada a Portaria 1208/2016 de 22/07/2016, às fls 391, concedendo aposentadoria compulsória computados 28 anos 10 meses e 14 dias, e tornando sem efeito a Portaria 1388 de 07/07/2010 e 317 de 11/03/2011

Portaria 1209/2017 de 07 de junho de 2017 às fls. 393, concessiva de aposentadoria compulsória, a partir de 22/01/2008, computados 28 anos 10 meses e 14 dias, tornando sem efeito as Portarias 1388 de 07/07/2010 e 317 de 11/03/2011

Retornaram os autos para análise do ato aposentatório, tendo o Núcleo de Controle Externo de Registro de Atos de Pessoal elaborado as Instruções Técnicas Conclusivas – ITC nº3197/2019 e 3902/2019 opinando pelo registro.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas em Parecer do Procurador Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva anuiu aos termos da Instrução Técnica Conclusiva ITC nº 3902/2019-1.

Em seguida, o relator conselheiro substituto João Luiz Cotta Lovatti apresentou voto perante a 2ª Câmara com a seguinte proposição:

1. **Negar registro** à Portaria nº 1209, de 7 de junho de 2017 (fl. 393), que concede aposentadoria ao senhor Antonio Leopoldo Teixeira, a partir de 22/1/2008.
2. **Determinar** ao Diretor Presidente do **IPAJM** que adote providências para sua regularização junto ao **Tribunal de**

Justiça do Estado do Espírito Santo, cuidando de não haver descontinuidade na prestação financeira mensal conferida ao apenado.

3. **Recomendar** ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo que recalcule o valor da prestação financeira mensal conferida ao apenado considerando o tempo de serviço prestado à magistratura para efeitos da proporcionalidade, conforme se infere da leitura do artigo 42, inciso V, da Lei Complementar nº 35/1979

4. **Recomendar** ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo que estabeleça norma regulamentar acerca das penas disciplinares elencadas nos incisos IV e V, do artigo 42 da Lei Complementar nº 35/1979.

Submetido os autos ao Plenário, dada a relevância da matéria, solicitei vistas para análise pormenorizada dos autos.

É o relatório

FUNDAMENTAÇÃO

Tratam os autos de processo administrativo em que foi concedida a aposentadoria compulsória por interesse público ao interessado por intermédio da Portaria 1209/2017, à contar de 22/01/2008 com proventos proporcionais ao tempo de contribuição de 28 anos, 10 meses e 14 dias, com fulcro no artigo 42 inciso V da Lei Complementar nº 35, de 14/04/1979 - Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN.

A aposentadoria compulsória foi aplicada em cumprimento ao Acórdão do Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo proferido nos autos do processo 100.010.014.122, por violação aos deveres dos magistrados previstos no artigo 35, incisos I e II da LOMAN, vejamos:

LEI COMPLEMENTAR Nº 35, DE 14 DE MARÇO DE 1979

Art. 35 - São deveres do magistrado:

I - Cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício;

II - não exceder injustificadamente os prazos para sentenciar ou despachar;

O interessado ingressou na magistratura do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo por intermédio do Decreto 500 de 08/06/1987, tendo tomado posse e entrado em exercício em 17/06/1987. Por Ato Especial 131/05 foi afastado do exercício de suas funções a partir de 28/03/2005 até ser aposentado compulsoriamente pela citada Portaria 1209/2017 com proventos proporcionais fixados na forma do artigo 40, § 1º, da Constituição da República, no cargo de Juiz de Direito do Quadro da Magistratura do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo.

O conselheiro relator, na análise dos autos, apresentou voto propondo a negativa de registro do ato aposentatório por entender que o instituto da aposentadoria compulsória prevista no artigo 93, VIII da Constituição Federal traduz uma medida de ordem disciplinar e advém da garantia da vitaliciedade conferida ao magistrado e que difere do previsto no artigo 93, VI da CF de natureza previdenciária, estando o ato viciado por ausência de previsão para sua concessão na Lei Complementar 282/2004, e portanto o regime próprio de previdência não seria o responsável pelo custeio da aposentadoria, devendo ser suportado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo - TJES.

Outro ponto abordado pelo relator se refere ao índice da proporcionalidade para cálculo dos proventos, que no seu entender deveria considerar apenas o tempo de serviço na condição de magistrado e não o tempo de contribuição total, podendo a qualquer tempo serem resgatadas mediante expedição de certidão de tempo de contribuição e averbadas aonde for conveniente; e finalmente que a garantia da vitaliciedade que fundamenta a aposentadoria compulsória como medida sancionatória seria personalíssima e, por conseguinte, seus efeitos se exauram com o término da existência do apenado, não gerando direito à pensão seja por considerar não ter natureza de benefício previdenciário ou por ausência de previsão legal.

Para elucidação das questões apresentadas e eventual confirmação da tese apresentada pelo relator, cabe efetivar uma análise da legislação pertinente ao tema.

A Constituição da República de 1988 elencou dentre os princípios que devem ser observados relativamente ao Estatuto da Magistratura o direito à aposentadoria do magistrado e pensão aos seus dependentes, especificamente no inciso VI, vejamos:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios

VI - a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Da leitura do mencionado dispositivo é forçoso concluir que à aposentadoria e pensão do magistrado foi estendido o mesmo regramento aplicável à dos servidores públicos previsto no artigo 40 da CF/88.

Na mesma trilha o artigo 93 da CF/88 previu a aposentadoria do magistrado, por interesse público por decisão proferida pela maioria absoluta do tribunal, a qual é vinculado, nos termos do inciso VIII, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004:

VIII o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

A aposentadoria do magistrado por interesse público consiste numa penalidade decorrente de processo administrativo disciplinar, aplicada em razão da infringência de deveres e vedações pertinentes às funções, e tem previsão no artigo 42 da LC 35/79, *in verbis*:

Lei Complementar nº 35/1979

Art. 42 - São penas disciplinares:

V - aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço;

Quadra registrar que embora a LC 35/1979 tenha sido editada anteriormente à nova ordem constitucional, seus dispositivos foram recepcionados pela Constituição, como próprio Estatuto da Magistratura até que seja editado, consoante já decidido pelo Excelso Pretório na ADI 1.985:

Até o advento da lei complementar prevista no art. 93, *caput*, da Constituição de 1988, o Estatuto da Magistratura será disciplinado pelo texto da LC 35/1979, que foi recebida pela Constituição. **[ADI 1.985**, rel. min. Eros Grau, j. 3-3-2005, P, *DJ* de 13-5-2005.]

A aposentadoria compulsória por interesse público já prevista na LC 35/79 passou a ter previsão constitucional, mas não foi dado tratamento especial pelo legislador, e nem criado novo benefício previdenciário ou modalidade, a Constituição prevê aposentadoria compulsória por idade e por interesse público, o que difere entre elas são os fundamentos e requisitos pois a primeira está prevista no artigo 40, II da CF imposta a quem completar 70 (setenta) ou 75(setenta e cinco) anos de idade, e a segunda no art. 93, VIII, consiste numa penalidade e é imposta em razão de descumprimento de deveres e vedações inerentes à função do magistrado.

Com a alteração da Emenda Constitucional nº 20 a redação do artigo 93, VI passou a disciplinar que à aposentadoria dos magistrados e pensão dos seus dependentes seriam aplicadas as regras dispostas no artigo 40 da CF/88, e se ao dispor no inciso VIII do mesmo artigo acerca da aposentadoria do magistrado por interesse público não fez qualquer ressalva quanto à modalidade, não restam dúvidas que à esta são aplicáveis as regras do artigo 40 da CF/88. Na prática são aplicáveis os mesmos regramentos da aposentadoria compulsória por idade, proporcionais ao tempo de contribuição, o que evidencia sua natureza previdenciária.

Do mesmo modo, se o artigo 93 da CF prescreve que à pensão aos dependentes do magistrado seriam aplicáveis o regramento previsto no artigo 40 da CF, e ao dispor sobre a aposentadoria compulsória por interesse público, não fez qualquer ressalva de que não geraria o benefício aos dependentes, resta evidente que sendo garantia constitucional, este direito deve ser preservado.

Releva consignar que relativamente à aposentadoria compulsória do magistrado, prevista na LOMAN e no artigo 93, VI da CF/88, a competência para iniciar o processo legislativo é do Supremo Tribunal Federal, na forma do caput do artigo 93 da CF/88 o que impossibilitaria o exercício de tal competência aos Estados, cabendo a estes tão somente eventuais regulamentações, e em sendo aplicáveis as regras do artigo 40 da Carta Maior, tais normas estão replicadas na Lei Complementar 282/2004.

No que concerne ao cálculo dos proventos, o já mencionado artigo 42, V da LC 35 prescreve que seria proporcional ao tempo de serviço e o artigo 93, VI da CF/88 que deve observar o disposto no artigo 40 da CF/88, que prescreve o seguinte acerca dos proventos de aposentadoria, vejamos:

Constituição Federal de 1988

Art. 40 –

§ 1º. Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§3º. e 17 ;

§ 3º. Para os cálculos dos proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições de servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o 201, na forma da lei.

§ 9º. O tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade.

A Lei 10.887/2004, que regulamentou o mencionado § 3º. do artigo 40, prescreve que devem ser consideradas para o cálculo da média aritmética as contribuições

correspondentes a 80% de todo o período contributivo desde a competência de julho de 1994:

“Art. 1º No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 3º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

Cumpre esclarecer que a LC 35/1979 dispôs que a aposentadoria compulsória do magistrado seria com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, pois é uma lei pretérita à Emenda 20/98 que introduziu a aposentadoria por tempo de contribuição e estabeleceu que o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria seria contado como tempo de contribuição.

Desta forma, os proventos do magistrado foram calculados proporcionalmente ao tempo de contribuição de 28 anos, 10 meses e 14 dias, considerando todo o tempo de contribuição, o que consiste em ponto de divergência do voto do relator que entende que deve ser considerado o tempo de serviço na função de magistrado, podendo as contribuições serem resgatadas mediante expedição de certidão de tempo de contribuição e averbadas aonde lhe for conveniente.

Caso prevalecesse a tese, o interessado poderia ser aposentado com o tempo de contribuição como magistrado e o restante do período ser utilizado para averbação em outro regime de previdência possibilitando a percepção de outro benefício, a penalidade da aposentadoria compulsória seria um prêmio, pois poderia ter o direito a dois benefícios, no caso em apreço, a aposentadoria compulsória disciplinar no cargo de juiz e eventualmente utilizar o tempo de contribuição no Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

Nesse ponto o artigo 40 § 9º. da CF/88 rechaça a tese pois é cristalino ao prever que o tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria, de forma que seja aposentadoria voluntária, compulsória ou por invalidez deve ser levado em conta todo o período contributivo, evidentemente que não seja concomitante.

A responsabilidade pelo custeio da aposentadoria compulsória por interesse público, é outro tema de divergência inaugurada pelo relator, pois entende que a aposentadoria não tem natureza previdenciária e, portanto, o regime próprio de previdência não seria o responsável pelo custeio, devendo ser suportado pelo Tribunal de Justiça do Estado.

A Emenda Constitucional nº 20 alterou a redação original do artigo 40 da Constituição da República assegurando regime de previdência aos servidores públicos de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do ente público, observando-se os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial:

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, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

Deste modo, os Entes Federados deveriam assegurar regimes de previdências aos servidores seja através do regime geral de previdência social ou instituindo seus regimes próprios de previdência social. O Estado do Espírito Santo que já havia instituído sistema de seguridade social por intermédio da LC 109/97, posteriormente revogada pela LC 282 estabeleceu que seria prestada pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo – IPAJM, sendo filiados obrigatórios os Desembargadores e Juizes de Direito, dentre outros:

LEI COMPLEMENTAR Nº 109/97

Art. 2º A seguridade social dos servidores públicos civis e militares do Estado do Espírito Santo será prestada pelo Instituto de Previdência e

Assistência Jerônimo Monteiro - IPAJM, autarquia estadual, diretamente vinculada à Secretaria de Estado da Administração e Recursos Humanos - SEAR, com personalidade jurídica própria, patrimônio próprio, autonomia administrativa e financeira, com sede e foro em Vitória - ES.

Art. 3º São filiados, como segurados obrigatórios, ao regime de seguridade social instituído por esta Lei, todos aqueles investidos em cargo ou função pública estadual, assim discriminados:

IV - os Desembargadores, Juízes de Direito, os Conselheiros e Auditores do Tribunal de Contas e membros do Ministério Público, ativos e inativos;

LEI COMPLEMENTAR 282/04

Art. 4º Estão obrigatoriamente vinculados ao Regime Próprio de Previdência do Estado, na condição de segurados:

b) Poder Judiciário, nesse incluídos os magistrados; ([Redação dada pela Lei Complementar nº 938, de 9 de janeiro de 2020](#))

Na condição de membro do Poder Judiciário do Estado, o interessado verteu suas contribuições previdenciárias ao IPAJM, o qual era obrigatoriamente vinculado e por ocasião de sua aposentadoria compulsória contava com tempo de contribuição de 28 anos, 10 meses e 14 dias.

Desde a Emenda Constitucional nº 20, que inseriu o princípio contributivo aos regimes de previdência dos servidores públicos, qualquer aposentadoria está atrelada ao período de contribuição, não há benefício sem a contrapartida com o fim de preservar o equilíbrio financeiro e atuarial.

De forma que admitir que a aposentadoria compulsória do interessado não pudesse ser custeada pelo IPAJM, sendo que as contribuições do servidor e patronal foram recolhidas e repassadas para o referido regime próprio, para ser custeada pelo Tribunal de Justiça do Estado, fere o princípio contributivo, e ainda cria uma questão do que seria feito das contribuições repassadas para o regime próprio? Ainda que se considerasse apenas o período de magistratura para efeito de cálculo dos proventos a ser pago pelo Tribunal e o restante do tempo contributivo? Como já foi abordado, aproveita-lo para outro regime não coaduna com a norma constitucional visto que a aposentadoria deve considerar todo o período de contribuição seja federal, estadual ou municipal.

O fato de ser uma aposentadoria compulsória disciplinar não fere o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial pois é proporcional ao tempo de contribuição, o regime próprio vai custear, de acordo com o tempo em que foi efetivada a contribuição previdenciária.

É público e notório que tanto o regime geral de previdência social quanto a maioria dos regimes próprios de previdência social apresentam déficit atuarial, dentre outras razões, resultado de anos sem contribuição visto que foi obrigatória somente a partir da Emenda 20/98, e falta de capitalização das contribuições eventualmente recolhidas com o fim de arcar com benefícios futuros.

O Estado do Espírito Santo com vistas ao equacionamento do déficit atuarial, adotou a segregação de massas criando através da Lei Complementar 282/2004 o *Fundo Financeiro*, destinado ao pagamento dos benefícios previdenciários aos segurados que tenham ingressado no serviço público estadual e aos que já recebam benefícios previdenciários do Estado, até a data de publicação da referida Lei, e o *Fundo Previdenciário* para o pagamento dos benefícios previdenciários aos servidores titulares de cargo efetivo que ingressarem no serviço público estadual a partir da publicação da mencionada Lei, e aos seus respectivos dependentes.

A aposentadoria do interessado é custeada com o fundo financeiro, pois ingressou no serviço público estadual antes da edição da Lei Complementar 282/2004 e na prática, o TJES efetua a retenção e o repasse das contribuições do servidor e patronal para o pagamento das aposentadorias e pensões custeados pelo fundo financeiro mensalmente, efetuando o aporte da diferença entre essas contribuições mensais e a folha de pagamento dos inativos do referido fundo.

Na proposição apresentada pelo relator a aposentadoria do interessado seria custeada integralmente pelo Tribunal de Justiça, inviabilizando essa utilização dos valores dos repasses mensais de contribuição mensal para o pagamento do benefício.

Outro complicador é que o tempo de contribuição do interessado anterior ao ingresso no serviço público estadual deve ser objeto de compensação previdenciária entre regimes, não tem sentido o IPAJM receber a compensação e o TJES ter que

arcar com o pagamento da aposentadoria. Vale ressaltar que sendo negado o registro do ato aposentatório é inviabilizada a compensação previdenciária¹.

Cumprido destacar que o interessado contava com tempo de contribuição de 20 anos 7 meses e 14 dias no cargo de juiz de direito; 3 anos 6 meses e 29 dias no cargo de Promotor de Justiça e 4 anos 8 meses e 6 dias como tempo privado

Ainda que a tese possa a princípio sustentar um benefício aos cofres públicos, pois se considerar apenas o tempo de serviço na função de magistrado, para o caso em apreço, os proventos seriam de menor valor, mas além de poder gerar a percepção de benefício por outro regime previdenciário, o IPAJM ainda terá que efetivar a compensação previdenciária relativamente ao período que exerceu a função de Promotor de Justiça e Magistrado.

Sendo acolhido esse entendimento deveria ser aplicado indistintamente também a eventuais magistrados cujas contribuições são vertidas ao fundo previdenciário, em que não há aporte do TJES, numa hipótese de todo o tempo de contribuição ser na referida função e recolhido para o IPAJM, este receberia toda a contribuição e aquele teria que custear com recursos próprios a aposentadoria compulsória, ferindo o princípio contributivo visto que os cofres do referido órgão e da Autarquia não se confundem.

Ainda na hipótese de um magistrado cuja contribuição é recolhida e repassada para o fundo previdenciário, que averbou tempo de contribuição anterior, considerando que o cálculo dos proventos é efetivado considerando a média aritmética simples das maiores remunerações, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, os valores da contribuição ao RGPS será considerado para efeito do cálculo dos proventos do magistrado, e posteriormente haverá compensação previdenciária desse período.

Imperioso registrar que o entendimento desta Corte de Contas em considerar todo o tempo de contribuição, não concomitante, para efeito de concessão de

¹ **DECRETO Nº 10.188 DE 20 DE DEZEMBRO DE 2019**

Art. 5º O regime instituidor apresentará ao regime de origem os seguintes dados e documentos referentes a cada benefício concedido com cômputo de tempo de contribuição no âmbito daquele regime de origem:

VII - cópia do registro do ato concessório da [aposentadoria](#) ou da pensão por morte pelo Tribunal de Contas competente, quando couber

aposentadoria compulsória por interesse público, tendo registrado diversos atos concessivos, coaduna com o que tem sido aplicado pelos Tribunais de Contas da União (Processos TC 012.622/2016-8 e TC 016.487/2016-8) e dos Estados (TCPB: Processo 00.877/16 TCPB – TCE-MT: 25.135-6/2015 e 12870-8/2012 / TCE-MG: Processo: 911.590) , tema inclusive em que não há controvérsia, pois consideram o tempo averbado para efeito de contagem do tempo de contribuição e proporcionalização dos proventos, ou seja não somente o tempo de serviço na função, mas todo o tempo de contribuição previdenciária dos magistrados vinculados a outros regimes de previdência anterior à investidura no cargo.

O direito é uma ciência em constante mutação em razão das alterações legislativas, dos entendimentos jurisprudenciais e das transformações sociais, dentre outros fatores, de forma que o debate como destes autos, podem ser propulsores de possíveis mudanças de posicionamentos, uma tese majoritária surge muitas vezes com um “voo solo”, da posição de um operador do direito que vai sendo aderida por outros e se firmando no ordenamento jurídico.

No entanto, no caso em apreço, verifica-se que não tem sido aplicada dessa forma pelos tribunais do país aos magistrados aposentados compulsoriamente por interesse público, de forma que seria dado tratamento diferenciado ao ora interessado, e mudar o posicionamento neste momento em que não há mais previsão desta aposentadoria na CF/88 por força da Emenda Constitucional 103/19, possivelmente atenderia ao binômio necessidade/utilidade que devem guardar a ordem processual na tutela de um direito, sendo uma situação de mera exceção.

Embora possa a vir ser objeto de futuras controvérsias, sobre este assunto vale registrar que o Ministério da Economia editou Nota Técnica SEI nº 12212/2019 ME com o resultado da análise das normas pertinentes a reforma previdenciária conforme sua aplicabilidade e eficácia perante os regimes próprios de previdência entendendo que ela excluiu a possibilidade de aplicação da pena de aposentadoria compulsória, como sanção disciplinar, vejamos:

NOTA TECNICA SEI nº 12212/2019 ME

XVI – DA EXCLUSÃO DA APLICAÇÃO DA PENA DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DO MAGISTRADO OU DO

MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO SANÇÃO DISCIPLINAR.

109. A reforma previdenciária excluiu a possibilidade de aplicação, como sanção administrativa, da pena de aposentadoria compulsória de magistrados e membros do ministério público da União ou dos Estados, com direito a proventos proporcionais ao tempo de serviço, ao modificar, com eficácia plena e aplicabilidade imediata, o texto dos arts. 93 VIII, 103-B §4º., III, e art. 130-A, § 2º., III, da Constituição, na parte em que previa tal prestação previdenciária.

Destarte, é forçoso concluir que a aposentadoria compulsória por interesse público do interessado deve ser fixada observando as regras do artigo 40 da CF/88, com proventos proporcionais observando o previsto no § 3º. e § 9º. do referido dispositivo e custeada pelo IPAJM, o qual é vinculado por força do art. 4º. da LC 282/04.

Ante o exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica, do Ministério Público de Contas e divergindo do relator, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação do Colegiado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas em:

1. **REGISTRAR a Portaria nº 1209, de 07 de junho de 2017**, que concedeu aposentadoria compulsória por interesse público ao Senhor Antônio Leopoldo Teixeira, a partir de 22/01/2008.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Conselheiro

VOTO VISTA

O EXMO. SR. CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO MARCO ANTONIO DA SILVA:

Versam os presentes autos acerca de **APOSENTADORIA COMPULSÓRIA**, concedida ao agente público, Sr. Antônio Leopoldo Teixeira, a partir de **22/01/2008**, por meio da **Portaria nº 1209**, de 7 de junho de 2017 (fl. 393), com supedâneo na Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, que se submete à apreciação desta Corte de Contas para fins de **REGISTRO**, na forma estatuída na Carta Magna, art. 71, inciso III, bem como no art. 1º, inciso IV, da Lei Complementar Estadual 621/2012.

A área técnica, nos termos da Instrução Técnica Preliminar - ITP 2683/2013 (fls. 311/315), identificou a impossibilidade de aplicação do artigo 8º da Emenda Constitucional nº 20/1998 para efeito do acréscimo de 17% ao tempo de contribuição do interessado ao caso em tela, pelo que foi determinado a baixa em diligência para correção, nos termos da Decisão do Relator, fls. 317.

Após a realização da diligência, o NRP verificou a correção dos seguintes procedimentos: demonstrativo de tempo de contribuição (fls. 386); fixação de proventos (fls. 388) e do outro ato concessor do benefício (fls. 393) e, assim, vislumbrou a regularidade do presente feito, sugerindo o registro do ato com proventos fixados em R\$ 17.320,86 - fls. 388 (ITC 3197/2019-5, fls. 606/609).

Na sequência, por meio do Ofício nº 822/2019/DAF/IPAJM, o instituto de previdência, solicitou a remessa dos autos e, após seu retorno, o Núcleo de Controle Externo de Registro de Atos de Pessoal - NRP, nos termos da ITC 03902/2019-1, manifestou ratificando os termos da ITC 3197/2019-5, (fls. 616/617).

O Ministério Público de Contas, em consonância com o posicionamento técnico, manifestou-se de acordo com os termos da ITC 3902/2019, conforme Parecer 04710/2019-2.

O Eminent Relator dos autos, nos termos do Voto nº 5849/2019-9 posicionou-se pela negativa de registro do ato, com expedição de determinação e recomendação.

Na sequência, após o pedido de vista, visando formar convicção sobre a matéria, vieram os autos a este Magistrado de Contas para emissão de relatório e voto de vista, para efeito de julgamento do Plenário desta Corte de Contas.

É o sucinto relatório.

VOTO DE VISTA

Tratam os presentes autos de aposentadoria compulsória, encaminhada a este Egrégio Tribunal de Contas para efeito de análise e posterior apreciação, em razão da documentação que lhe deu suporte.

1. DAS CONSIDERAÇÕES DE FATO E DE DIREITO:

Da análise dos autos, verifico que a área técnica opinou pelo registro do ato de aposentadoria, sendo acompanhado pelo *Parquet* de Contas, que pugnou no mesmo sentido.

Assim, transcreve-se o posicionamento da área técnica, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva – ITC 3902/2019, *verbis*:

[...]

2. OUTRAS CONSIDERAÇÕES

Verifica-se que nenhum outro documento ou expediente foi juntado aos autos pelo IPAJM.

Observa-se que, quando estes autos foram encaminhados ao Instituto de Previdência, já havia sido apresentada Instrução Técnica Conclusiva sugerindo o Registro do ato concessor de aposentadoria, acostada às fls. 606-609.

3. DA CONCLUSÃO

Ante o acima exposto e não havendo mais pendências, tendo o feito sido analisado conclusivamente pela Instrução Técnica Conclusiva 3197/2019 (fls. 606-609), que ora se ratifica em todos os seus termos, **sugere-se o REGISTRO do ato acostado às fls. 393 (Portaria nº 1209, de 7 de junho de 2017), que determina a aposentadoria compulsória ao magistrado em tela a partir de 22/1/2008, com proventos fixados em R\$ 17.320,86** (fls. 388), podendo os presentes autos seguir os trâmites internos de praxe para a devida apreciação superior. – g.n.

Por seu turno, o douto representante do *Parquet* de Contas, nos termos do Parecer nº 04710/2019-2, acompanhando o posicionamento da área técnica, manifestou no mesmo sentido.

O Eminente Relator dos autos, nos termos do Voto nº 5849/2019-9, assim se posicionou, *verbis*:

[...]

Pelo exposto, encampando as razões acima mencionadas, **deixo de acompanhar o posicionamento da área técnica e do Ministério Público de Contas e PROPONHO VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Decisão que submeto à sua consideração.

JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Conselheiro Substituto

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1. **Negar registro à Portaria nº 1209, de 7 de junho de 2017 (fl. 393), que concede aposentadoria ao senhor Antonio Leopoldo Teixeira, a partir de 22/1/2008.**
2. **Determinar ao Diretor Presidente do IPAJM que adote providências para sua regularização junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, cuidando de não haver descontinuidade na prestação financeira mensal conferida ao apenado.**
3. **Recomendar ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo que recalcule o valor da prestação financeira mensal conferida ao apenado considerando o tempo de serviço prestado à magistratura para efeitos da proporcionalidade, conforme se infere da leitura do artigo 42, inciso V, da Lei Complementar nº 35/1979**
4. **Recomendar ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo que estabeleça norma regulamentar acerca das penas disciplinares elencadas nos incisos IV e V, do artigo 42 da Lei Complementar nº 35/1979.** – g.n.

Da análise do feito, divergindo do entendimento do Eminente Relator, verifico que assiste razão à área técnica e ao Ministério Público Especial de Contas, que opinaram pelo registro do ato, conforme fundamentação a seguir delineada.

O Relator, em seu respeitável voto, propôs pela negativa de registro do ato aposentatório, por entender que o instituto da aposentadoria compulsória, prevista no artigo 93, VIII da Constituição Federal, traduz uma medida de ordem disciplinar e advém da garantia da vitaliciedade conferida ao magistrado, diferindo do previsto no artigo 93, VI da CF de natureza previdenciária, **estando o ato viciado por ausência de previsão para sua concessão na Lei Complementar 282/2004, e, portanto, o regime próprio de previdência não seria o responsável pelo custeio da aposentadoria, devendo ser suportado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo - TJES.**

Por seu turno, o Eminentíssimo Conselheiro Domingos Augusto Taufner, em seu voto de vista, afirma que “a aposentadoria do interessado é custeada com o fundo financeiro, pois ingressou no serviço público estadual antes da edição da Lei Complementar 282/2004 e na prática, o TJES efetua a retenção e o repasse das contribuições do servidor e patronal para o pagamento das aposentadorias e pensões custeados pelo fundo financeiro mensalmente, efetuando o aporte da diferença entre essas contribuições mensais e a folha de pagamento dos inativos do referido fundo”.

Argumenta, ainda, que caso seja acolhido o entendimento do Eminentíssimo Relator deveria ser aplicado indistintamente também a eventuais magistrados cujas contribuições são vertidas ao fundo previdenciário, em que não há aporte do TJES, numa hipótese de todo o tempo de contribuição ser na referida função e recolhido para o IPAJM, este receberia toda a contribuição e aquele teria que custear com recursos próprios a aposentadoria compulsória, ferindo o princípio contributivo visto que os cofres do referido órgão e da Autarquia não se confundem.

Segue em seu voto de vista sustentando que a análise aduzida, nos termos do voto do Relator, “não tem sido aplicada dessa forma pelos tribunais do país aos magistrados aposentados compulsoriamente, por interesse público, de forma que seria dado tratamento diferenciado ao ora interessado, mudando o posicionamento neste momento em que não há mais previsão desta aposentadoria na CF/88 por força da Emenda Constitucional 103/19, possivelmente atenderia ao binômio necessidade/utilidade que devem guardar a ordem processual na tutela de um direito, sendo uma situação de mera exceção”.

Conclui o Eminentíssimo Conselheiro Domingos Augusto Taufner que a aposentadoria compulsória do interessado, por interesse público, deve ser fixada observando as regras do artigo 40 da CF/88, com proventos proporcionais observando o previsto no § 3º e § 9º do referido dispositivo, sendo custeada pelo IPAJM, a qual é vinculado por força do art. 4º da LC 282/04.

No caso em apreço, o Magistrado foi aposentado compulsoriamente, nos termos do Acórdão proferido pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito

Santo, nos autos do processo 100.010.014.122, por violação aos deveres dos magistrados previstos no artigo 35, incisos I e II da LOMAN.

Depreende-se dos autos que o interessado ingressou na magistratura do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, por intermédio do Decreto 500, de 08/06/1987, tendo tomado posse e entrado em exercício na data de 17/06/1987, tendo sido afastado do exercício de suas funções, a partir de 28/03/2005 até ser aposentado compulsoriamente, por interesse público, pela Portaria 1209/2017 com proventos proporcionais fixados na forma do artigo 40, § 1º, da Constituição Federal, no cargo de Juiz de Direito do Quadro da Magistratura do Poder Judiciário deste Estado.

A respeito do tema, aposentadoria compulsória, por interesse público, a CF/1988 assim assevera, *verbis*:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

VI - a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) – g.n.

Percebe-se, pois, que a CF/1988, no texto vigente decorrente do Poder Constituinte derivado – EC 20/1998, garante aos Magistrados o direito à aposentadoria nos moldes do art. 40 da CF/1988, portanto, passaram os magistrados, a partir de referida emenda constitucional, a ter o mesmo regramento aplicável aos servidores públicos em geral.

De igual modo, a Carta Magna, previu a aposentadoria dos magistrados, por interesse público, por decisão proferida pela maioria absoluta do tribunal, a qual é vinculado, nos termos do inciso VIII, do mesmo art. 93, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, *in verbis*:

[...]

VIII o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) – g.n.

Dessa forma, a aposentadoria dos magistrados, por interesse público, consiste numa penalidade decorrente de processo administrativo disciplinar, aplicada em razão da infringência de deveres e vedações pertinentes às funções, estando prevista no artigo 42 da LC 35/79, *litteris*:

[...]

Art. 42 - São penas disciplinares:

[...]

V - **aposentadoria compulsória** com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço; - g.n.

Desse modo, embora a LC 35/1979 tenha sido editada anteriormente à nova ordem constitucional, seus dispositivos foram recepcionados pela Constituição Federal, com o *status* de Estatuto da Magistratura até que seja editado, consoante já decidido pelo Excelso Pretório na ADI 1.985, conforme bem indicado pelo Eminentíssimo Conselheiro Domingos Augusto Taufner.

Em sendo assim, a aposentadoria compulsória, por interesse público, já prevista na LC 35/79, passou a ter previsão constitucional, mas não foi dado tratamento especial pelo legislador, nem mesmo foi criado novo benefício previdenciário ou modalidade, a Constituição Federal prevê aposentadoria compulsória por idade e por interesse público, o que difere entre elas são os fundamentos e requisitos, pois a primeira está prevista no artigo 40, II da CF imposta a quem completar 70 (setenta) ou 75 (setenta e cinco) anos de idade, e a segunda no art. 93, VIII, consiste numa penalidade que é imposta em razão de descumprimento de deveres e vedações inerentes à função do magistrado.

De igual modo, se o artigo 93 da CF/1988 prevê que a pensão a ser concedida aos dependentes do magistrado seriam aplicáveis o regramento previsto no seu artigo 40, e, ao dispor sobre a aposentadoria compulsória, por interesse público, não fez qualquer ressalva de que não geraria o benefício aos dependentes, resta evidente que sendo garantia constitucional, este direito deve ser preservado.

Importante registrar, ainda, que na aposentadoria compulsória do magistrado, prevista na LOMAN e no artigo 93, VI da CF/88, a competência para

iniciar o processo legislativo é do Supremo Tribunal Federal, na forma do *caput* do artigo 93 da CF/88 o que impossibilitaria o exercício de tal competência aos Estados, **cabendo a estes tão somente eventuais regulamentações, e, em sendo aplicáveis as regras do artigo 40 da Carta Maior, tais normas estão, no caso, replicadas na Lei Complementar 282/2004,** tudo por força do **CARÁTER UNITÁRIO E NACIONAL DA MAGISTRATURA,** conforme posição do Supremo Tribunal Federal – STF, veja-se:

[...]

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. 2. SUBTETO REMUNERATÓRIO PARA A MAGISTRATURA ESTADUAL. 3. ARTIGO 37, XI, DA CF. ARTIGO 2º DA RESOLUÇÃO 13 E ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA RESOLUÇÃO 14, AMBAS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **4. INSTITUIÇÃO DE SUBTETO REMUNERATÓRIO PARA MAGISTRATURA ESTADUAL INFERIOR AO DA MAGISTRATURA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER NACIONAL DA ESTRUTURA JUDICIÁRIA BRASILEIRA. ARTIGO 93, V, DA CF. 5. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA PELO PLENÁRIO.** 6. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, CONFIRMANDO OS TERMOS DA MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA, PARA DAR interpretação conforme à Constituição ao artigo 37, XI (com redação dada pela EC 41/2003) e § 12 (com redação dada pela EC 47/2005), da Constituição Federal, e DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE do artigo 2º da Resolução 13/2006 e artigo 1º, parágrafo único, da Resolução 14, ambas do Conselho Nacional de Justiça. (STF - ADI: 4014 DF 0000374-49.2008.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 07/12/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 08/02/2021) – g.n.

Registra-se, ainda, que a LC 35/1979 dispôs que a aposentadoria compulsória dos magistrados, por interesse público, seria com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, visto que se trata de lei editada antes da Emenda Constitucional nº 20/98, **que introduziu a aposentadoria por tempo de contribuição e estabeleceu que o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria seria contado como tempo de contribuição.**

Dessa maneira, no caso concreto, os proventos do magistrado foram calculados proporcionalmente ao tempo de contribuição de 28 anos, 10 meses e 14 dias, considerando todo o tempo de contribuição, **o que consiste em ponto de divergência do voto do relator que entende que deve ser considerado o tempo de serviço na função de magistrado,** podendo as contribuições serem resgatadas mediante expedição de certidão de tempo de contribuição e averbadas aonde lhe for conveniente.

Quanto ao tempo de contribuição do magistrado, utilizado para efeito de fixação dos proventos, verifica-se que a área técnica, nos termos da Instrução Técnica Preliminar - ITP 2683/2013 (fls. 311/315), identificou a impossibilidade de aplicação do artigo 8º da Emenda Constitucional nº 20/1998 para efeito do acréscimo de 17% ao tempo de contribuição do interessado ao caso em tela, pelo que foi determinado a baixa em diligência para correção, nos termos da Decisão do Relator, fls. 317.

Após a realização da diligência, o NRP verificou a correção dos seguintes procedimentos: demonstrativo de tempo de contribuição (fls. 386); fixação de proventos (fls. 388) e do outro ato concessor do benefício (fls. 393) e, assim, vislumbrou a regularidade do presente feito, sugerindo o registro do ato com proventos fixados em R\$ 17.320,86 - fls. 388 (ITC 3197/2019-5, fls. 606/609).

Na sequência, por meio do Ofício nº 822/2019/DAF/IPAJM, o instituto de previdência, solicitou a remessa dos autos e, após seu retorno, o Núcleo de Controle Externo de Registro de Atos de Pessoal - NRP, nos termos da ITC 03902/2019-1, manifestou ratificando os termos da ITC 3197/2019-5, (fls. 616/617), no que foi acompanhada pelo Ministério Público Especial de Contas, conforme Parecer 04710/2019-2.

A área técnica, nos termos da Instrução Técnica Preliminar - ITP 2683/2013 (fls. 311/315), identificou a impossibilidade de aplicação do artigo 8º da Emenda Constitucional nº 20/1998 para efeito do acréscimo de 17% ao tempo de contribuição do interessado ao caso em tela, pelo que foi determinado a baixa em diligência para correção, nos termos da Decisão do Relator, fls. 317.

Após a realização da diligência, o NRP verificou a correção dos seguintes procedimentos: demonstrativo de tempo de contribuição (fls. 386); fixação de proventos (fls. 388) e do outro ato concessor do benefício (fls. 393) e, assim, vislumbrou a regularidade do presente feito, sugerindo o registro do ato com proventos fixados em R\$ 17.320,86 - fls. 388 (ITC 3197/2019-5, fls. 606/609).

Na sequência, por meio do Ofício nº 822/2019/DAF/IPAJM, o instituto de previdência, solicitou a remessa dos autos e, após seu retorno, o Núcleo de Controle

Externo de Registro de Atos de Pessoal - NRP, nos termos da ITC 03902/2019-1, manifestou ratificando os termos da ITC 3197/2019-5, (fls. 616/617).

O Ministério Público de Contas, em consonância com o posicionamento técnico, manifestou-se de acordo com os termos da ITC 3902/2019, conforme Parecer 04710/2019-2.

A área técnica, nos termos da Instrução Técnica Preliminar - ITP 2683/2013 (fls. 311/315), identificou a impossibilidade de aplicação do artigo 8º da Emenda Constitucional nº 20/1998 para efeito do acréscimo de 17% ao tempo de contribuição do interessado ao caso em tela, pelo que foi determinado a baixa em diligência para correção, nos termos da Decisão do Relator, fls. 317.

Após a realização da diligência, o NRP verificou a correção dos seguintes procedimentos: demonstrativo de tempo de contribuição (fls. 386); fixação de proventos (fls. 388) e do outro ato concessor do benefício (fls. 393) e, assim, vislumbrou a regularidade do presente feito, sugerindo o registro do ato com proventos fixados em R\$ 17.320,86 - fls. 388 (ITC 3197/2019-5, fls. 606/609).

Na sequência, por meio do Ofício nº 822/2019/DAF/IPAJM, o instituto de previdência, solicitou a remessa dos autos e, após seu retorno, o Núcleo de Controle Externo de Registro de Atos de Pessoal - NRP, nos termos da ITC 03902/2019-1, manifestou ratificando os termos da ITC 3197/2019-5, (fls. 616/617).

O Ministério Público Especial de Contas, em consonância com o posicionamento técnico, manifestou-se de acordo com os termos da ITC 3902/2019, conforme Parecer 04710/2019-2.

Ocorre que **o Supremo Tribunal Federal - STF admitiu o acréscimo de 17% ao tempo de serviço para aposentadoria dos magistrados do sexo masculino,** tendo o debate ocorrido no Plenário virtual no julgamento da Reclamação 10.823, proposta pela União em face de decisão do CNJ e do Mandado de Segurança 31.299, impetrado pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) contra ato do TCU e da Presidência da República.

A Associação dos Magistrados do Brasil - AAMB **defendeu em ambas as ações a necessidade de ser reconhecido o direito aos magistrados do sexo**

masculino a contagem ficta de 17% sobre o tempo de trabalho exercido antes da EC 20/98, de forma a não acarretar uma redução de direitos.

Isto porque, após a EC nº 20/98, com a aplicação do regime geral dos servidores à magistratura, previsto no art. 40 da CF, passaram os magistrados e membros do MP do sexo masculino a se submeter ao requisito de 35 anos de contribuição e não mais a 30 anos de contribuição, gerando o direito à compensação, conforme tese vencedora, *in verbis*:

[...]

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. **ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO. EFICÁCIA DO § 3º DO ART. 8º DA EC 20/98. DIREITO ADQUIRIDO À APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO COMPENSATÓRIA DE ACRÉSCIMO DE 17% AO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO ATÉ A DATA DA VIGÊNCIA DA EC 20/98 EXERCIDO POR MAGISTRADOS, MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO TRIBUNAL DE CONTAS, DO SEXO MASCULINO.** INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DECIDIDO NA ADI 3.104. AGRAVOS REGIMENTAIS PROVIDOS PARA JULGAR IMPROCEDENTE A RECLAMAÇÃO. 1. A ratio do art. 8º, § 3º, da EC 20/98 estabeleceu regra de transição compensatória para todos os Magistrados, membros do Ministério Público e do Tribunal de Contas, do sexo masculino, que ainda não haviam preenchidos os requisitos para a aposentadoria na data de sua vigência. 2. **A partir da leitura da norma constitucional, é possível inferir a mensagem do constituinte no sentido de que, ao sujeitarem tais servidores a novo regime jurídico previdenciário, com significativo acréscimo de 5 anos de contribuição para a aposentadoria, contemplou-os com o direito adquirido ao acréscimo de tempo de serviço em determinado percentual, como forma de compensação pela maior onerosidade para preenchimento do requisito do tempo de contribuição.** 3. O § 3º do art. 8º da EC 20/1998 tem por fim equalizar uma situação jurídica "passada" criada pela própria EC 20 e, por isto, produziu seus efeitos de acréscimo na contagem do tempo passado de forma concreta, não se exigindo, para a contagem do tempo, a integração de qualquer outro elemento ou fato jurídico, o que se traduz em aquisição do próprio direito à contagem diferenciada. 4. **A eficácia do § 3º do art. 8º da EC 20 foi mantida expressamente pelo art. 2º, §§ 2º e 3º da EC 41/2003 e pelo art. 3º da EC 47/2005, que ressalvam expressamente o efeito jurídico do tempo de serviço do magistrado antes da EC 20/90 e fazendo remição à contagem especial do tempo de serviço antes da EC 20/98.** 5. A redação sucessiva demonstra a intenção do constituinte de preservar, com o advento da EC 41/2003, **o direito ao acréscimo de 17% ao tempo de serviço exercido por Magistrados, membros do Ministério Público e do Tribunal de Contas, do sexo masculino, até a publicação da EC 20/98, conquanto fosse desnecessário, já que adquirido tal direito naquela oportunidade.** 6. Ausência de ofensa ao decidido na ADI 3.104, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, constatando-se objeto distinto da decisão reclamada, limitada à contagem de tempo passado e não a regras para a aposentadoria. 7. Agravos internos providos para julgar improcedente a reclamação. (STF - Rcl: 10823 DF 9942850-50.2010.1.00.0000, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 24/02/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 11/03/2021) -

Nessa linha de entendimento, o magistrado em questão teve suprimido seu direito à incorporação do **acréscimo de 17% ao tempo de serviço exercido como Magistrado, do sexo masculino, até a publicação da EC 20/98, de maneira que nesse particular os proventos devem ser retificados, já que adquirido tal direito por força da EC nº 20/1998.** – g.n.

Por fim, a mesma Emenda Constitucional nº 20 alterou a redação original do artigo 40 da Constituição da República assegurando **regime de previdência aos servidores públicos de caráter contributivo e solidário**, mediante contribuição do ente público, observando-se os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

Assim, os entes federados devem assegurar regimes de previdências aos servidores, seja através do regime geral de previdência social ou mesmo instituindo seus regimes próprios de previdência social.

No nosso caso, o Estado do Espírito Santo instituiu o Regime Próprio através da LC 109/97, posteriormente revogada pela LC 282, que estabeleceu o gestor do RPPS, seria o Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo – IPAJM sendo seus filiados obrigatórios os magistrados, dentre outros.

Nessa senda, nosso Estado, com vistas ao equacionamento do *déficit* atuarial, adotou a segregação de massas, criando através da Lei Complementar 282/2004, o *Fundo Financeiro*, destinado ao pagamento dos benefícios previdenciários aos segurados que tenham ingressado no serviço público estadual e aos que já recebam benefícios previdenciários do Estado, até a data de publicação da referida Lei, bem como o *Fundo Previdenciário* para o pagamento dos benefícios previdenciários aos servidores titulares de cargo efetivo que ingressarem no serviço público estadual a partir da publicação da mencionada Lei, assim como aos seus respectivos dependentes.

No caso do Magistrado em apreço, a aposentadoria do interessado é custeada com o fundo financeiro, pois ingressou no serviço público estadual antes da edição da Lei Complementar 282/2004, e, operacionalizando o sistema previdenciário, o Órgão pagador, o TJES efetua a retenção e o repasse das contribuições do servidor, além da cota patronal para o custeio das aposentadorias e pensões suportadas pelo fundo financeiro, promovendo o aporte da diferença entre essas contribuições mensais e a folha de pagamento dos inativos do referido fundo.

Sendo assim, o custeio da aposentadoria pelo TJ/ES não se sustenta, visto que, nessa hipótese, o tempo de contribuição no cargo de Magistrado, com as

contribuições vertidas para o IPAJM não seria aproveitado, posto que o IPAJM perceberia toda a contribuição e o TJ/ES teria apenas o ônus de custear com recursos próprios a aposentadoria compulsória, como bem indicou o Eminentíssimo Conselheiro Domingos Augusto Taufner, havendo prejuízo também nas compensações previdenciárias.

Registra-se, ainda, que o Ministério da Economia editou Nota Técnica SEI nº 12212/2019 ME com o resultado da análise das normas pertinentes à reforma previdenciária, com aplicabilidade e eficácia perante os regimes próprios de previdência, entendendo que ela excluiu a possibilidade de aplicação da pena de aposentadoria compulsória, como sanção disciplinar, veja-se:

NOTA TÉCNICA SEI nº 12212/2019 ME

XVI – DA EXCLUSÃO DA APLICAÇÃO DA PENA DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DO MAGISTRADO OU DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO SANÇÃO DISCIPLINAR. – g.n.

Dessa maneira, no entendimento do Ministério da Economia, a aposentadoria compulsória, por interesse público, a partir da EC 103/2019 não deve ser aplicada com sanção disciplinar, entendimento este do qual ousa divergir.

Afinal, entendo relativamente à matéria posta em debate, que o cerne da mesma se refere à possibilidade ou não de “aposentadoria” compulsória, na modalidade disciplinar, de Magistrado após o advento da EC 103/2019, em razão da retirada do texto constitucional da referida expressão “aposentadoria compulsória, prevista no art. 93, VIII da Carta Magna”.

Da referida norma constitucional reformadora, tem-se que a mesma depende de uma regulamentação futura para que possa produzir todos os efeitos que pretende, portanto, constitui norma de eficácia limitada, logo, não possui aptidão para produção imediata de seus efeitos senão com a devida edição da norma descrita na Lei Complementar respectiva.

No caso em apreço, até porque foi recepcionada pela CF/1988, referida norma já existe, sendo ela a LC 35/1979, a Lei Orgânica da Magistratura, que estabelece em seu texto a penalidade de aposentadoria máxima, do tipo compulsória, por interesse público, como penalidade disciplinar.

Desse modo, necessário é distinguirmos os dois intervalos temporais estabelecidos acerca de aposentadoria decorrente de processo disciplinar de Magistrados, quais sejam: *i) aposentadoria compulsória até a edição da EC 103/2019, e, ii) aposentadoria compulsória após a edição da EC 103/2019.*

Quanto ao período *i) aposentadoria compulsória até a edição da EC 103/2019*, inquestionável sua incidência, de maneira que os atos concessórios até a edição da emenda retromencionada – caso em apreço - devem ser tidos por legais, com o reconhecimento de que detém nítida característica previdenciária.

Já quanto ao período *ii) aposentadoria compulsória após a edição da EC 103/2019*, percebe-se, pois, que a CF/1988, em seu art. 93, caput, remeteu à lei Complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, a iniciativa de Lei Complementar para dispor acerca do Estatuto da Magistratura, estando referidas sanções aplicáveis aos Magistrados previstas no art. 42 da LOMAN.

Desse modo, até a edição de nova Lei complementar que eventualmente retire a incidência de referida norma – possibilidade de aposentadoria compulsória a magistrados como sanção, permanece válido disposto na LOMAN, posto que recepcionada pelo texto Constitucional de 1988 e plenamente aplicável, conforme texto do Poder Constituinte originário vigente.

Verifica-se que o texto Magno, com alterações promovidas pela EC 103/2019, em seu art. 103-b, § 4º, veja-se:

[...]

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da **competência disciplinar e correicional dos tribunais**, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção ou a disponibilidade e **APLICAR OUTRAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS**, assegurada ampla defesa; - g.n.

Da leitura conjunta dos textos Magnos, percebe-se que a expressão “sanções administrativas” engloba, por óbvio, a penalidade de retirada do cargo de maneira forçada, que era a antiga aposentadoria compulsória, ainda prevista no texto da LOMAN, de maneira que remanesce a possibilidade de sanção ao

magistrado na referida modalidade, após a edição da EC 103/2019, conquanto se possa dizer que questionável se mostra seu nome *iuris*.

Desta forma, subsiste a “aposentadoria compulsória”, até a edição de nova Lei Complementar que discipline a matéria – que eventualmente a exclua, visto que a LOMAN a esse respeito permanece plenamente aplicável como sanção administrativa que comporta contornos previdenciários, isto é, leva em conta os mesmos mecanismos a serem utilizados na aposentadoria compulsória, a ser cominada aos magistrados.

Tanto é assim que há o Projeto de Lei nº 277/2020, de autoria do Deputado Federal José Neto, com o propósito de retirar a referida sanção dentre as modalidades de sanções administrativas a serem aplicadas aos magistrados.

Além disso, considerando que a aposentadoria do interessado é custeada com o fundo financeiro, pois ingressou no serviço público estadual antes da edição da Lei Complementar 282/2004, entendo que o mesmo deve ser aposentado com proventos proporcionais e custeada pelo IPAJM e não pelo TJES.

Diante do exposto, divergindo do Eminentíssimo Relator, acompanhando parcialmente o entendimento da área técnica, do Ministério Público de Contas, bem como o Eminentíssimo Conselheiro Domingos Augusto Taufner, entendo que deve ser concedida a aposentadoria compulsória, por interesse público, ao interessado, devendo ser fixada na forma do artigo 40 da CF/88, **com proventos proporcionais, observando o disposto no § 3º e § 9º do referido dispositivo e custeada pelo IPAJM.**

2. DO DISPOSITIVO:

Ante o exposto, divergindo do entendimento do Eminentíssimo Relator, e, acompanhando parcialmente o posicionamento da área técnica, do Ministério Público Especial de Contas e do Eminentíssimo Conselheiro Domingos Augusto Taufner, com a motivação acerca da vigência da aposentadoria compulsória, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de **Decisão** que submeto à sua consideração.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

1. **Registrar a Portaria nº 1209, de 07 de junho de 2017**, que concedeu aposentadoria compulsória, por interesse público, ao Senhor Antônio Leopoldo Teixeira, a partir de 22/01/2008;
2. **DETERMINAR** a revisão dos proventos fixados, com integração do acréscimo de 17%, por ser magistrado do sexo masculino, conforme decisão exarada pelo Excelso Pretório nos autos da Reclamação nº 10.823, sem necessidade de retorno da alteração para apreciação, com comunicação a esta Corte de Contas, no prazo de 15 (quinze) dias, apenas para efeito de monitoramento do cumprimento da decisão;
3. **Dar CIÊNCIA** aos interessados e, após a resposta quanto ao cumprimento da determinação de acréscimo de 17% ao tempo de serviço, com reflexo nos proventos fixados, **ARQUIVAR** os presentes autos.

MARCO ANTONIO DA SILVA
Conselheiro Substituto

1. DECISÃO TC- 1040/2021-1:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo conselheiro Domingos Augusto Taufner:

- 1.1. **REGISTRAR a Portaria nº 1209, de 07 de junho de 2017**, que concedeu aposentadoria compulsória por interesse público ao Senhor Antônio Leopoldo Teixeira, a partir de 22/01/2008.
2. Por maioria, nos termos do voto vista do Conselheiro Domingos Augusto Taufner. Parcialmente vencido o conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva, que votou, nos termos do artigo 82, §7º, acompanhando o voto vista, divergindo apenas

em relação à determinação de inclusão de vantagem aos proventos. Vencidos os conselheiros Sérgio Aboudib Ferreira Pinto e Sérgio Manoel Nader Borges, que acompanharam a proposta de voto do relator, conselheiro substituto João Luiz Cotta Lovatti, pela denegação de registro à portaria que concedeu aposentadoria, determinação ao Diretor Presidente do IPAJM e recomendações ao presidente do TJEES.

3. Data da Sessão: 20/04/2021 - 18ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

4.2. Conselheiros Substitutos: João Luiz Cotta Lovatti (relator), Márcia Jaccoud Freitas e Marco Antonio da Silva.

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador de Contas Luis Henrique Anastácio da Silva.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente