



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS



*DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA,
ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
Coordenadoria de Taquigrafia - CT*

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO: 29/02/12

RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

PROCESSO Nº 838981 – CONSULTA

PROCURADOR PRESENTE À SESSÃO: GLAYDSON MASSARIA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Processo: 838981

Natureza: Consulta

Consulente: Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Uberaba – IPSERV

1 - RELATÓRIO

Trata-se de consulta protocolada neste Tribunal de Contas sob o n. 543654, em 08/02/2011, formulada pelo Presidente da autarquia municipal Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Uberaba.

Indaga o consulente sobre a possibilidade de revisão do ato de aposentadoria de servidor que, aposentado compulsoriamente aos 70 anos, comprove, após a publicação do ato de inativação, fazer jus à aposentadoria integral com direito à paridade, com fundamento nas regras insculpidas no art. 6º da EC n. 41/03, c/c art. 5º do art. 40 da CR/88.

No despacho à fl. 04, para cumprimento do disposto no art. 213, inciso I, da Resolução TC n. 12/08, com redação alterada pela Resolução n. 01/2011, encaminhei os autos à Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula, que produziu o relatório acostado às fl. 07/11, no qual afirma não terem sido identificadas deliberações enfrentando o questionamento nos exatos termos ora apresentados pelo consulente.

É o relatório.



*DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA,
ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
Coordenadoria de Taquigrafia - CT*

2 - FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINAR

O subscritor da consulta, Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Uberaba – IPSEV, autarquia municipal, é autoridade legítima à sua subscrição, nos termos do art. 210, IX, do Regimento Interno (Resolução TC n. 12/08), e, ainda, os questionamentos apresentados preenchem os requisitos de admissibilidade do seu art. 212.

Presentes os pressupostos, voto pela admissão da consulta.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRA PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, ADRIENE ANDRADE:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

EM PRELIMINAR, APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

MÉRITO

*DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA,
ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
Coordenadoria de Taquigrafia - CT*

O consulente indaga, em suma, se poderá ser revisto o ato de aposentadoria compulsória de servidor que tenha apresentado, em momento posterior à publicação do ato de jubilação, certidão comprobatória de tempo de contribuição suficiente para ensejar aposentadoria voluntária com proventos integrais e paridade, nos termos do art. 6º da EC n. 41/03, c/c §5º do art. 40 da CR/88.

A aposentadoria constitui-se prerrogativa garantida constitucionalmente ao servidor que, diante do implemento de condições legais previamente estabelecidas, pode retirar-se do serviço com direito a perceber, na inatividade, determinada remuneração.

O regime jurídico das aposentadorias dos servidores públicos estatutários detentores de cargo efetivo tem seus contornos delineados pelo art. 40 da CR/88 e pelas Emendas Constitucionais n. 20/98, 41/03 e 47/05, que alteraram profundamente o quadro normativo constitucional original.

A aposentadoria para essa categoria funcional apresenta três modalidades distintas, quais sejam: voluntária, por invalidez e compulsória. Suas distinções, conforme ensina Carvalho Filho (2009), residem na natureza dos suportes fáticos que geram o direito à aquisição do benefício¹.

A aposentadoria compulsória é a passagem obrigatória do servidor ativo à inatividade, por ter completado 70 (setenta) anos. A compulsória, que deverá ser declarada por ato, é automática e com vigência a partir do dia contíguo àquele em que o servidor atingir o limite máximo de permanência no serviço público.

A aposentadoria voluntária, por sua vez, não prescinde da manifestação de vontade do servidor, que deve, necessariamente, para passar à inatividade, requerer sua inativação, elegendo, para tanto, fundamento que melhor lhe aprouver.

¹ CARVALHO FILHO, Manual de Direito Administrativo. 23ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 756.

*DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA,
ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
Coordenadoria de Taquigrafia - CT*

A aposentadoria por invalidez pressupõe a impossibilidade permanente do servidor para permanecer em atividade, em decorrência de sua incapacidade laborativa física ou psíquica, sendo irrelevante para sua configuração a vontade do interessado.

A aposentadoria compulsória, cerne da presente consulta, terá seus proventos calculados proporcionalmente ao tempo de contribuição, nos termos do art. 40, inc. II, da CR/88, com redação dada pela EC n. 20/1988, e reajustados para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real (art. 40, §8º, da CR/88).

Se, por outro lado, ao tempo da concessão da compulsória, o servidor já fizer jus aos proventos calculados de forma integral, mas não formalizar sua opção pela aposentadoria voluntária, na hipótese, com direito à integralidade e à paridade, terá seus proventos integrais calculados pela média e, da mesma forma, não terá assegurada a revisão dos proventos de aposentadoria na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, mas, tão somente, ao reajuste para preservar-lhes o valor real.

Isso porque, aos servidores que completaram 70 anos de idade a partir da edição da EC. 41/2003, que deu nova redação ao art. 40 da CR/88, aplica-se à compulsoriedade a nova sistemática de cálculos dos proventos, prevista na Lei n. 10.887/2004, segundo a qual, para o cálculo dos benefícios, 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, sem a paridade entre ativos e inativos.

Lado outro, no caso do servidor atender, antes da idade máxima de permanência no cargo público efetivo, a quaisquer das regras de aposentadoria voluntária e declarar, expressamente, sua opção pela inatividade, sob fundamento de inativação que lhe outorgue o direito à integralidade e à paridade, como é o caso art. 6º da EC n. 41/03, há de prevalecer o direito adquirido implementado, amparado pelo art. 5º, inc. XXXVI, da CR/88, *in verbis*:

*DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA,
ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
Coordenadoria de Taquigrafia - CT*

Art. 5º (...)

XXXVI - A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Caio Mário (2006), ao analisar os problemas de direito intertemporal, recorrendo em primeiro plano sobre as teorias subjetivas, cita a seguinte definição de Gabba² acerca do direito adquirido:

(...) é adquirido um direito que é consequência de um fato idôneo a produzi-lo em virtude da lei vigente ao tempo em que efetuou, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação da lei nova, e que, sob o império da lei então vigente, integrou-se imediatamente no patrimônio do seu titular.

O ilustre autor, convicto da noção de que a atual construção legislativa brasileira está assentada no respeito ao direito adquirido, sob os seus vários aspectos, ato jurídico perfeito, direito adquirido *in genere*, e coisa julgada, nos confere elucubração própria a respeito do tema³:

O segundo, direito adquirido, *in genere*, abrange os direitos que o seu titular ou alguém por ele possa exercer como aqueles cujo começo de exercício tenha termo prefixado ou condição preestabelecida; inalterável ao arbítrio de outrem. São os direitos definitivamente incorporados ao patrimônio do seu titular, sejam os já realizados, sejam os que simplesmente dependem de um prazo para seu exercício, sejam ainda os subordinados a uma condição inalterável ao arbítrio de outrem.

Como é cediço, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado, no que se refere ao princípio do direito adquirido em matéria previdenciária, sob a tese que os servidores que não alcançaram os requisitos mínimos fixados na Constituição para se aposentar têm mera expectativa de direito, enquanto os de que os completaram se tornam titulares de direito. Pacífico, portanto, o entendimento segundo o qual o direito à aposentadoria é regido pela lei da época em que o servidor reuniu os requisitos para obtenção do benefício⁴.

² GABBA, Carlo Francesco. **Teoria della Retroattività delle Legi**, vol, I, págs 182 e segs. In: Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, vol, I, 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 97.

³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, vol, I, 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 105.

⁴ Supremo Tribunal Federal: RE 243415/RS, Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 14-12-99, Primeira Turma, DJ de 11-2-00, ADI 3.104, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 26-9-07, Plenário, DJ de 9-11-07; RE 548189 AGR/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 9-11-10, Primeira Turma, DJe de 26-11-10.

*DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA,
ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
Coordenadoria de Taquigrafia - CT*

Cite-se, a exemplo, a Súmula n. 359, do STF, que adota a tese no que pertine à fixação de proventos:

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

Desse modo, manifestada a vontade do servidor pela aposentadoria voluntária com proventos integrais e paridade, e cumpridos os requisitos para aposentadoria por tempo de contribuição **antes** do implemento dos requisitos para inativação compulsória, não há obstáculo à concessão do benefício.

Destaque-se excerto da Nota Técnica n. 321/2010 COGES/DENOP/SRH/MP, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, colacionada pela Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula (fl. 09), nesse mesmo sentido:

12. Ora, se está determinado na legislação que se o servidor cumprir requisitos à época da solicitação de sua aposentadoria para entrar para a inatividade pela regra do tempo de contribuição, nada existe no ordenamento que possa ser óbice para que esse direito lhe seja concedido.

13. Destaque-se que esta Secretaria já se manifestou sobre o assunto, por intermédio da Nota Técnica ng 117/COGES/DENOP/SRH/MP, de 11/E2/2007, no sentido de que o servidor que cumpriu os requisitos para se inativar por uma das regras que regulamentam a aposentadoria voluntária, ao ser aposentado por uma aposentadoria compulsória, poderá requerer a alteração do fundamento de aposentadoria voluntária, por lhe ser mais benéfica.

14. Assim sendo, mesmo que a Administração tenha que agir de ofício no caso da aposentadoria compulsória, consiste direito do servidor solicitar a alteração do fundamento de sua aposentadoria para voluntária, porque manifestou essa intenção em tempo hábil, por lhe ser esta mais benéfica.

Importante salientar que o tempo de contribuição, para fins de aposentadoria, deve ser comprovado, obrigatoriamente, com certidão original expedida pelo órgão competente, nos termos da legislação vigente à época da averbação.

A Portaria n. 154/2008, do Ministério de Estado da Previdência Social, que disciplina os procedimentos sobre a emissão de certidão de tempo de contribuição para os regimes próprios de previdência social, estabelece, por seu turno, em cumprimento ao art. 9º da Lei n. 9.717/98, os requisitos mínimos que deverão constar das certidões de tempo de contribuição, na forma da contagem recíproca.

*DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA,
ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
Coordenadoria de Taquigrafia - CT*

Tecidas essas considerações, registro que este parecer considera que o tempo comprovado *a posteriori* por meio de certidão, como relatado na consulta, refere-se a tempo de contribuição vertido a regime de previdência, seja geral ou próprio, anteriormente ao septuagésimo aniversário.

Destarte, não configura objeto da presente consulta questionamento acerca da revisão da aposentadoria compulsória a servidor que tenha apresentado, posteriormente ao ato de inativação, certidão de tempo de contribuição a atestar tempo prestado após os setenta anos – hipótese similar à controvérsia constitucional e tema de repercussão geral submetido ao crivo do Supremo Tribunal Federal em sede dos Recursos Extraordinários n. 661256 e 381367, nos quais se discute a validade jurídica do instituto da desaposentação.

Respondendo, em tese, à questão formulada, entendo que a alteração do fundamento do ato de aposentadoria impõe-se caso reste demonstrado prejuízo advindo da concessão de aposentadoria compulsória em substituição à aposentadoria voluntária, formalizada em tempo hábil e atendidos os requisitos exigidos pela regra eleita para inativação antes de completados 70 (setenta) anos, sob pena de ofensa à garantia constitucional do direito adquirido, consubstanciada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Cidadã.

Vale lembrar que a hipótese deve ser analisada ainda sob a regra geral do óbice prescricional, disposta no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, no sentido de que toda e qualquer pretensão contra a Administração Pública prescreve após o decurso de cinco anos.

3 – CONCLUSÃO

Diante do exposto, concluo, em tese, que, tendo o servidor incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito a inativar-se voluntariamente, manifestada expressamente essa vontade e cumpridos, antes da idade máxima de permanência no serviço público, todos os requisitos legais para se aposentar por tempo de contribuição, é possível a alteração do fundamento legal do ato

*DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA,
ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
Coordenadoria de Taquigrafia - CT*

de aposentadoria, mediante ato formal compatibilizado com a ordem constitucional vigente.

Nestes termos, é o parecer que submeto à apreciação desse Plenário.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Sra. Presidente, divirjo do Relator em relação à fundamentação apenas no seguinte ponto. Peço permissão para ler o penúltimo parágrafo antes da conclusão:

Respondendo, em tese, à questão formulada, entendo que a alteração do fundamento do ato de aposentadoria impõe-se caso reste demonstrado prejuízo advindo da concessão de aposentadoria compulsória em substituição à aposentadoria voluntária, formalizada em tempo hábil... [É essa expressão que vou questionar.] ... e atendidos os requisitos exigidos pela regra eleita para inativação antes de completados 70 (setenta) anos, sob pena de ofensa à garantia constitucional ao direito adquirido, consubstanciada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Cidadã.

Vale lembrar que a hipótese deve ser analisada ainda sob a regra geral do óbice prescricional, disposta no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, no sentido de que toda e qualquer pretensão contra a Administração Pública prescreve após o decurso de cinco anos.

Eu faço a ressalva apenas para reconhecer que o fundo de direito não prescreve. É assegurado àquele que adquiriu direito à aposentadoria voluntária requerê-la a qualquer tempo. O que prescreve são evidentemente as relações patrimoniais decorrentes desse direito. Então, a aplicação do art. 1º do Decreto n. 20.910 alcança apenas as relações patrimoniais daí advindas.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Sra. Presidente, eu mantenho o meu ponto de vista, porque não entendo que essa contribuição que o Conselheiro Cláudio Terrão traz altere a fundamentação da minha manifestação. Portanto mantenho o meu voto.



CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Só um questionamento: então não há necessidade de que esse requerimento seja protocolizado num dado prazo? É isso?

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Sim.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Está livre de prazo. Então eu acompanho o voto do Relator.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Foi formalizado em tempo hábil.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Exatamente.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Mas qual é o tempo hábil?

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Não há um prazo limite.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Penso que é relevante essa divergência, porque quem detém o controle do tempo de serviço é a administração. Se o tempo de serviço é prestado antes de completar 70 anos e antes de se declarar aposentadoria compulsória, não se pode conspurcar esse direito.



*DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA,
ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
Coordenadoria de Taquigrafia - CT*

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Sim, mas não foi para conspurcar/ (...) interrompido

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Pois é, mas ele não precisa requerer.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Mas ele pode comentar (...) interrompido

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Dirirjo do Conselheiro Eduardo Carone em relação à questão do requerimento. Ele precisa requerer, mas esse requerimento formalizado em tempo hábil é o ponto de divergência. E nesse caso aqui entendo que se aplica a Súmula nº 85 do STJ, em que nas relações de trato sucessivo prescrevem os efeitos patrimoniais da relação, mas não o fundo do direito em si.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Estou questionando aqui outra coisa, o seguinte: o servidor público que completou 70 anos, vai ser aposentado compulsoriamente, com proventos, por exemplo, proporcionais, e se quem detém o cômputo do tempo verifica que, se computado aquele tempo prestado, os proventos passam a ser integrais, isso é obrigação da administração. Ela é quem controla a vida funcional. É isso que quero dizer.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Mas aí, Conselheiro, a compreensão que tenho é que muitas vezes esse tempo não está inteiramente determinado num órgão a que foi....(interrompido)

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Mas o pressuposto é que esteja. Se ele não averbou a certidão prestada em outro serviço, nisso aí a administração não é culpada, mas na consulta

está pressuposto que ele tem o tempo já averbado. O que se está exigindo é que ele faça a formalização em tempo hábil, o que eu acho dispensável. Se estava averbado o tempo de serviço antes de completar 70 anos na repartição onde se deu a aposentadoria, acredito que é direito dele.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Também concordo.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Parece que na fundamentação consta que ele prestou serviços depois de 70 anos. Acho que no relatório de V.Exa. consta isso. Não é isso?

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Não.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Sra. Presidente, mais uma vez faço a indagação, porque continuo com dúvida apenas em relação à questão da formalização; acompanho o Relator no resto da consulta aqui respondida. O questionamento é: “formalizado em tempo hábil”. Qual seria esse tempo hábil?

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

É quando, a qualquer momento, a Administração conhecer esse benefício.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

É o tempo hábil, o tempo previsto no art. 1º do Decreto 20.910, de cinco anos.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:



*DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA,
ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
Coordenadoria de Taquigrafia - CT*

Não, é o tempo em que a pessoa se manifesta, que ele formaliza esse direito.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Então vou continuar com a minha posição ainda que...

CONSELHEIRA PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, ADRIENE ANDRADE:

Então é a qualquer tempo?

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Entendo que é a qualquer tempo.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

A qualquer tempo.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

O tempo é preexistente.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

A qualquer tempo o aposentado no caso...(interrompido)

CONSELHEIRA PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, ADRIENE ANDRADE:

Uma sugestão que se pode fazer é retirar a expressão “tempo hábil” e colocar “a qualquer tempo”. É a sugestão.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Posso fazer essa substituição “em tempo hábil” por “a qualquer tempo”.

CONSELHEIRA PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, ADRIENE ANDRADE:

Aí V.Exa. acompanha na íntegra, Conselheiro Cláudio Terrão?



*DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA,
ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
Coordenadoria de Taquigrafia - CT*

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Bom, substituindo essa expressão “formalizado em tempo hábil” para “a qualquer tempo”, acompanho na íntegra.

CONSELHEIRA PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, ADRIENE ANDRADE:

O Conselheiro Relator acolheu.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Acompanho o voto do Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Com essa modificação, acolho. Entendo que, se o tempo é preexistente aos 70 anos, tem que ser computado.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRA PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, ADRIENE ANDRADE:

Também voto de acordo com o Conselheiro Relator.

APROVADO O PARECER DO CONSELHEIRO RELATOR, POR UNANIMIDADE.