



## Decisão 03962/2022-3 - 2ª Câmara

**Processo:** 18459/2019-3

**Classificação:** Atos Sujeitos a Registro - Reserva

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

**Relator:** Marco Antônio da Silva

**Interessado:** ERONILTON VARGAS

### **ATOS SUJEITOS A REGISTRO – RESERVA – REGISTRO – RECOMENDAÇÃO – CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

O preenchimento dos requisitos legais e constitucionais, no que se refere ao ato concessório, aliado à correta fixação dos proventos, impõe o registro do ato em apreço, com expedição de recomendação.

### **O EXMO. SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA:**

Versam os presentes autos acerca de **TRANSFERÊNCIA PARA A RESERVA REMUNERADA “EX-OFFICIO”**, do 1º Tenente PM Eronilton Vargas, **NF 832239/1**, a partir de **12/1/2018**, por meio da **Portaria 1620/2019**, nos termos do artigo 87, c/c o artigo 48, inciso II, da Lei 3.196/1978, alterados pelo art. 1º, da Lei 3446/1981 e art. 1º da Lei 4010/1987, incidindo o art. 95, inciso II, da Lei 2.701/1972, alterado pelo art. 3º, da Lei 3973/1987, que se submete à apreciação desta Corte de Contas para fins de **REGISTRO**, na forma estatuída na Carta Magna, artigo 71,

inciso III, bem como na Carta Estadual, artigo 71, inciso IV, e, ainda, a teor do artigo 1º, inciso VI, da Lei Complementar 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 e 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 02032/2022-6, opinou pelo **REGISTRO** do ato.

O Ministério Público Especial de Contas, através do Procurador, Dr. Luciano Vieira, nos termos do Parecer 04912/2022-7, em divergência com o posicionamento da área técnica, pugnou pela **denegação** do registro.

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.**

## **V O T O**

Tratam os presentes autos de Transferência para a Reserva Remunerada “*Ex-Officio*”, 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 Transferência para a Reserva Remunerada “*Ex-Officio*” está amparada em legislação específica, contando o Militar com 30 anos e 1 dia de serviço/contribuição, sendo os proventos fixados com base no soldo do posto de Capitão PM, no valor total de R\$ 7.311,84 (sete mil, trezentos e onze reais e oitenta e quatro centavos).

Do exame do feito, verifico que o douto Representante do *Parquet* de Contas divergiu da área técnica, pugnano pela denegação do registro do ato, assim se manifestando, *verbis*:

[...]

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 dos Servidores Públicos do Estado do Espírito Santo não menciona a integralidade dos dispositivos legais que regulamentam a forma de fixação e a revisão do benefício concedido.

Dispõem os arts. 51, § 2º, e 56 da Lei n. 3.196/1978 que os policiais militares em inatividade percebem remuneração constituída pelos proventos, compreendendo soldo ou quotas de soldo, gratificações, indenizações incorporáveis e adicional de inatividade, os quais serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda se modificarem os vencimentos dos policiais militares em serviço ativo.

O ato deverá conter 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 destes dispositivos 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 arts. 51, § 2º, e 56 da Lei n. 3.196/1978.

#### **1.2 – Da insuficiente fundamentação dos proventos**

Os proventos foram fixados com base no soldo da graduação superior de Capitão, conforme planilha de fixação de proventos à fl. 87, evento 3, e tabela vigente para o exercício de 2015, SIARHES - "Relação das Tabelas de Vencimento" - vigente a partir de 1º/06/2015 (fl. 86, evento 3), nos termos do art. 48, inciso II, da Lei n. 3.196/1978, com redação dada pela Lei n. 3.446/1981.

Cumprir destacar que o militar computou tempo de efetivo serviço prestado à corporação de 30 anos e 1 dia, não constando dos autos outras averbações (fl. 80, evento 3).

Nesse sentido, para fins de concessão de soldo no grau superior do posto ocupado faz-se necessário o cumprimento do disposto no parágrafo único do artigo 87 da Lei n. 3.196/1978, in verbis:

**Parágrafo único.** Não sendo ocupante do último posto da hierarquia do seu Quadro, o Militar Estadual que completar 30 (trinta) anos de efetivo serviço prestado à corporação, **não computando nesta contagem de tempo, averbações a qualquer título**, será promovido ao posto imediatamente superior, antes de sua transferência para a reserva remunerada. (Dispositivo incluído pela Lei Complementar nº 212, de 27 de novembro de 2001) – g.n.

Na hipótese dos autos, a par de fazer jus à promoção à graduação imediatamente superior por ocasião da transferência, tendo em vista que cumpre os requisitos dispostos no preceptivo legal supracitado, o militar também tem direito à percepção da remuneração correspondente ao grau hierárquico superior em razão da transferência para a reserva remunerada, conforme art. 48, inciso II, da Lei n. 3.198/1978.

Denota-se, também:

1) que o militar possui direito ao Auxílio Moradia (20%), eis que à fl. 35, evento 2, há comprovação de que possui encargos com família, ou seja, que há dependente vivendo às suas expensas, bem como foi indicado seu fundamental legal (art. 48, inciso II, da Lei n. 2.701/1972, com redação dada pela Lei n. 3.211/1978);

2) no que se refere à Gratificação de Função Policial Militar Categoria I (GFPM-I), observa-se dos autos que foi acrescido aos proventos o percentual de 40%, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei n. 2.701/1972, com redação dada pela Lei n. 3.838/1986, pois, consta do assentamento funcional do interessado registro de participação no Curso de Aperfeiçoamento de Sargentos concluído em 21/11/2013 (fl. 49, evento 2);

3) quanto à incorporação da Gratificação de Função Policial Militar Categoria II (GFPM-II), no percentual de 70%, consoante artigos 23, caput, e § 1º, 25, caput, e parágrafo único, e 27, caput, e inciso II, da Lei n. 2.701/1972 c/c artigo 1º da Lei n. 4.077/1988, está

comprovado nos autos o efetivo exercício da função de policial militar, conforme assentamento funcional às fls. 8/62, evento 2;

4) quanto às rubricas Gratificação de Tempo de Serviço (48%) e Gratificação por Assiduidade (27,25%) denota-se 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 respectivos períodos aquisitivos, de modo a comprovar a regularidade dos percentuais incorporados. Contudo, as informações quanto a estas parcelas estão localizadas às fls. 89, evento 2.

5) pertinente ao “Adicional de Inatividade” destaca-se, primeiramente, impropriedade na indicação do fundamento legal para a fixação do percentual de 25%; aponta-se o art. 95, inciso II, da Lei n. 2.701/1972, com nova redação dada pelo art. 3º da Lei n. 3.973/1987.

Contudo, analisando-se a legislação mencionada (<http://www3.al.es.gov.br/Arquivo/Documents/legislacao/html/LEI27011972.html>), denota-se que a redação vigente deste dispositivo é aquela dada pela Lei n. 3.211/1978, que estabeleceu o percentual de 20%, quando o tempo computado for de 35 (trinta e cinco) anos.

Desse modo, não houve revogação expressa de sua redação, mas tão somente alteração tácita de seus incisos promovida pelo art. 3º da Lei n. 3.973/1987 nos seguintes termos:

**Art. 3º** - O Adicional de Inatividade, de que tratam o inciso III do Art. 79 e o Art. 95 da Lei nº 2.701, de 16 de junho de 1972, será calculado mensalmente em função do tempo de serviço efetivamente prestado, nas seguintes condições:

I – 15% (quinze por cento), quando o tempo computado for de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos de serviço;

II – 25% (vinte e cinco por cento), quando o tempo computado for acima de 30 (trinta) anos de serviço.

Além disso, conforme se denota do preceptivo acima transcrito o adicional de inatividade será calculado em função do tempo de serviço efetivamente prestado. Conforme documento à fl. 80, evento 3, o militar computou 30 anos e 1 dia de tempo de serviço efetivamente prestado, de modo que o percentual fixado se encontra de acordo com o estabelecido em lei.

No entanto, vislumbram-se ainda as seguintes irregularidades:

6) o dispositivo legal informado como fundamento legal para a fixação do soldo, que serve de base de cálculo para as demais parcelas dos proventos, não disciplina o valor deste,

mas tão somente indica a graduação ou posto a cuja remuneração possui direito o militar no momento da inatividade.

A Lei n. 3.196, de 09 de janeiro de 1978, conforme descrito no seu artigo 1º, é Estatuto que “regula a situação, as obrigações, e os deveres, direitos e prerrogativas dos policiais militares da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo”, mas, embora disponha sobre os vencimentos, indenizações, proventos e outros direitos, não fixa valores de soldo para nenhuma das graduações ou postos nela previstos.

Conforme art. 37, inciso X, da Constituição Federal “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”.

Em torno do tema, o Supremo Tribunal Federal prestigia a prevalência da reserva legal na remuneração dos servidores públicos, senão vejamos:

“Em tema de remuneração dos servidores públicos, estabelece a Constituição o princípio da reserva de lei. É dizer, em tema de remuneração dos servidores públicos, nada será feito senão mediante lei, lei específica. CF, art. 37, X, art. 51, IV, art. 52, XIII. Inconstitucionalidade formal do Ato Conjunto n. 01, de 5-11-2004, das Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados” (STF, ADI 3.369-MC, Rel. Min. Carlos Velloso, 16-12-2004, *DJ* 01-02-2005).

Deste modo, à lei é reservada, com exclusividade, a função de fixação da remuneração do servidor público, inclusive de seu valor, de modo que, no caso vertente, deve ser indicada na planilha de fixação de proventos a lei que fixou o valor do soldo, bem como as subseqüentes que o tenham modificado.

Importante reforçar que sem a informação fidedigna do soldo vigente à época torna-se impossível opinar pela regularidade dos valores constantes da planilha de proventos, pois referida rubrica é base de cálculo de todas as demais parcelas.

Além disso, é providência indispensável para demonstrar o cumprimento do art. 56, parágrafo único, da Lei n. 3.196/1978.

7) no tocante à indenização de compensação orgânica verifica-se que está fundamentada no art. 53, § 1º, da Lei n. 2.702/1972 e em mero despacho do governador exarado no Processo n. 4.458/81-CC, de 17.12.1981, cujo conteúdo sequer foi colacionado aos autos.

Destaca-se que este órgão ministerial, após reexaminar as alterações introduzidas no citado dispositivo legal pela Lei n. 3.127, de 27 de julho de 1977, modificou sua compreensão sobre as condições que ensejam o pagamento dessa indenização, de modo que passou a

entender ser devida para compensar os desgastes psicossomáticos decorrentes do desempenho continuado do regular exercício das funções do policial militar.

Nada obstante, o percentual fixado no § 1º do aludido artigo é de 20%. A majoração para 40% decorreu por meio de despacho do governador, conforme consta na planilha de proventos.

Em pesquisa à legislação descobriu-se ter sido o referido despacho praticado com suporte no art. 34 da Lei n. 3.418, de 21 de julho de 1981, que autorizou o “Poder Executivo a promover, no prazo de até 8 (oito) meses, a revisão e atualização do sistema de cargos, funções, vencimentos, gratificações, soldos e proventos, visando a correção de distorções”.

Embora fundamentado na Lei n. 3.418/1981, de constitucionalidade duvidosa, que não ora nem se discute, aduz-se que já na égide da Constituição da República de 1967, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 1, de 10 de outubro de 1969, era imperativa a reserva de lei para a fixação de vencimentos e vantagens dos servidores públicos, bem como a expedição de decretos e regulamentos para sua fiel execução (arts. 65 e 81, inciso III).

Assim, conquanto tal regulamentação possa ter inobservado a forma prevista na constituição, o que não se sabe ao certo, pois não há maiores informações nos autos, há de se ponderar ainda que por se tratar de norma que regulamenta competência delegada por lei deveria ter sido, ao menos, oficialmente publicada, conforme art. 1º do Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

E, ainda que isso não tenha ocorrido, é imprescindível que o teor do mencionado despacho seja colacionado nos autos, aliás, exigência expressamente requerida no art. 15, § 1º, inciso VI, da IN TC n. 31/2014, ao determinar a juntada de cópias das leis e atos normativos ou indicação de endereço eletrônico com a disponibilidade, na internet, destes documentos, relativos a cada rubrica integrante da totalidade da remuneração do servidor.

Desse modo, não é factível atestar a regularidade do percentual da indenização de compensação orgânica adotado na planilha de fixação de proventos sem que seja exibido o texto do malsinado despacho do governador exarado no Processo n. 4.458/81-CC, de 17.12.1981, pois é decorrência do princípio republicano a absoluta legalidade e transparência dos atos que redundem em dispêndio de recursos públicos.

O princípio da motivação impõe à Administração Pública a obrigatoriedade de fundamentar o ato praticado, bem como o dever de indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinaram a decisão de praticá-lo, nos termos do art. 32, caput, da Constituição Federal e art. 2º, parágrafo único, inciso VII, da Lei n. 9.784/1999, e, no caso vertente, a fixação de proventos não está devidamente fundamentada, o que resulta na nulidade do ato por vício de ilegalidade e de inexistência de motivação.

Assinala-se, por fim, 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.

Afinal, 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**

Isso posto, pugna o Ministério Público de Contas:

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

b) 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 dos proventos, sob pena de ressarcimento das quantias pagas indevidamente e responsabilização solidária da autoridade competente;

c) seja dispensada a reposição das importâncias indevidamente recebidas de boa-fé pelo servidor;

d) seja determinado ao órgão que comunique ao interessado 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. – g.n.



Verifico do Parecer do Órgão Ministerial, que a motivação do seu opinamento pela denegação de registro do ato se dá ante a ausência de indicação, no ato concessório, dos artigos 51, § 2º, e 56, da Lei 3196/1978 (**item 1.1**); bem como de irregularidades na fundamentação constante da planilha de fixação dos proventos (**item 1.2**).

Com relação ao **item 1.1** – “Da insuficiente fundamentação do ato concessório” – do Parecer do Órgão Ministerial, questiona o douto Procurador de Contas da ausência de figuração, no ato concessório, dos artigos 51, § 2º e 56, da Lei 3196/1978, que segundo transcrição feita pelo mesmo, assim estabelece:

[...]

Art. 51. A remuneração dos policiais militares **compreende vencimento ou provento, indenização e outros direitos, e é devida em bases estabelecidas** em lei especial.

§ 2º. Os policiais militares em inatividade **percebem remuneração constituída pelas seguintes parcelas: a) mensalmente: I - proventos, compreendendo o soldo ou quotas de soldo, gratificações e indenizações incorporáveis; II - adicional de inatividade.** – g.n.

Observe-se que dentre os dispositivos de lei constantes do ato consta o art. 48 da mesma lei, que traz em detalhes todos os direitos remuneratórios dos militares ao passarem para a inatividade, dispensando-se o disposto no art. 51 e seu parágrafo 2º, estando detalhado no demonstrativo dos proventos, os dispositivos de leis especiais correspondentes a cada parcela remuneratória que compõe os proventos de inatividade do Militar.

No tocante ao art. 56, ele apenas estabelece que os proventos de inatividade serão revistos sempre que se modificarem os vencimentos dos militares em atividade, cabendo aqui a expedição de recomendação no sentido de que seja retificado o ato para sua inclusão, como, aliás, vem sendo solicitado pelo Eminentíssimo Procurador de Contas em processos similares.

Quanto ao **item 1.2** – “Da insuficiente fundamentação dos proventos” –, conforme antes demonstrado, aduz o douto Representante do *Parquet* de Contas

inconsistências na planilha de fixação dos proventos, como ausência de evidenciação dos períodos aquisitivos das Gratificações ATS e Assiduidade.

Entretanto, o próprio Procurador de Contas reconhece e afirma que as informações pertinentes encontram-se presentes à pag. 89, do Evento 2 destes autos. De igual modo, aponta a eventual impropriedade na indicação da fundamentação legal da parcela Adicional de Inatividade 15%, por ser a redação vigente aquela constante da Lei 3211/78, porém, conclui que o percentual encontra-se de acordo com o estabelecido em lei.

Questiona, ainda, que a lei que fundamenta o soldo não disciplina valor, mas tão somente, indica a graduação ou posto cuja remuneração possui direito o militar no momento da inatividade, acrescentando, por fim, a ausência de colação nos autos do conteúdo do Despacho do Governador, no processo 4458/81, mediante autorização pela Lei 3418/81, que elevou o percentual da Gratificação de Compensação Orgânica constante da Lei 2702/72, de 20% para 40%.

Entrementes, forçoso é reiterarmos o entendimento, já acolhido por esta Egrégia Corte de Contas, 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.

Assim, entendo assistir razão à área técnica que opinou pelo registro do ato, motivo pelo qual deixo de acolher o opinamento do Órgão Ministerial pela denegação do registro, expedindo-se recomendação no sentido de que seja o ato retificado para inclusão do art. 56 da Lei 3196/78, passando-se a observar a mesma inclusão nos futuros processos, nos termos do entendimento do douto Representante do *Parquet* de Contas, sendo desnecessário a remessa do ato ou da publicação da retificação de ato a este Tribunal de Contas, conforme as razões antes expendidas.

Afinal, a documentação constante dos autos, bem como o fundamento legal do ato concessório demonstra a regularidade da Transferência para Reserva Remunerada “*Ex-Officio*” em apreço.

## 2. DO DISPOSITIVO:

Ante o exposto, acompanhando o posicionamento da área técnica e divergindo do duto 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- 3962/2022-3

**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 1620/2019**, que transfere para a Reserva Remunerada “*Ex-Officio*”, o **1º Tenente PM Eronilton Vargas**, a partir de **12/1/2018**, com proventos fixados no valor de **R\$ 7.311,84** (sete mil, trezentos e onze reais e oitenta e quatro centavos);

**1.2. RECOMENDAR** ao Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo - IPAJM que retifique o ato para que dele conste o art. 56 da Lei 3196/78, aplicando o mesmo entendimento nos futuros processos, conforme indicado na Manifestação do *Parquet* de Contas, sem necessidade de retorno dos autos a este Tribunal de Contas;

**1.3. DAR CIÊNCIA** aos interessados.

**1.4. ARQUIVAR** os presentes autos.

**2. Unânime.**

3. Data da Sessão: 11/11/2022– 46ª Sessão Ordinária da 2ª 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).

5. Membro do Ministério Público de Contas: Luciano Vieira

**CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES**

presidente