



Decisão 03582/2022-1 - 2ª Câmara

Processo: 15036/2019-6

Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria

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

Relator: Marco Antônio da Silva

Interessado: CERIZA COELHO XAVIER

ATOS SUJEITOS A REGISTRO – APOSENTADORIA – REGISTRO – 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, ante a sua regularidade.

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

Versam os presentes autos acerca de **APOSENTADORIA POR IDADE**, com proventos proporcionais, concedida à servidora em epígrafe, a partir de **2/4/2019**, por meio da **Portaria 1182/2019**, com supedâneo no art. 40, § 1º, inciso III, alínea “b”, e § 2º, da Constituição Federal, c/c o parágrafo único do art. 24, da Lei Complementar Estadual 282/2004, com nova redação dada pela Lei Complementar 539/2009, 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.

A área técnica, através do NRP – Núcleo de Controle Externo de Registro de Atos de Pessoal, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva – ITC 01173/2022-6 opinou pelo **REGISTRO** do ato.

O Ministério Público Especial de Contas, através do Procurador, Dr. Luciano Vieira, nos termos do Manifestação 00281/2022-1, divergiu da área técnica, pugnando pela **realização de diligência**.

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 Técnico em Enfermagem - QSS, REF - 13, do Quadro Permanente do Serviço Civil do Poder Executivo, contando com 18 anos, 6 meses e 4 dias de serviço/contribuição, sendo os proventos fixados no valor de R\$ 1.026,03 (um mil, vinte e seis reais e três centavos).

Da análise do feito, verifico divergência de entendimento entre o a área técnica que opinou pelo registro do ato, e o douto Representante do *Parquet* de Contas, que pugnou pela realização de diligência, assim se manifestando, *verbis*:

[...]

Na espécie, observam-se consumados os suportes fáticos e jurídicos do ato: os requisitos de idade e do efetivo exercício da atividade laborativa no serviço público, na carreira e no respectivo cargo em que se concedeu a aposentadoria (fls. 18, 41/42 e 45, evento 3).

Os proventos, no valor de R\$ 1.026,03, correspondente ao menor valor obtido da comparação entre o montante resultante da média aritmética simples das maiores remunerações e a última remuneração da servidora, devidamente proporcionalizado (fls. 57 e 86/89, 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.

Conforme demonstrado a seguir, o ato concessório não está suficientemente fundamentado, o que constitui óbice à autorização de registro por parte deste egrégio Tribunal de Contas.

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, omitindo-se os §§ 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 §§ 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.

Deve-se ressaltar ainda que a portaria carrega dispositivo legal já revogado à época da elaboração do ato (art. 24, parágrafo único, da LC n. 282/2004). Este preceptivo foi transformado em § 1º pela Lei Complementar n. 711, de 2 de setembro de 2013.

1 – Da insuficiente fundamentação dos proventos

A servidora ocupava o cargo de Técnico em Enfermagem – QSS, Ref. 13, 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.

Embora o vencimento indicado na planilha de fixação de proventos corresponda ao último contracheque (fl. 57, evento 3), devidamente proporcionalizado, não existem informações suficientes nos autos de que ele se encontra estabelecido na LC. n. 639/2012 (<https://conslegis.es.gov.br/>), que dispõe sobre a modalidade de remuneração por subsídio para os servidores do Quadro de Servidores da Saúde.

Com efeito, as tabelas constantes dos Anexos XVI e XVII elencam, respectivamente, os vencimentos dos cargos de provimento efetivos transferidos para o quadro permanente do serviço civil do Poder Executivo e para o Quadro de Servidores de Saúde (arts. 28, parágrafo único, e 29, parágrafo único, da LC n. 639/2012), sem qualquer menção acerca do valor de vencimento do cargo de Técnico em Enfermagem – QSS, Ref. 13.

Ainda que se pudesse supor que se trata do anexo XVII, não há informação quanto ao nível e padrão da carreira do servidor, o que somado ao fato de que tais valores se encontram desatualizados, torna-se impossível concluir pela correção do valor de vencimento adotado na planilha de fixação dos proventos.

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”.

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.

Assim, deve ser informada na planilha/demonstrativo de fixação de proventos a lei que fixou o vencimento/subsídio do servidor, bem como todas as leis posteriores que tenham modificado o seu valor. Sem tais informações não é possível, portanto, aferir o cumprimento do disposto nos arts. 37, inciso X, e 40, § 2º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 20/1998, art. 1º, § 5º, da Lei n. 10.887/2004 e 24, § 1º, da LC n. 282/2004.

Outrossim, a planilha de cálculos não traz a fundamentação da rubrica “Gratif. Tempo Serviço 45,00%”, que consta estabelecida no art. 106 da LC n. 46/1994 e no art. 1º da LC n. 128/1998, *verbis*:

LC n. 46/1994, com redação dada pela LC n. 92/1996

Art. 106 - O Adicional de Tempo de Serviço, respeitado do disposto no artigo 166, será concedido ao servidor público, a cada 05 (cinco) anos de efetivo exercício, no percentual de 5% (cinco por cento), limitado a 35% (trinta e cinco por cento) e calculado sobre o valor do respectivo vencimento. (Redação dada pela Lei Complementar nº 92, de 30 de dezembro de 1996). (Ver art. 4º da Lei Complementar nº 92, de 30 de dezembro de 1996)

LC n. 128/1998

Art. 1º - Para os servidores públicos nomeados até 08 de janeiro de 1997, o adicional de tempo de serviço previsto no Art. 106 da Lei Complementar nº 46, de 31 de janeiro de 1994, com alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 92, de 30 de dezembro de 1996, será concedido a cada 5 (cinco) anos de efetivo exercício, limitado a 60% (sessenta por cento) e calculado sobre o vencimento básico do cargo, nas seguintes bases:

- I - do primeiro ao décimo quinto ano de serviço 5% (cinco por cento);
- II - do décimo sexto ao trigésimo ano de serviço, 10% (dez por cento);
- III - do trigésimo primeiro ao trigésimo quinto ano de serviço, 15% (quinze por cento).

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 das parcelas adicional por tempo de serviço, de modo a comprovar a regularidade dos percentuais incorporados.

Compulsando-se os autos, as informações quanto à “Gratif. Tempo Serviço” foram localizadas à fl. 61 do evento 2.

Não obstante, considerando que a interessada não averbou tempo de contribuição anterior a 30/09/2000 (fls. 40/41 do evento 3), computando, assim, o tempo de serviço de 18 anos, 6 meses, 4 dias, faltam esclarecimentos quanto ao percentual fixado nos proventos (45%) que em conformidade com as legislações acima transcritas alcançaria o percentual de 15%.

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. 3º, inciso IV, da LC n. 451/2008, seja determinada a realização de diligência ao órgão de origem para:

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

b) retificar a planilha de fixação de proventos para fazer constar o completo suporte legal do “subsídio/vencimento” e demais rubricas remuneratórias, 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) proceder à elaboração nova planilha de proventos para nela fazer constar, conforme anexo n. 7 da IN TC n. 31/2014, campo informações complementares os pressupostos fáticos e jurídicos constitutivos de cada rubrica que compõe os proventos, comprovando-se a regularidade do percentual/valor adotado, bem como insira no campo documentos complementares referência às páginas dos autos onde possam ser localizados os respectivos documentos de suporte;

c) prestar os esclarecimentos necessários, notadamente quanto ao percentual da rubrica “gratif tempo de serviço 45%” e quanto à lei de fixação do vencimento do cargo, demonstrando o valor adotado conforme o enquadramento do servidor no nível e padrão ocupado no momento da transferência para a inatividade;

2.2 – com fulcro no art. 3º, inciso IV, da LC n. 451/2008, seja concedido prazo máximo de 15 (quinze) dias, improrrogáveis, para cumprimento da diligência, de modo a prevenir eventual decadência, conforme tese de repercussão geral firmada pelo Supremo Tribunal

Federal no tema 445, sob pena de aplicação de multa pecuniária, conforme art. 135, inciso IV, da LC n. 621/2012 e denegação de autorização de registro do ato, com a consequente expedição de determinação para cessação do pagamento do benefício, nos termos do art. 119 desse estatuto legal. - g.n.

Verifico do Parecer do Órgão Ministerial que a sua fundamentação para propor a realização de diligência se deve ante a ausência de indicação no ato concessor, dos §§ 2º, 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal e do art. 1º, *caput*, e § 5º, e art. 15, da Lei 10.887/2004 (**item 1.1**) e ausência na planilha de fixação de proventos da fundamentação legal do vencimento base e insuficiência da fundamentação indicada quanto às demais parcelas (**item 1.2**).

Com relação ao **item 1.1** – “Da insuficiente fundamentação do ato concessório” – do Parecer Ministerial, não são prejudiciais ao registro, 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.

Inobstante, quanto aos §§ 3º e 17, estes também não são prejudiciais ao registro, 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 Emendas Constitucionais 41/2003 e 47/2005.

Quanto aos artigos e parágrafos da Lei 10.887/2004, alegados, são apenas repetições dos dispositivos constitucionais antes mencionados, o que demonstra que não é prejudicial ao registro do ato a ausência de menção expressa dos mesmos.

Quanto ao **item 1.2** – “Da insuficiente fundamentação dos proventos”, alega o ilustre Procurador de Contas que o vencimento indicado na planilha de fixação dos proventos, embora corresponda ao último contracheque, devidamente proporcionalizado, não há informações suficientes nos autos de que se encontra estabelecido na LC 639/2012, visto que não consta dos Anexos XVI e XVII da

referida lei, o valor do vencimento do cargo de Técnico em Enfermagem, QSS, 13, estando o valor do Anexo XVII desatualizado.

Alegou, ainda, que não consta da planilha de fixação dos proventos a fundamentação legal da rubrica ATS 45% (art. 106 da LC 46/1994 e art. 1º da LC 128/1998), nela não constando, ainda, a evidenciação dos períodos aquisitivos, o que se encontra à fl. 61 do evento 2, não havendo, portanto, o que se questionar.

Alegou, por fim, que não resta justificado o percentual de ATS 45%, visto que não fora averbado o tempo de contribuição anterior a 30/9/2000, sendo computado pouco mais de 18 anos, o que, de acordo com a legislação pertinente lhe daria apenas 15%.

No tocante à divergência do valor do vencimento/subsídio constante do último contracheque e da fixação dos proventos com a LC 639/2012, entendo que se trata de exigências desproporcionais em observância aos princípios da celeridade processual e do formalismo moderado, contidos no art. 52 da LC 621/2012, visto que os proventos têm que ser fixados obrigatoriamente considerando a última remuneração do servidor em atividade.

Quanto ao percentual do ATS 45%, verifico dos autos que a servidora foi admitida pelo regime celetista em 12/3/1979, sendo transposta para o Regime Jurídico único – RJU, a partir de 1/10/2000, por meio da Lei 187/2000, tendo computado o tempo de contribuição até 30/9/2000, em aposentadoria pelo INSS nessa data.

O entendimento esposado no sentido de que a servidora teria direito a apenas 15% de ATS devido ao tempo de contribuição computado para aposentadoria (pouco mais de 18 anos), resta equivocado, visto que o art. 106 da LC 46/94 estabelece a concessão do referido adicional a cada 5 anos de efetivo exercício, e como o próprio termo diz, é adicional de tempo de serviço e não de tempo de contribuição, valendo ressaltar que o percentual de 45% foi concedido à servidora em 1/10/2005 (fl. 57), computando o seu tempo de serviço (não de contribuição) desde a sua admissão em 12/3/1979.

Posto isto, considerando os princípios da razoabilidade, da segurança jurídica, da celeridade processual e do formalismo moderado, contidos no artigo 52, da Lei Complementar Estadual 621/2012, acompanho o entendimento da área técnica que opinou pelo registro do ato e dirijo do posicionamento do Órgão Ministerial que pugnou pela realização de diligência em face de questões formais e desproporcionais, conforme as 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- 3582/2022-1

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 pelo relator, em:

1.1. REGISTRAR a PORTARIA 1182/2019, que concedeu aposentadoria à Sra. **Ceriza Coelho Xavier**, a partir de **2/4/2019**, com proventos fixados no valor de **R\$ 1.026,03** (um mil, vinte e seis reais e três centavos);

1.2. DAR CIÊNCIA aos interessados.

1.3. 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