



Decisão 00746/2023-1 - 2ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 00738/2020-8

Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria

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

Relator: Marco Antônio da Silva

Interessado: MARCELO FORATTINI PEIXOTO DE LIMA

ATOS SUJEITOS A REGISTRO – APOSENTADORIA – DILIGÊNCIA – PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS.

A ausência de informações quanto à submissão do servidor aposentando a concurso público, para efeito de ingresso no cargo em que se aposenta, impõe a realização de diligência com o fito de que o Órgão de Origem apresente os esclarecimentos necessários.

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

Versam os presentes autos acerca de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE**, com proventos integrais, concedida ao servidor em epígrafe, a partir de **26/10/2019**, por meio da **Portaria 36/2020**, com supedâneo nos art. 6º-A, da Emenda Constitucional 41/2003, incluído pela Emenda Constitucional 70/2012, c/c o art. 30, da Lei Complementar 282/2004, com proventos fixados na forma do art. 7º da Emenda Constitucional 41/2003, 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 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 Núcleo de Controle Externo de Registro de Atos de Pessoal – NRP, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva 03496/2022-9, opinou pelo **REGISTRO** do ato.

O Ministério Público Especial de Contas, através do Procurador, Dr. Luciano Vieira, nos termos do Parecer 05810/2022-7, em divergência com o posicionamento da área técnica, pugnou 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 dá suporte.

1. DAS CONSIDERAÇÕES DE FATO E DE DIREITO:

O interessado aposenta-se por acidente em serviço no cargo de Escrivão de Polícia – ESP 15, do Quadro Permanente do Serviço Civil do Poder Executivo, estando a aposentadoria fulcrada em laudo médico colacionado à pg. 124, do Evento 2 destes autos, sendo os proventos fixados no valor de R\$ 10.242,20 (dez mil, duzentos e quarenta e dois reais e vinte centavos).

Da análise do feito, verifico divergência entre o entendimento da área técnica e do douto Representante do *Parquet* de Contas, conforme o Parecer 05810/2022-7, que assim se manifestou, *verbis*:

[...]

1 – MÉRITO

1.1 – Da ausência de informações quanto ao concurso público: implemento dos requisitos para a aposentadoria após a publicação da Decisão Normativa TC n. 1, de 4 de junho de 2019.

O servidor foi admitido em 15/08/1995 sob regime estatutário, conforme Decreto n. 796-P, de 21 de julho de 1995 (fls. 3 e 15/16, evento 2), não constando dos autos informação sobre sua submissão a concurso público, nem de decisão deste Tribunal de Contas que autorizou o registro do ato de investidura.

Importante destacar que este egrégio Sodalício editou a Decisão Normativa n. 1/2019 (DOEL-TCEES 5.6.2019 – Edição nº 1379, p. 10) que dispõe sobre a fixação de critérios e orientações para apreciação dos atos concessivos de aposentadoria e de pensão nos seguintes termos:

Art. 1º. As regras insculpidas no art. 40 da CF/1988, art. 6º da EC n. 41/2003 e art. 3º da EC n. 47/2005, dentre outras relacionados à matéria, são aplicadas exclusivamente ao servidor titular de cargo efetivo, ou seja, aquele previamente aprovado em concurso público para o cargo efetivo a que se pretende o benefício. (g.n.)

Parágrafo único. Ressalva-se, exclusivamente para efeito de aposentadoria, os servidores já inativados, o servidor estável abrangido pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e o admitido até 05 de outubro de 1988 que não tenha cumprido, naquela data, o tempo previsto para aquisição da estabilidade no serviço público, desde que expressamente regidos pelo estatuto dos servidores do respectivo ente federativo, e também aqueles servidores que até a data de publicação desta decisão normativa já tenham preenchido os requisitos legais e constitucionais para a aposentadoria ou ainda nas hipóteses em que restar configurado grave prejuízo ao interessado.”

Art. 2º. Esta Decisão Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

No caso vertente, a aposentadoria foi concedida em 15/01/2020, com efeito a partir de 26/10/2019, havendo o servidor implementado os requisitos respectivos em 26/10/2019, é dizer, após a data publicação da decisão normativa supramencionada, quando passaram a vigorar as suas normas (fls. 124 e 142, evento 2).

Logo, mister que o órgão de origem comprove o ingresso do servidor no cargo do qual se retira ocorreu mediante a prévia aprovação em concurso público.

Destaca-se, ainda, que por se tratar de admissão anterior à vigência da Resolução TC n. 186/2003 não se faz necessário o exame, para fins de registro, do ato de investidura, bastando que se apresente a documentação que demonstre a admissão do servidor mediante concurso público, haja vista restar devidamente comprovado nos autos o exercício do servidor no órgão de origem, conforme verbete da Súmula 004/2019-1 deste egrégio Tribunal de Contas:

A ausência do registro de admissão de servidor, decorrente de comprovada aprovação em concurso público realizado em período anterior à vigência da resolução tc n. 186/2003, ainda que não remetido, à época própria, os documentos dos atos admissionais a este tribunal, não induzem à anulação do respectivo ato e nem inibe posterior concessão de aposentadoria ou pensão dele advinda, quando comprovado documentalmente o exercício do servidor no órgão de origem.

Ademais, conforme demonstrado a seguir, o ato concessório editado pelo órgão previdenciário não está suficientemente fundamentado.

1.2 – Da insuficiente fundamentação do ato concessório

Observa-se que foi concedida ao servidor, ocupante do cargo Escrivão de Polícia, ESP 15, a aposentadoria por invalidez, com proventos integrais, em 26/10/2019, por meio da Portaria n. 036, de 15 de janeiro de 2020 (fl. 142, evento 2).

A aposentadoria por invalidez permanente é benefício concedido ao servidor titular de cargo efetivo “por incapacidade permanente para o trabalho, no cargo em que estiver investido, quando insuscetível de readaptação, hipótese em que será obrigatória a realização de avaliações periódicas para verificação da continuidade das condições que ensejaram a concessão da aposentadoria, na forma de lei do respectivo ente federativo” (art. 40, § 1º, inciso I, da CF/1988, com redação dada pela EC n. 103/2019).

Esclareça-se, entretanto, na forma do § 7º do art. 10 da EC n. 103/2019 que “aplicam-se às aposentadorias dos servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios as normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, enquanto não promovidas alterações na legislação interna relacionada ao respectivo regime próprio de previdência social”.

Portanto, a EC n. 103/2019 entra em vigor para os regimes próprios de previdência social dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quanto à alteração promovida pelo art. 1º desta emenda constitucional no art. 149 da CF/1988 e às revogações ao § 21 do art. 40 da CF/1988, aos arts. 2º, 6º e 6º-A da EC n. 41/2003 e art. 3º da EC n. 47/2005, na data de publicação de lei de iniciativa privativa do respectivo Poder Executivo que as referende integralmente, lei esta que não produzirá efeitos anteriores à data de sua publicação (art. 36, inciso II e parágrafo único).

Contudo, esclareça-se, os benefícios previdenciários regem-se pelo princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual incidirá a lei vigente à época do implemento dos requisitos para a sua obtenção, os quais, no caso da aposentadoria por invalidez em análise estão elencados no art. 40, § 1º, inciso I, da CF/1988, e art. 6º-A da Emenda Constitucional n. 41/2003, *verbis*:

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 e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º O servidor abrangido por regime próprio de previdência social será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003).

[...]

Art. 6º-A. O servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda Constitucional e que tenha se aposentado ou venha a se aposentar por invalidez permanente, com fundamento no inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, tem direito a proventos de aposentadoria calculados com base na remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, não sendo aplicáveis as disposições constantes dos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 70, de 2012)

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base no caput o disposto no art. 7º desta Emenda Constitucional,

observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos desses servidores. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 70, de 2012)

Na espécie, está demonstrada a condição de incapacidade permanente para o trabalho por meio de laudo médico pericial, com afastamento a partir de 26/10/2018, consoante art. 29 da Lei Complementar n. 282/2004 (fls. 124/125, evento 2).

Determina o art. 30 da Lei Complementar n. 657/2012 que o Policial Civil julgado incapaz definitivamente para a atividade policial em decorrência do motivo constante dos incisos II e III do artigo 28 desta Lei Complementar, que tratam da incapacidade em razão de acidente em serviço e doença grave, contagiosa ou incurável, será posicionado na última referência da tabela de subsídio.

Desse modo, os proventos, no valor de R\$ 10.242,20, foram calculados em conformidade com o subsídio do cargo Escrivão de Polícia, ESP 15, em conformidade com o disposto no art. 6º-A da EC n. 41/2003, incluído pela EC n. 70/2012 e art. 30 da LC n. 657/2012 (fl. 139, evento 2)

Não obstante, a portaria elaborada Instituto de Previdência não carrega a totalidade dos dispositivos constitucionais e legais que amparam a concessão da aposentadoria, omitindo o art. 40, §§ 1º, inciso I, e 2º, parágrafo único do art. 6º-A da EC n. 41/2003, acrescentado pelo art. 1º da EC n. 70/2012, e os arts. 28, inciso II, e 30 da LC n. 657/2012.

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."

Desse modo, a fundamentação legal do ato 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.

Consoante art. 6º-A, parágrafo único, da EC n. 41/2003, *"aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base no caput o disposto no art. 7º desta Emenda Constitucional, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores desses servidores"*.

Por sua vez, o art. 7º da EC n. 41/2003 apenas garante a paridade de revisão dos proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes em fruição na data de sua publicação, bem como dos proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, é dizer, daqueles que até a data de sua publicação tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

Vê-se, assim, que a paridade integral de revisão dos proventos de aposentadorias dos servidores públicos que se aposentarem na forma do *caput* do art. 6º-A da EC n. 41/2003 foi estabelecida no seu parágrafo único, que determinou a incidência do disposto no art. 7º daquela Emenda.

A regra geral, após o advento da Emenda Constitucional n. 41/2003, consoante art. 40, § 8º, da Constituição Federal, é a de que o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, será efetuado conforme critérios estabelecidos em lei, os quais foram regulamentados pelo art. 15 da Lei n. 10.887, de 18 de junho de 2004.

O Tribunal de Contas da União sedimentou entendimento no sentido de que "ressalvadas as exceções previstas na EC 47/2005 e na EC 70/2012, as pensões civis decorrentes de aposentadorias ocorridas anteriormente à EC 41/2003, ou as concedidas com fundamento no art. 3º da EC n. 41/2003, somente gozarão de paridade com os vencimentos dos servidores em atividade se o óbito do servidor tiver ocorrido até 31/12/2003. Para óbitos posteriores a 31/12/2003, os benefícios serão reajustados nos mesmos índices e data aplicáveis aos benefícios do RGPS" (Acórdão 12586/2020 – Segunda Câmara).

Contudo, em razão da omissão do ato ora em exame, deve-se advertir ao órgão gestor do benefício sobre a aplicação do princípio *tempus regit actum* às concessões de aposentadoria, assim expresso no verbete n. 359 da Súmula do Supremo Tribunal Federal:

Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários. (redação original)

Aposentadoria. Direito adquirido. Se, na vigência da lei anterior, o funcionário preencher todos os requisitos exigidos, o fato de, na sua vigência, não haver requerido a aposentadoria não o faz perder o seu direito, que já havia adquirido. (alterada)

No mesmo sentido, a seguinte tese de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal:

Tema 334 - RE 630521

Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.

A integralidade e paridade são regras previdenciárias nevrálgicas, das quais nenhum controle efetivo de legalidade de um ato de inatividade ou pensão pode passar ao largo, sob pena de se conceder um cheque em branco ao órgão gestor de previdência.

Assim sendo, a precisa indicação dos dispositivos legais e constitucionais que fundamentam a concessão de benefícios previdenciários, bem como a fixação e revisão dos proventos de aposentadoria, pensões, transferência e reserva remunerada, é imprescindível para o controle do ato e dos prospectivos efeitos em razão princípio *tempus regit actum*.

Aduz-se, além do mais, que predomina em nosso ordenamento jurídico o princípio da especialidade, segundo o qual, diante de conflito aparente de normas, a regra especial deverá prevalecer sobre a geral. Desse modo, não incide no caso concreto o art. 30 da LC n. 282/2004, mas o art. 28 da LC n. 657/2012 que traz normas específicas sobre invalidez do policial civil.

Logo, o § 1º, inciso I, 2º do art. 40 da Constituição Federal, o parágrafo único do art. 6º-A da EC n. 41/2003 e os arts. 28 e 30 da LC n. 657/2012 devem constar da fundamentação do ato.

1.3 – Da insuficiente fundamentação da fixação dos proventos

Observa-se que os proventos foram fixados no valor correspondente ao subsídio do cargo de Escrivão de Polícia, ESP 15 (fl. 139, evento 2).

No demonstrativo de fixação de proventos foi apontada como fundamentação legal da rubrica “subsídio” a Lei Complementar n. 446/2008 (<https://www3.al.es.gov.br/Arquivo/Documents/legislacao/html/LEC4462008.html?identificador=320036003200350033003A004C00>), que “dispõe sobre a modalidade de remuneração por subsídio para os cargos de Escrivão de Polícia, de Assistente Social, de Psicólogo e de Auxiliar de Perícia Médico Legal, da carreira de policial civil”, não havendo, contudo, coincidência entre o valor constante da planilha de fixação de proventos com aquele fixado no anexo III da referida lei.

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”.

Consoante art. 9º da LC n. 446/2008, “Os subsídios dos policiais civis, de que trata esta Lei Complementar, fixados na tabela constante deste artigo, serão alterados por lei ordinária.”.

Assim, deve ser informada na planilha/demonstrativo de fixação de proventos a lei que fixou o subsídio/vencimento do cargo, bem como todas as leis posteriores que tenham modificado o seu valor, providência indispensável para demonstrar o cumprimento do art. 40, § 2º, da CF, com redação dada pela EC n. 20/1998.

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) apresentar comprovação de submissão do servidor a concurso público para admissão no cargo do qual se retira, haja vista que os documentos colacionados aos autos não fazem referência a tal fato;

b) que retifique o ato para fazer constar os dispositivos legais que regulamentam a concessão e a forma de fixação e revisão dos proventos, conforme indicado nesta manifestação;

c) elaborar nova planilha de fixação de proventos, efetuando-se a indicação 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 juntar cópias das leis e atos normativos respectivos ou indicar o endereço eletrônico que contenha o documento integralmente disponível e legível na internet;

2.2 – com fulcro no art. 3º, inciso IV, da LC n. 451/2008, considerando a autuação do processo em 16/04/2019, 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 motivação da diligência requisitada deve-se à ausência de informação nos autos de submissão do policial civil a concurso público, do qual se originou a sua nomeação pelo Decreto 769-P, de 21/7/1995 (**item 1.1**), ausência de indicação no ato concessório dos §§ 1º, inciso I, 2º, do art. 40 da CF, do parágrafo único do art. 6º-A da EC 41/2003, dos artigos 28 e 30 da LC 657/2012 (**item 1.2**), da insuficiente fundamentação da fixação dos proventos, ressaltando a divergência de valor entre o último contracheque ante o valor fixado na LC 446/2008 (**item 1.3**).

Com relação ao **item 1.1** – “Da ausência de informação quanto ao concurso público: implemto dos requisitos para a aposentadoria após a publicação da Decisão Normativa TC n. 1, de 4 de junho de 2019”, embasa-se o Eminentíssimo Procurador de Contas no teor da r. Decisão Normativa TC 01/2019, publicada em 4/6/2019, que não consta nos autos informações acerca da submissão do servidor aposentando a concurso público.

De fato, não se vislumbra das informações e documentos, constantes destes autos, nenhum registro quanto à submissão do servidor aposentando a concurso

público para efeito de ingresso e ocupação do cargo em que se aposente, tendo tão somente a informação do seu ingresso no funcionalismo público em 15/8/1995, após o advento da Constituição Federal de 1988 que fixou a obrigatoriedade do concurso público para investidura nos cargos de provimento efetivo.

Neste viés, entendo assistir razão ao posicionamento do Órgão Ministerial, revelando-se como medida pertinente baixar-se os autos em diligência, a fim de que o Órgão de Origem apresente os esclarecimentos que entender pertinentes.

No tocante ao **item 1.2** – “Da insuficiente fundamentação do ato concessório.”, e, **item 1.3** – “Da insuficiente fundamentação da fixação dos proventos.” – do Parecer do Órgão Ministerial, as ponderações trazidas pelo douto Procurador de Contas, quanto a estes pontos, não seriam suficientes para negar-se o registro do ato em voga, todavia, considerando a necessidade da realização de diligência, ante a razão tratada no item anterior, cabe ao Órgão de Origem manifestar-se e/ou promover as medidas pertinentes em face das ponderações trazidas.

2. DO DISPOSITIVO:

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

MARCO ANTONIO DA SILVA

Relator

1. DECISÃO TC-0746/2023-1

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. DETERMINAR a realização de **DILIGÊNCIA**, a fim de que, **no prazo de 30 (trinta) dias**, o Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo – IPAJM apresente os esclarecimentos e/ou ajustes necessários acerca do fato analisado no item 1.1 desta decisão – ausência de informação quanto à submissão a concurso público, bem como das demais ponderações trazidas pelo Órgão Ministerial, sob pena de aplicação de multa e/ou denegação do registro do ato em apreço, nos termos da Lei Complementar 621/2012;

1.2. ALERTAR ao Gestor Responsável que o retorno dos autos a esta Egrégia Corte de Contas deve se dar na forma eletrônica, sendo que o não atendimento à presente diligência, no prazo fixado, ensejará à aplicação de multa, na forma do art. 135 da Lei Complementar 621/2012 c/c o art. 389 da Resolução TC 261/2013.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 17/03/2023 – 8ª 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: procurador de contas Luciano Vieira, em substituição ao procurador-geral.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente