



Decisão 02606/2022-1 - 2ª Câmara

Processo: 08274/2017-5

Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria

UG: IPASMA - Instituto de Previdência Dos Servidores do Município de Aracruz

Relator: Marco Antônio da Silva

Interessado: LUIZ IGNACIO FRANZOTTI

ATOS SUJEITOS A REGISTRO – APOSENTADORIA – REGISTRO – RECOMENDAR – CIÊNCIA – ARQUIVAR.

Preenchidos os requisitos constitucionais e legais para concessão da aposentadoria em apreço, aliada à correta fixação dos proventos, impõe o registro do ato, com expedição de recomendação.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA:

Versam os presentes autos acerca de **APOSENTADORIA POR IDADE**, com proventos proporcionais, concedida ao servidor em epígrafe, a partir de **01/08/2017**, por meio do **Decreto 33.061/2017**, com supedâneo no art. 40, § 1º, inciso III, alínea “b”, da Constituição Federal, 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 VI, da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Ressalte-se que os presentes autos vieram a este Tribunal de Contas na forma física e foram digitalizados/convertidos integralmente em processo eletrônico, conforme Termo de Conversão de Processo Físico em Eletrônico, bem como sua

validação de Conversão de Processo Físico para Eletrônico, tendo sido devolvido à origem por meio de protocolo.

A área técnica, através do NRP – Núcleo de Controle Externo de Registro de Atos de Pessoal, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva – ITC 02879/2021-6, opinou pelo **REGISTRO** do ato.

O Ministério Público Especial de Contas, através do Procurador, Dr. Luciano Vieira, nos termos do Parecer 03413/2022-6, em divergência com o posicionamento da área técnica, pugnou pela **denegação** do registro do ato.

Conforme regular distribuição vieram os autos a este Magistrado de Contas para emissão de relatório e voto para efeito de deliberação do Colegiado, na forma do art. 29 do Regimento Interno, Resolução TC 261/2013.

É o sucinto relatório.

VOTO

Tratam os presentes autos de aposentadoria, 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:

O interessado aposenta-se no cargo de Médico Clínico Geral, Nível S2, Padrão I, do Quadro de Pessoal do Município de Aracruz, contando com 25 anos, 2 meses e 3 dias de serviço/contribuição, sendo os proventos fixados no valor de R\$ 2.536,45 (dois mil, quinhentos e trinta e seis reais, quarenta e cinco centavos).

Da análise do feito, verifico divergência entre o entendimento da área técnica e do douto Representante do *Parquet* de Contas, que se manifestou nos termos do Parecer 03413/2022-6, *verbis*:

[...]

Na espécie, observam-se consumados os suportes fáticos e jurídicos do ato: os requisitos de idade e de tempo de contribuição e o efetivo exercício da atividade laborativa no serviço público, na carreira e no respectivo cargo em que se concedeu a aposentadoria (fls. 4 e 22/23, evento 2)

Os proventos, fixados no valor de R\$ 2.536,45, correspondente ao menor valor obtido da comparação entre o montante resultante da média aritmética simples das maiores remunerações e a última remuneração do servidor, devidamente proporcionalizado (fls. 86/96, evento 2), foram fixados nos termos do art. 40, § 2º, da CF c/c art. 1º, *caput* e § 5º, da Lei n. 10.887/2004.

Nada obstante, conforme demonstrado a seguir, a fundamentação do ato concessório é insuficiente, o que constitui óbice à autorização de registro por parte deste egrégio Tribunal de Contas.

1.1 – Da insuficiente fundamentação do ato concessório

Dispõe o art. 15, § 1º, inciso IX, da IN TC n. 31/2014 que a autoridade administrativa deverá encaminhar a este egrégio Tribunal de Contas para a apreciação de sua legalidade, mediante protocolo eletrônico, o ato original de concessão da aposentadoria, reforma ou transferência para a reserva remunerada, devidamente numerado, datado e assinado pela autoridade competente, constando, ainda, nome do interessado; cargo, graduação ou posto ocupado (nomenclatura, padrão, nível e/ou referência); dispositivo legal da aposentadoria, reforma ou transferência para reserva remunerada; amparo legal da fixação de proventos e data de vigência do respectivo ato.

A portaria elaborada pelo Instituto de Previdência não menciona a integralidade dos dispositivos constitucionais e legais que regulamentam a forma de fixação e revisão do benefício concedido.

Com efeito, o ato não traz informações da legislação adotada para a fixação dos proventos, nem para a sua revisão, conforme determina o art. 40, §§ 2º, 3º 8º e 17, da CF.

Dispõe o art. 1º, *caput* e § 5º, da Lei n. 10.887/2004 que "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 n. 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", cujo montante não poderá ser inferior ao valor do salário-mínimo nem exceder a remuneração do respectivo servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria.

Determina, ainda, o art. 15 da Lei n. 10.887/2004 que "Os proventos de aposentadoria e as pensões de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei serão reajustados, a partir de janeiro de 2008, na mesma data e índice em que se der o reajuste dos benefícios do regime geral de previdência social, ressalvados os beneficiados pela garantia de paridade de revisão de proventos de aposentadoria e pensões de acordo com a legislação vigente."

No ato de aposentadoria devem constar todos os dispositivos constitucionais e legais que fundamentam a concessão do benefício e a forma de fixação e revisão dos proventos.

Além de exigência regimental, a precisa indicação dos dispositivos legais e constitucionais que fundamentam a concessão da aposentadoria, bem assim a forma de fixação e revisão dos proventos, é imprescindível para o controle do ato e dos prospectivos efeitos em razão princípio *tempus regit actum* na seara previdenciária.

Logo, devem constar da fundamentação do ato os §§ 2º, 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal e os arts. 1º, *caput* e § 5º, e 15 da Lei n. 10.887/2004.

Por fim, assinala-se que o nível e referência descritos no ato (Nível S2, Padrão "I"), quanto ao cargo em que o servidor exercia em atividade, não foram localizados na lei que dispõe sobre a estruturação do plano de cargos, carreiras e vencimento da secretaria municipal de saúde de Aracruz (Lei n. 2.893/2006).

1.2 – Da insuficiente fundamentação da fixação dos proventos

O servidor ocupava o cargo de Médico Clínico Geral, Nível S2, Padrão "I", cujos proventos não podem exceder a respectiva remuneração, conforme art. 1º, §5º, da Lei n. 10.887/2004, é dizer, importante limitador para a fixação do seu montante, devendo-se lembrar que o

ato concessório colacionou nível e referência da carreira que se encontrava o servidor no momento da inativação não identificados em lei.

Ademais, embora a planilha de fixação tenha indicado a Lei n. 2.897/2006 como fundamento legal do valor do vencimento base do cargo, denota-se que se trata, em verdade, da Lei n. 2.893/2006 (<https://leismunicipais.com.br/a/es/a/aracruz/lei-ordinaria/2006/289/2893/lei-ordinaria-n-2893-2006-dispoe-sobre-a-estruturacao-do-plano-de-cargos-carreiras-e-vencimento-da-secretaria-municipal-de-saude-de-aracruz-estabelece-normas-gerais-de-enquadramento-institui-tabela-de-vencimento-e-da-outras-providencias>), que dispõe sobre a estruturação do plano de cargos, carreiras e vencimento da secretaria municipal de saúde de Aracruz, estabelece normas gerais de enquadramento, institui tabela de vencimento e dá outras providências.

Contudo, **embora o vencimento indicado na planilha de fixação de proventos corresponda ao último contracheque (fls. 86/88, evento 2), não é possível confirmar que ele esteja previsto em lei, pois, conforme acima salientado, o nível e referência do cargo descritos no ato (Nível S2, Padrão “I”) não constam nas legislações apontada na planilha e nem naquela acessada por este órgão ministerial.**

Outrossim, a planilha de fixação de proventos ao indicar a **fundamentação legal da rubrica “Anuênio” (25%) o fez apenas pelo número da legislação, omitindo-se os respectivos dispositivos legais (art. 1º da Lei n. 2.848/2005, que alterou o art. 80 da Lei n. 1.664/1993).**

Nos termos dos arts. 3º e 10 da LC n. 95/1998, a parte normativa de uma lei compreende o texto das normas de conteúdo substantivo relacionadas com a matéria regulada e é articulado em artigos, os quais "desdobrar-se-ão em parágrafos ou em incisos; os parágrafos em incisos, os incisos em alíneas e as alíneas em itens."

Assim, a fundamentação legal das rubricas que integram a remuneração do servidor não se faz apenas pela indicação do número da lei, mas dos exatos dispositivos que regulam o direito, que podem estar contidos em artigos e parágrafos ou mesmo em incisos e alíneas.

A exigência regimental de que seja indicada na planilha de fixação a fundamentação legal de todas as rubricas dos proventos, inclusive do vencimento/subsídio, decorre do art. 37, inciso X, da Constituição Federal que dispõe que "a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices".

Portanto, deve ser informada na planilha de fixação dos proventos a fundamentação legal de todas as rubricas da remuneração do servidor, inclusive a lei que fixou o vencimento/subsídio do servidor, bem como todas as leis posteriores que tenham modificado o seu valor.

Registre-se, ainda, que não consta da planilha de fixação de proventos, ou em documento anexo, conforme anexo n. 7 da IN TC n. 31/2014 (art. 32), a evidenciação dos períodos aquisitivos da parcela anuênio, de modo a comprovar a regularidade dos percentuais incorporados à remuneração do servidor.

Embora se trate de aposentadoria calculada pela média, o somatório do valor do vencimento do cargo e das demais rubricas remuneratórias compõe a base de contribuição para o regime próprio de previdência e, portanto, considerado no cálculo dos proventos, conforme arts. 1º e 4º, § 1º, da Lei n. 10.887/2004, de modo que é indispensável que todas as rubricas da remuneração estejam devidamente fundamentadas.

Assinala-se que o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 636553/RS, reiterou pacificada jurisprudência, no sentido de que o ato de aposentadoria é complexo, sendo "*Necessária a conjugação das vontades do órgão de origem e do Tribunal de Contas*", de modo que não pode este órgão de controle integrar e nem sobrepor a prática de atos de competência exclusiva do órgão administrativo, cabendo-lhe tão somente o controle a posteriori da legalidade.

Assim, a função fiscalizatória do ato consiste na verificação da sua legalidade mediante a exame da correta subsunção dos fatos às normas que fundamentam o benefício. Logo, compete ao órgão concessor indicar precisamente, além dos dispositivos legais que servem

de suporte a cada rubrica dos proventos, a documentação onde consta a comprovação dos elementos fáticos que ocasionaram a aquisição do direito, não cabendo aos auditores desta egrégia Corte de Contas e nem a este *Parquet* o levantamento das aludidas fundamentações, as quais devem estar consignadas no demonstrativo, mas apenas certificar suas correções à luz da documentação apresentada.

Ressalta-se, por fim, que é a administração que tem a praxe na aplicação das normas do regime jurídico dos servidores, que abrangem diversas categorias funcionais, às quais são conferidos diferentes direitos e vantagens por inúmeras e específicas leis, cabendo-lhe, portanto, demonstrar os elementos fáticos e jurídicos constitutivos das parcelas que integram os cálculos dos proventos e ao Tribunal de Contas conferir a sua exatidão.

2 – CONCLUSÃO

Posto isso, oficia o **Ministério Público de Contas**:

2.1 - com fulcro no art. 117, inciso II, da LC n. 621/2012, pela denegação de autorização para registro do ato;

2.2 - com espeque no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c art. 119 da LC n. 621/2012, seja assinalado prazo máximo de 15 (quinze) dias para que o órgão de origem cesse ou adeque o pagamento do benefício, sob pena de ressarcimento das quantias pagas indevidamente e responsabilização solidária da autoridade competente;

2.3 - seja dispensada a reposição das importâncias indevidamente recebidas de boa-fé pelos pensionistas;

2.4 - seja determinado ao órgão que comunique aos interessados acerca da deliberação do Tribunal, alertando-o que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventuais recursos não os exime da devolução dos valores percebidos indevidamente após a respectiva notificação, caso esses não sejam providos;

2.5 - seja esclarecido ao órgão de origem que novo ato poderá ser editado mediante a supressão das irregularidades ora verificadas, notadamente:

a) fazer constar do novo ato de aposentadoria todos os dispositivos constitucionais e legais que fundamentam a revisão dos respectivos benefícios, bem como a descrição correta do cargo (nomenclatura, padrão, nível e/ou referência) do servidor, consoante exposto nesta manifestação;

b) efetuar indicação na planilha de fixação dos proventos o suporte legal (mediante a indicação especificada dos dispositivos pertinentes) de cada rubrica da remuneração do servidor, inclusive do “subsídio/vencimento”, devendo-se relacionar o histórico de alterações legislativas do respectivo valor, bem como juntar cópias das leis e atos normativos respectivos ou indicar o endereço eletrônico que contenha o documento integralmente disponível e legível na internet.

c) fazer constar na planilha de fixação, no campo informações complementares, conforme anexo n. 7 da IN TC n. 31/2014, os pressupostos fáticos e jurídicos constitutivos de cada rubrica que compõe os proventos, comprovando-se a regularidade do percentual/valor adotado em relação aos seus períodos aquisitivos e às disposições da legislação correlata, bem como que insira no campo documentos complementares referência às páginas dos autos onde possam ser localizados os respectivos documentos de suporte. – g.n.

Verifico do Parecer do Órgão Ministerial que a motivação para propor a denegação do ato em voga, bem como a fixação de prazo para sanear os atos tidos como irregulares se deve ante a ausência de indicação, no ato concessor, do art. 40, §§ 2º, 3º, 8º e 17, bem como do art. 1º, “*caput*” c/c seu § 5º, e art. 15, ambos, da Lei nº 10.887/2004, aliado à eventual ausência de previsão normativa quanto ao nível e referência do cargo em que o servidor exercia em atividade (**item 1.1**) e da insuficiente fundamentação da fixação dos proventos (**item 1.2**).

Com relação ao **item 1.1 – “Da insuficiente fundamentação do ato concessório”**, ante a ausência de indicação, no ato concessório em comento, dos §§ 2º, 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal, em processos similares tem manifestado o ilustre Procurador de Contas pela expedição de recomendação, e, por vezes, pela realização de diligência, entendendo não haver óbice ao registro do ato, casos em que este Relator tem acolhido o entendimento pela expedição de recomendação.

Inobstante, julgo pertinente assentar que a indicação no ato dos §§ 2º, 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal, são desnecessários, visto que o § 2º apenas estabelece que os proventos de aposentadorias e pensões, por ocasião da sua concessão não poderão exceder à remuneração do servidor no cargo efetivo, e, no caso, o provento é proporcional calculado pela média, sendo impossível que exceda à remuneração do cargo efetivo da servidora.

Quanto aos §§ 3º e 17, também são desnecessários, visto que o próprio § 1º estabelece que os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata o art. 40, serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17.

Quanto ao § 8º, é regra constitucional que toda aposentadoria concedida com base no art. 40, será reajustado na forma nele prevista, o que não se confunde com as aposentadorias fulcradas nas EC 41/2003 e 47/2005.

Quanto aos artigos e parágrafos da Lei 10.887/2004, retro suscitados, são apenas repetições dos dispositivos constitucionais antes mencionados, o que os torna totalmente dispensáveis.

No tocante ao **item 1.2 – “Da insuficiente fundamentação da fixação dos proventos”**, tem-se a indicação equivocada na planilha de fixação dos proventos da Lei 2897/2006 como fundamentação legal da rubrica salário base, sendo o correto a Lei 2893/2006 (pessoal da saúde), e a ausência na referida legislação da descrição completa do cargo (Nível S2, Padrão I), bem como indicação apenas do número da Lei na fundamentação da rubrica anuênio, omitindo-se o art. 1º da Lei 2848/2005, que alterou o art. 80 da Lei 1664/1993, tratando-se de erros formais incapazes de alterar o direito do aposentando, não devendo constituir óbice ao registro do ato,

mesmo porque os proventos são proporcionais e fixados pela média, a qual não é objeto de questionamento.

Entretantes, forçoso é reiterarmos o entendimento, já acolhido por esta Egrégia Corte, no sentido de que a objeção do douto Representante do *Parquet* de Contas, embasado no art. 15, § 1º, inciso IX da IN/TC 31/2014, alterada pela IN/TC 62/2020, revela-se insuficiente para denegação do registro, vez que o mencionado dispositivo regulamentar não exige detalhes sobre a legislação que deve constar do ato de concessão do benefício, exigindo apenas o dispositivo legal que a fundamenta e o amparo legal da fixação dos proventos, não prevendo maiores detalhes sobre ambas as fundamentações.

Posto isto, em observância aos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica, da celeridade processual e do formalismo moderado contidos no artigo 52, da Lei Complementar Estadual 621/2012 e na Súmula TC 004/2019, acompanho o entendimento da área técnica que opinou pelo registro do ato e diverjo do posicionamento do Órgão Ministerial que pugnou pela denegação do registro do ato, expedindo a recomendação em face das razões antes expendidas.

Afinal, a documentação constante dos autos, bem como o fundamento legal do ato concessório evidenciam a regularidade do benefício em apreço.

2. DO DISPOSITIVO:

Ante o exposto, acompanhando a área técnica e divergindo do Ministério Público Especial de Contas, proponho **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de **Decisão** que submeto à sua consideração.

MARCO ANTONIO DA SILVA

Relator

1. DECISÃO TC-2606/2022-1

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, em:

1.1. REGISTRAR o Decreto 33.061/2017, que concedeu aposentadoria ao Sr. **Luiz Ignacio Franzotti**, a partir de **01/08/2017**, com proventos fixados no valor de **R\$ 2.536,45** (dois mil, quinhentos e trinta e seis reais, quarenta e cinco centavos);

1.2. RECOMENDAR ao IPASMA - Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Aracruz, que: **a)** faça constar do novo ato de aposentadoria todos os dispositivos constitucionais e legais que fundamentam a revisão dos respectivos benefícios, bem como a descrição correta do cargo (nomenclatura, padrão, nível e/ou referência) do servidor, consoante exposto na Manifestação do *Parquet*; **b)** indique na planilha de fixação dos proventos o suporte legal (mediante a indicação especificada dos dispositivos pertinentes) de cada rubrica da remuneração do servidor, inclusive do “subsídio/vencimento”, devendo-se relacionar o histórico de alterações legislativas do respectivo valor, bem como junte cópias das leis e atos normativos respectivos ou indicar o endereço eletrônico que contenha o documento integralmente disponível e legível na *internet*; **c)** faça constar na planilha de fixação, no campo informações complementares, conforme anexo n. 7 da IN TC n. 31/2014, os pressupostos fáticos e jurídicos constitutivos de cada rubrica que compõe os proventos, comprovando-se a regularidade do percentual/valor adotado em relação aos seus períodos aquisitivos e às disposições da legislação correlata, bem como que insira no campo documentos complementares referência às páginas dos autos onde possam ser localizados os respectivos documentos de suporte;

1.3. DAR CIÊNCIA aos interessados;

1.4. ARQUIVAR os presentes autos.

2. Unânime.

3. Data da sessão: 19/08/2022 - 33ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Domingos Augusto Taufner (no exercício da presidência) e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

4.2. Conselheiro Substituto: Marco Antonio da Silva (relator/em substituição)

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

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

No exercício da presidência