



Decisão 03565/2022-6 - 2ª Câmara

Processo: 08929/2017-9

Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria

UG: IPS/SMJ - Instituto de Previdência Dos Servidores do Município de Santa Maria de Jetibá

Relator: Marco Antônio da Silva

Interessado: CARMEN TONOLI

ATOS SUJEITOS A REGISTRO – APOSENTADORIA – REGISTRO – RECOMENDAÇÃO – 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 em apreço, ante a sua regularidade, com expedição de recomendação.

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

Versam os presentes autos acerca de **APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA**, concedida à servidora em epígrafe, a partir de **02/08/2017**, por meio do **Decreto 1092/2017**, 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 03490/2021-3, opinou pelo **REGISTRO** do ato.

O Ministério Público Especial de Contas, através do Procurador, Dr. Luciano Vieira, nos termos do Parecer 04156/2022-8, em divergência com o posicionamento da área técnica, opinou pela **denegação** do registro e fixação de prazo de 15 dias para que o órgão de origem cesse ou adeque o pagamento do benefício.

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:

A interessada aposenta-se no cargo de Auxiliar Geral, do Quadro de Pessoal do Município de Santa Maria do Jetibá, contando com 17 anos, 08 meses e 19 dias de serviço/contribuição, sendo os proventos fixados no valor de R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais).

Da análise do feito, verifico divergência entre o entendimento da área técnica e do douto Representante do *Parquet* de Contas, conforme o Parecer 4156/2022-8, *verbis*:

[...]

Na espécie, observam-se consumados os suportes fáticos e jurídicos do ato: os requisitos de idade e o efetivo exercício da atividade laborativa no serviço público, na carreira e no respectivo cargo em que se concedeu a aposentadoria e as respectivas contribuições previdenciárias (fls. 5, evento 2; e 37/38, evento 4)

Os proventos, no valor de R\$ 937,00, correspondente ao menor valor obtido da comparação entre o montante resultante da média aritmética simples das maiores remunerações, devidamente proporcionalizado, e a última remuneração do servidor (fls. 67, 69/83 e 95/96, evento 4), foram fixados em conformidade com o disposto no art. 40, § 2º, da CF c/c art. 1º, *caput*, § 5º, da Lei n. 10.887/2004, aos quais foi acrescida a rubrica "Complemento Salarial", no valor de R\$ 243,31, com amparo nos artigos 7º, inciso IV, e 39, § 3º, da Constituição Federal.

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, omitindo-se os §§ 2º, 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal.

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 ato não contém a descrição completa do cargo (nomenclatura, padrão, nível e/ou referência), conforme determina o art. 15, § 1º, inciso IX, da IN TC n. 31/2014.

1.2 – Da insuficiente fundamentação da fixação dos proventos

O servidor ocupava o cargo de Auxiliar Geral, 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.

Observa-se que na planilha de cálculos (fls. 95/96, evento 4), não foi apontada a fundamentação legal das rubricas componentes da última remuneração do servidor na atividade, devendo-se lembrar que o ato também não traz a informações detalhadas sobre o nível da carreira que se encontrava o servidor no momento da inativação.

Em pesquisa à legislação (<https://leismunicipais.com.br/a/es/s/santa-maria-de-jetiba/lei-ordinaria/2006/86/851/lei-ordinaria-n-851-2006-cria-e-quantifica-cargos-de-provimento-efetivo?q=346%2F1997>), verificou-se que o vencimento base do cargo encontra-se fixado na Lei n. 346/1997, que trata do plano de carreira e sistema de vencimento dos servidores públicos da Prefeitura Municipal de Santa Maria de Jetibá e dá outras providências, referenciada à fl. 15, evento 2.

Contudo, embora o vencimento adotado na planilha corresponda ao último contracheque (fl. 67 e 95/96, evento 4), ele não coincide com aquele fixado no anexo II da lei acima mencionada, não havendo sido relacionadas as leis posteriores que alteraram o respectivo valor.

A exigência regimental de 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".

Outrossim, a planilha de fixação da remuneração, ao indicar a fundamentação da rubrica ATS, o fez apenas pelo número da legislação, omitindo-se o respectivo dispositivo legal (arts. 137, da Lei n. 331/1997).

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.

Registre-se, ainda, que não consta da planilha de fixação da remuneração, ou em documento anexo, conforme anexo n. 7 da IN TC n. 31/2014 (art. 32), a evidenciação dos períodos aquisitivos das parcelas de adicional por tempo de serviço incorporadas à remuneração do servidor, de modo a comprovar a regularidade dos respectivos percentuais.

Todavia, compulsando-se os autos, as informações quanto às rubricas de "ATS 17%", foram localizados às fls. 41 à 44 (1%), 44 (3%), 44/45 (4%), 45/46 (5%), 46/47 (6%), 46/50 (7%), 50/51 (8%), 51/53 (9%), 53/55 (11%), 55/57 (12%), 58/59 (13%), 59/61 (14%), 61/63 (15%), 63/65 (16%), 65/67 (17%).

Destaca-se, ainda, que a rubrica “complemento”, referente ao complemento de salário-mínimo, é devida conforme arts. 7º, inciso IV, e art. 39, § 3º, da Constituição Federal, regra que se tornou expressa no art. 40, § 2º, do texto magno, pela redação dada pela EC n. 103/2019, fundamentos estes omitidos da planilha de proventos.

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.

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.

Igualmente, devem estar devidamente compiladas nos autos, conforme acima assinalado, informações sobre os pressupostos fáticos e jurídicos que servem de suporte à cada rubrica incorporada à remuneração.

Outrossim, é providência indispensável para demonstrar o cumprimento do art. 40, § 2º, da CF, com redação dada pela EC n. 20/1998, art. 1º, § 5º, da Lei n. 10.887/2004.

Por fim, destaca-se que os proventos, na espécie de aposentadoria ora analisada, devem ser calculados conforme o valor correspondente ao menor valor obtido da comparação entre o montante resultante da média aritmética simples das maiores remunerações, devidamente proporcionalizado, e a última remuneração do servidor, nos termos do art. 1º, caput e § 5º, da Lei n. 10.887/2004. Entretanto, não consta em nenhum demonstrativo nos autos o cálculo levado a efeito para o alcance da proporcionalidade, função da autoridade que editou de aposentadoria, não cabendo ao órgão confirmador fazê-lo, ainda que seja aposentadoria calculada no valor do salário mínimo.

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) que retifique o ato para fazer constar todos os dispositivos constitucionais e legais que fundamentam a concessão e a forma de fixação e revisão dos respectivos proventos, consoante exposto nesta manifestação;

b) que o protocolo eletrônico relativo ao ato de aposentadoria observe rigorosamente o disposto no art. 15 da IN TC n. 31/2014, notadamente:

b.1) efetuar a indicação na planilha de calculos do 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 fazer a juntada de cópias das leis e atos

normativos respectivos ou que indique o endereço eletrônico que contenha o documento integralmente disponível e legível, na internet;

b.2) 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;

b.3) que faça constar na planilha de fixação, no campo documentos complementares, conforme anexo n. 7 da IN TC n. 31/2014, referência às páginas dos autos onde possam ser localizados documentos de suporte relativamente à cada rubrica incorporada aos proventos.

b.4) que, se houver necessidade de complementação dos proventos em razão do valor do salário-mínimo, conforme arts. 7º, inciso IV, 39, § 3º, e 40, § 2º, da Constituição Federal, que indique a fundamentação na respectiva planilha. – g.n.

Verifico do Parecer do Órgão Ministerial que a motivação para propor a denegação de registro do ato, bem como pela realização de diligência se deve à ausência de indicação, no ato concessor, dos dispositivos §§ 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 (**item 1.1**), bem como por insuficiente indicação da fundamentação legal na fixação dos proventos (**item 1.2**).

No tocante ao **item 1.1** – “Da insuficiente fundamentação do ato concessório” – do Parecer Ministerial, em face de ausência de indicação, no ato concessor do benefício em voga, 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, em processos similares em que tem se manifestado o Digníssimo Procurador de Contas, tem ele pugnado pela expedição de recomendação, alternando, por vezes, com o opinamento pela realização de diligência ou denegação do registro, casos em que este Relator tem acolhido o entendimento pela expedição de recomendação.

Com relação ao **item 1.2** – “Da falta insuficiente fundamentação da fixação dos proventos”, quanto a indicação na planilha de fixação dos proventos do dispositivo legal que a evidencia os períodos aquisitivos das parcelas de adicional por tempo de serviço incorporadas à remuneração do servidor, de modo a comprovar a regularidade dos respectivos percentuais.

Conforme reconhecido pelo ilustre Procurador de Contas, as informações complementares à fixação dos proventos somente deixaram de serem inseridas na própria planilha, porém, sendo devidamente observado o regramento aplicável à concessão do benefício.

Assim sendo, entendo deva o ato em apreço ser registrado, vez que não restam dúvidas quanto à correta inclusão nos proventos, da parcela de gratificação de saúde incorporada, inclusive a incidência do ATS sobre ela, razão do opinamento ministerial pela negativa de registro.

Deste modo, tenho que assiste razão à área técnica que opinou pelo registro do ato e diverjo do douto Representante do *Parquet* de Contas, que pugnou pela denegação do registro, vez que resta pacificado nesta Corte de Contas a legalidade da incorporação da Gratificação de Saúde, bem como a incidência do ATS sobre ela, em virtude de lei municipal, podendo-se expedir recomendação no sentido de que nos próximos processos de mesma natureza seja incluído no ato o art. 2º da EC 47/2005 e observado o Anexo 7 da IN/TC 31/2014, alterada pela IN/TC 62/2020.

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

2. DO DISPOSITIVO:

Ante o exposto, acompanhando a área técnica e divergindo do posicionamento do douto Representante 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- 3565/2022-6

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:

1.1. REGISTRAR o **DECRETO 1092/2017**, que concedeu aposentadoria à Sra. **Carmen Tonoli**, a partir de **02/08/2017**, com proventos fixados no valor de **R\$ 937,00** (novecentos e trinta e sete reais);

1.2. RECOMENDAR ao IPS/SMJ - Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Santa Maria de Jetibá que, nos futuros processos de mesma natureza, indique no ato concessor do benefício os §§ 2º, 3º, 8º e 17, do art. 40, da Constituição Federal, bem como os arts. 1º, *caput* e § 5º, além do art. 15 da Lei n. 10.887/2004, conforme manifestação do douto Representante do *Parquet* de Contas;

1.3. DAR CIÊNCIA aos interessados.

1.4. ARQUIVAR os presentes autos.

2. Unânime.

3. Data da sessão: 14/10/2022 - 42ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Domingos Augusto Taufner 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 de contas em substituição ao procurador-geral, Luciano Vieira.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente