



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: 675C7-CB152-364DE



Decisão 01366/2023-1 - 2ª Câmara

Processo: 14735/2019-9

Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria

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

Relator: Marco Antônio da Silva

Interessado: LUIZ CARLOS BATISTA DO NASCIMENTO

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

1. Preenchidos os requisitos constitucionais e legais para concessão da aposentadoria em apreço, aliada à correta fixação dos proventos, considerando o teor da r. Decisão do STF, em 29/8/2022, proferida no julgamento dos Embargos Declaratórios opostos pelo Estado do Espírito Santo em face de Declaração de Inconstitucionalidade da Lei Complementar 187/2000, impõe-se o registro do ato 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 POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, concedida ao servidor em epígrafe, a partir de **4/2/2019**, por meio da **Portaria 1110/2019**, com supedâneo no art. 6º, incisos I, II, III, IV e 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.

A área técnica, através do Núcleo de Controle Externo de Registro de Atos de Pessoal – NRP, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva 05552/2021-4, opinou pelo **REGISTRO** do ato.

O Ministério Público Especial de Contas, através do Procurador, Dr. Luciano Vieira, nos termos do Parecer 04648/2022-7, em divergência com o posicionamento da área técnica, pugnou pela **denegação** do registro com determinação de cessação do pagamento dos proventos, comunicação ao servidor e revisão de todos os processos de concessão de aposentadoria e pensão da mesma ordem, com retorno ao Tribunal de Contas para apreciação.

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 III-15, do Quadro Permanente do Serviço Civil do Poder Executivo, contando com 35 anos, 1 mês e 13 dias de serviço/contribuição, sendo os proventos fixados no valor de R\$ 17.337,34 (dezessete mil, trezentos e trinta e sete reais e trinta e quatro centavos).

Da análise do feito, verifico divergência entre o entendimento da área técnica e do douto Representante do *Parquet* de Contas, conforme o Parecer 04648/2022-7, *verbis*:

[...]

1 – MÉRITO

Denota-se dos assentos funcionais colacionados aos autos, que o servidor foi admitido em 20/06/1984 sob o regime celetista, sem submissão a concurso público, e enquadrado no regime estatutário a partir de 05/12/2000, nos termos da Lei Complementar n. 187/2000 (fls. 7 e 21, evento 2).

Embora conste dos respectivos assentos funcionais a informação de que o ex-servidor teria se submetido a concurso público em 1989 (fl. 21, evento 2), não há suporte documental nos autos que comprove tal situação, pelo contrário, observa-se do extrato do tempo de contribuição (fls. 86/88, evento 3) que o período averbado no regime celetista, e antes da Lei complementar n. 187/2000, se deu entre 20/06/1984 e 30/09/2000.

Ademais, denota-se que o servidor também não é estabilizado na forma do art. 19 do ADCT, haja vista que não se encontrava em exercício há pelo menos cinco anos continuados na data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988.

Conforme extrato do tempo de contribuição supramencionado, observa-se que o servidor adquiriu o direito à aposentadoria na modalidade concedida em 22/12/2018.

Os proventos, fixados no valor de R\$ 17.337,34, correspondem à integralidade da última remuneração do servidor na atividade, referente ao subsídio do cargo Médico, III-15, acrescido da rubrica ‘extensão carga horária’ (fls. 94 e 113, evento 3).

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 1º/08/2018, julgou procedente a ADI 3221 para declarar a inconstitucionalidade da LC n. 187/2000, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI COMPLEMENTAR Nº 187/2000, EDITADA PELO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – PROVIMENTO DERIVADO – TRANSFORMAÇÃO DE SERVIDORES CELETISTAS EM ESTATUTÁRIOS – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – OFENSA AO ARTIGO 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO – REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TEMA – PRECEDENTES – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELA INCONSTITUCIONALIDADE – AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE.

Em sede de embargos declaratórios opostos pelo Governador do Estado, o Excelso Supremo, na sessão de julgamento do dia 29/08/2022, Plenário – Sessão Virtual, modulou os efeitos da decisão de declaração de inconstitucionalidade nos seguintes termos:

Decisão: (ED-segundos) O Tribunal, por unanimidade: a) não conheceu dos embargos de declaração opostos pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação Pública no Estado do Espírito Santo (Sindiupes), tampouco dos formalizados pelo Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado do Espírito Santo (IPAJM); e b) conheceu dos aclaratórios do Governador do Estado do Espírito Santo e deu-lhes provimento, para que o acórdão embargado tenha a eficácia modulada da seguinte maneira: 1. Os servidores estabilizados nos termos do art. 19 do ADCT não serão atingidos pela declaração de inconstitucionalidade; 2. Os servidores que, na data de prolação do pronunciamento questionado, já tenham passado à inatividade ou preenchido os requisitos para tanto, não serão, para efeito exclusivamente da aposentadoria, por ele alcançados; 3. Os servidores nomeados após aprovação em concurso público, desde que o certame tenha sido para o cargo em que ocorreu a transposição do regime celetista ao estatutário, não são abarcados pela decisão questionada; 4. Os servidores que não preenchem nenhum dos requisitos mencionados poderão permanecer no exercício da função por até 12 meses, a contar deste julgamento, a fim de que o Estado tenha tempo de realizar ou concluir concurso público específico; 5. Os servidores que não se enquadram em nenhuma das hipóteses acima terão direito a Certidão de Tempo de Contribuição se de fato tiverem exercido o cargo e recolhido para o Regime Próprio de Previdência (RPPS) ou para o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), tudo nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 19.8.2022 a 26.8.2022. (grifos acrescidos).

No caso vertente, o servidor preencheu os requisitos para a aposentadoria em data posterior à prolação do pronunciamento de inconstitucionalidade da LC n. 187/2000, não fazendo, portanto, jus à percepção do benefício pelo regime próprio de previdência social do servidor público.

Destaca-se que em razão do disposto no art. 102, § 2º, da Constituição Federal, que dispõe que “As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”, não se pode aplicar à hipótese dos autos o disposto na Decisão Normativa n. 1/2019 deste egrégio Tribunal de Contas (DOEL-TCEES 5.6.2019 – Edição n. 1379, p. 10).

Não obstante a intransponibilidade da argumentação acima aduzida, denotam-se ainda os seguintes vícios no ato *sub examine*:

- insuficiente fundamentação legal, uma vez que não menciona a integralidade dos dispositivos constitucionais que regulamentam a forma de fixação e revisão do benefício concedido, omitindo-se o art. 2º da EC n. 47/2005, que integra a norma prevista no art. 7º da EC n. 41/2003;

- insatisfatória fundamentação da fixação dos proventos, haja vista que, embora o subsídio indicado na planilha de fixação de proventos corresponda ao último contracheque (fl. 94, evento 3), ele não coincide com aquele fixado no anexo XV da LC n. 639/2012 (<http://conslegis.es.gov.br/>), que dispõe sobre a modalidade de remuneração por subsídio para os servidores do Quadro de Servidores da Saúde, alocados na Secretaria de Estado da Saúde - SESA, organizados em carreira, não havendo sido relacionadas as leis posteriores que alteraram o respectivo valor, de forma a demonstrar o cumprimento do disposto nos arts. 37, inciso X, e 40, §2º, da Constituição Federal.

- ausência de indicação na planilha de fixação de proventos, ou em documento anexo, conforme anexo n. 7 da IN TC n. 31/2014 (art. 32), da evidenciação dos períodos aquisitivos laborados pelo servidor com extensão de carga horária, de modo a comprovar a regularidade da sua incorporação aos proventos nos termos do art. 16 da LC n. 646/2012.

2 – CONCLUSÃO

Posto isso, oficia 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;

e) nos termos do art. art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c art. 1º, inciso XV, da LC n. 621/2012, seja determinado ao Instituto de Previdência para que, no prazo de 90 dias (noventa dias), improrrogáveis, proceda à revisão dos atos de aposentadoria, bem como de eventuais pensões dele decorrentes, concedidos a partir da data de prolação do julgamento da ADI 3221, 1º/08/2018, e que não subsomem às hipóteses excepcionais moduladas nos embargos declaratórios julgados na sessão de 29/08/2022, de modo a evitar a consumação do prazo de decadência para revisão, devendo submetê-los a registro perante este egrégio Tribunal de Contas, conforme art. 71, inciso III, da Constituição Federal. – g.n.

Verifico do Parecer do Órgão Ministerial que a motivação para pugnar pela denegação do registro, do ato em voga, está consubstanciada no entendimento adotado pelo Excelso Pretório, no julgamento da ADI 3221, que declarou a inconstitucionalidade da Lei Complementar 187/2000, em 1/8/2018, bem como do respectivo Embargos Declaratórios, em 29/8/2022, com modulação de efeitos, alegando que o servidor **adquiriu direito à aposentadoria, em 22/12/2018, bem como da ausência de indicação, no ato concessório, do art. 2º da Emenda Constitucional 47/2005, além de alegadas inconsistências na fixação dos proventos.**

Com relação ao primeiro ponto de questionamento, cumpre observar, inicialmente, que o item 2 da r. Decisão retro mencionada, com efeitos modulados, estabelece que não serão alcançados pela inconstitucionalidade declarada os servidores que na data de prolação do pronunciamento questionado (29/8/2022) já estivessem aposentados ou cumprido os requisitos para tanto, sem discriminar as diversas modalidades possíveis de aposentadoria.

No caso concreto, verifico que consta dos autos, págs. 121/122 – Evento 2, a informação de que o servidor cumpriu os requisitos para aposentadoria por tempo de contribuição no art. 6º da EC 41/2003, em 22/12/2018, e por idade fundamentada no art. 40 da Constituição Federal, em 19/12/2017, portanto, se enquadra na modulação do item 2 da r. Decisão do STF, proferida em 29/8/2022, vez que o julgamento dos aclaratórios, relativo ao julgamento da ADI 3221, faz parte do julgamento do Acórdão inicial, em razão do caráter horizontal e integrativo do referido recurso.

Assim, vislumbro não assistir razão ao douto Representante do *Parquet* de Contas que entende não cumpridos os requisitos de que trata o item 2 da modulação contida na r. Decisão do STF dos Embargos Declaratórios, julgado em 29/8/2022, ressaltando que o servidor já estava aposentado desde 4/2/2019, de modo que a modulação em referência suplanta o período definido na Decisão Normativa TC 01/2019, de 5/6/2019, que assim versa:

[...]

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.

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. – g.n.

Tem-se, portanto, como forma de deixar claro o posicionamento trazido, que o Excelso Pretório em sede de julgamento dos Embargos de Declaração na ADI 3221, proferiu decisão modulando os efeitos do *decisum*, nos seguintes termos:

[...]

b) conheceu dos aclaratórios do Governador do Estado do Espírito Santo e deu-lhes provimento, para que o acórdão embargado tenha a eficácia modulada da seguinte maneira: 1. Os servidores estabilizados nos termos do art. 19 do ADCT não serão atingidos pela declaração de inconstitucionalidade; 2. **Os servidores que, na data de prolação do pronunciamento questionado, já tenham passado à inatividade ou preenchido os requisitos para tanto, NÃO SERÃO, PARA EFEITO EXCLUSIVAMENTE DA APOSENTADORIA, POR ELE ALCANÇADOS;** 3. Os servidores nomeados após aprovação em concurso público, desde que o certame tenha sido para o cargo em que ocorreu a transposição do regime celetista ao estatutário, não são abarcados pela decisão questionada; 4. **Os servidores que não preenchem nenhum dos requisitos mencionados poderão permanecer no exercício da função por até 12 meses, a contar deste julgamento, a fim de que o Estado tenha tempo de realizar ou concluir concurso público específico;** 5. Os servidores que não se enquadram em nenhuma das hipóteses acima terão direito a Certidão de Tempo de Contribuição se de fato tiverem exercido o cargo e recolhido para o Regime Próprio de Previdência (RPPS) ou para o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), tudo nos termos do voto do Relator. – g.n.

Quanto ao segundo ponto de questionamento, qual seja, “ausência de indicação no ato do art. 2º da EC 47/2005”, em processos similares tem o douto Representante do *Parquet* de Contas pugnado pelo registro do ato com recomendação ou determinação, entendendo não constituir óbice ao registro do ato, casos em que este Relator tem acolhido o entendimento pela expedição de recomendação.

Quanto ao terceiro questionamento, “divergência de valor entre o subsídio que consta da fixação dos proventos que corresponde ao último contracheque do servidor e o que consta da LC 539/2012”, cabe observar que se trata de remuneração por subsídio em parcela única, que apenas deve coincidir com a última remuneração do servidor, não exigindo a IN/TC 31/2014 a fixação no valor constante da lei instituidora e o histórico de alterações legislativas do valor, o que se mostra desnecessário e desproporcional, em observância aos princípios da celeridade processual e do formalismo moderado contidos no art. 52 da LC 621/2012.

Ainda, com relação à alegada “ausência nos autos de evidenciação dos períodos laborados com extensão de Carga Horária”, observo que resta evidenciado à pg. 109, do Evento 3 destes autos, a autorização para o duplo exercício, ou seja, 40 horas, a partir de 1/9/2011, passando o servidor a receber, desde então, conforme as fichas financeiras, a dupla jornada de trabalho.

Desta forma, considerando os ditames do artigo 52, da Lei Complementar 621/2012, acompanho o entendimento da área técnica, que opinou pelo registro do ato, e divirjo do posicionamento do Órgão Ministerial que pugnou pela denegação do registro e determinação de cessação dos pagamentos e revisão dos processos de aposentadorias e pensões similares, ante as razões 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 posicionamento do douto Representante do Ministério Público Especial de Contas, proponho **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove o seguinte teor de **Decisão** que submeto à sua consideração.

MARCO ANTONIO DA SILVA

Relator

1. DECISÃO TC-01366/2023-1:

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. REGISTRAR a Portaria 1110/2019, que concedeu aposentadoria ao Sr. **Luiz Carlos Batista do Nascimento**, a partir de **4/2/2019**, com proventos fixados no valor de **R\$ 17.337,34** (dezessete mil, trezentos e trinta e sete reais e trinta e quatro centavos);

1.2. RECOMENDAR ao IPAJM – Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado do Espírito Santo que retifique o ato concessor fazendo constar o art. 2º da Emenda Constitucional 47/2005, observando-se nos próximos processos de mesma natureza o Anexo 7 da IN/TC 31/2014, alterada pela IN/TC 62/2020, no tocante à fixação dos proventos, conforme as ponderações trazidas nos termos do Parecer Ministerial;

1.3. DAR CIÊNCIA aos interessados;

1.4. ARQUIVAR o processo em tela.

2. Unânime.

3. Data da sessão: 05/05/2023 - 15ª 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).

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador de contas em substituição ao procurador-geral Luciano Vieira.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente