



MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS
— ESTADO DO —
ESPÍRITO SANTO

2ª Procuradoria de Contas

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador abaixo subscrito, vem, tempestivamente, à presença de V. Ex^a., com fulcro no art. 130 da Constituição Federal c/c art. 3º, inciso III, da LC n. 451/2008, art. 152, inciso II, e 166 da LC n. 621/2012 e art. 410 do RITCEES, inconformado com a Decisão TC-02993/2019-7 – Segunda Câmara, propor o presente

PEDIDO DE REEXAME

Em vista das razões anexas, requerendo após o cumprimento das formalidades legais e regimentais, seja o presente submetido à apreciação do egrégio Plenário, na forma do art. 9º, inciso XIII, do RITCEES.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Vitória, 14 de janeiro de 2020.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR DE CONTAS



RAZÕES DO RECURSO DE PEDIDO DE REEXAME

Processo: TC-02801/2019-8

Decisão: TC-02993/2019-7 – Segunda Câmara

EGRÉGIO PLENÁRIO,
EMINENTES CONSELHEIROS,

I – BREVE RELATO

A v. Decisão **TC-02993/2019-7 – Segunda Câmara**, exarada no Processo TC-02801/2019-8, decidiu por registrar a Portaria n. 245/2019 que concedeu o benefício de aposentadoria voluntária, com proventos proporcionais, a **VALCI JOSÉ FERREIRA DE SOUZA**, com fundamento no art. 40, § 1º, inciso III, alínea “b”, da CF/1988, nos seguintes termos:

1. DECISÃO:

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 nº 245/2019 (fl. 891), que concede aposentadoria a VALCI JOSÉ FERREIRA DE SOUZA, a partir de **04/02/2019**, com proventos fixados em **R\$ 20.824,86** (fl. 885).

2. Por unanimidade.

No julgamento objurgado, mesmo diante da existência de decisão judicial que decretou a perda do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Espírito Santo, prevaleceu o entendimento no sentido de registrar o ato de aposentadoria, razão pela qual se insurge esse órgão do Ministério Público de Contas.

II – DO CABIMENTO, DA LEGITIMIDADE E DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Preceitua o art. 166 da LC n. 621/12 que *“cabe pedido de reexame, com efeito suspensivo, da decisão de mérito proferida em processos de fiscalização e de consulta”,* aplicando-lhe, no que couber *“as disposições dos artigos 164 e 165 desta Lei Complementar”*.

No mesmo sentido prevê o art. 410 do RITCEES que *“das decisões do Tribunal que apreciarem, para fins de registro, a legalidade dos atos de pessoal praticados pela Administração, nos termos do art. 1º, incisos V e VI, da Lei Orgânica do Tribunal, caberá pedido de reexame”*.



Quanto ao interesse processual, verifica-se que o binômio interesse e adequação está devidamente demonstrado, em razão da decisão da Segunda Câmara divergir completamente do parecer ministerial e o recurso admitido ser, nos termos dos dispositivos legais supracitados, o pedido de reexame, sendo, portanto, evidenciado o cabimento e a legitimidade recursal.

Relativo à tempestividade, o art. 408, § 5º, do RITCEES estabelece que “o prazo para interposição do pedido de reexame é de trinta dias, contados na forma prevista na Lei Orgânica do Tribunal”.

De seu turno, dispõe o art. 157 da LC n. 621/12 que “o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas disporá de prazo em dobro para interposição de recurso”, iniciando-se sua contagem com a entrega dos autos com vista ao órgão ministerial (art. 62, parágrafo único).

Assim, denota-se à fl. 956 do Processo TC-02801/2019-8 seu ingresso na Secretaria do Ministério Público no dia 06/11/2019. Logo, a contagem do prazo para a interposição do pedido de reexame iniciou-se no dia 07/11/2019 (quinta-feira).

Ademais, considerando os termos do art. 3º da Decisão Plenária TC 21/2018 que suspende os prazos processuais no período de 19 de dezembro de 2019 a 19 de janeiro de 2020, conclui-se pela tempestividade da interposição do pedido de reexame.

Por oportuno, assevera-se que o Regimento Interno desse Tribunal de Contas prevê a possibilidade de revisão da decisão que considerar o ato legal e determinar o seu registro, dentro do prazo de cinco anos, contatos da sua publicação, quando o ato violar a ordem jurídica, *verbis*:

Art. 225. [...] Parágrafo único - A decisão que considerar legal o ato e determinar o seu registro não faz coisa julgada administrativa e **poderá, mediante provocação, ser revista pelo Tribunal, com a oitiva do Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de cinco anos da sua publicação, se verificado que o ato viola a ordem jurídica**, ou a qualquer tempo, no caso de comprovada má-fé.

Perfaz-se adequado e tempestivo, portanto, o presente apelo.

III – DAS RAZÕES FÁTICAS E JURÍDICAS

Extrai-se da v. Decisão recorrida, que registrou a Portaria n. 245, de 12 de fevereiro de 2019, que a concessão do benefício de aposentadoria voluntária a Valci José Ferreira de Souza, derivou da seguinte argumentação:

A partir da identificação da percepção pelo segurado de benefício concedido pelo extinto IPDE - Instituto de Previdência dos Deputados Estaduais, iniciado em 28/09/1994¹, concluiu o MPC pela impossibilidade de concessão de outro benefício de mesma natureza pelo IPAJM sob o argumento da vedação de cumulatividade na concessão de aposentadoria para os cargos por ele exercidos.

Sob essa ótica, parece ter razão o MPC diante da literalidade do conteúdo expresso no inciso XVI, do art. 37 da Constituição Federal, ao afirmar que:

¹ <https://www.al.es.gov.br/Transparencia>, acesso em 07/10/2019 às 19:40 h



Art. 37...

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;
- c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

E mais, adiante, no §10 do referido artigo:

§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

De igual modo afigura sustentável o juízo extraído do precedente do TJES quanto a natureza pública dos benefícios concedidos pelo IPDE, em face da contraprestação de recursos públicos, complementares às contribuições vertidas ao sistema pelos segurados obrigatórios e, por isso, seriam insusceptíveis de cumulação, exceto nas situações previstas nos paradigmas constitucionais retro mencionados.

Isso, entretanto, não é suficiente para apreciação da matéria, exigindo-se um esforço intelectual e narrativo para identificar a natureza jurídica do IPDE, e sua relação com os participantes e patrocinadores.

O IPDE foi criado pela Lei nº 2.247, de 16/12/1966, com personalidade jurídica própria, autonomia administrativa e financeira e tinha como objeto oferecer benefícios de natureza previdenciária aos deputados estaduais, estes na condição de segurados obrigatórios do regime.

Seu plano de custeio previa: a contribuição dos associados no valor de 15% sobre os subsídios, descontada em folha; a contribuição da Assembleia Legislativa correspondente ao valor dos pagamentos de subsídios e ajuda de custo, verba que deve ser incluída anualmente no orçamento do Poder Legislativo; a contribuição dos contribuintes pensionistas, no valor de 10% da pensão, que será, mensalmente, da mesma descontada; a contribuição dos associados no valor de 5% sobre a ajuda de custo, descontada em folha, dentre outras (art. 6º da Lei nº 2.247/1966).

O plano de benefício a ser concedido aos participantes englobava, em linhas gerais, a concessão de (art. 8º da Lei nº 2.247/1966):

- a) pensão aos ex-deputados, proporcional aos anos de mandato, à razão de 1/20 (um vinte avos) por ano, não podendo ser inferior à quarta parte do subsídio fixo nem a ele superior. A pensão, em qualquer hipótese, fica subordinada ao recolhimento das contribuições correspondentes a 8 (oito) anos;
- b) em caso de morte, pensão de 50% (cinquenta por cento) correspondente à que caberia, na época do falecimento do contribuinte;
- c) pensão integral ao contribuinte inválido por acidente em serviço ou por moléstia incurável ou contagiosa, seja qual for o tempo de mandato;



d) seguro de vida coletivo em favor de todos os contribuintes, equivalente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente.

Contemporâneo e paralelo a esse sistema coexistiam dois regimes públicos de seguridade social. Um destinado aos trabalhadores do setor privado, de natureza contributiva, instituído por meio do Decreto-Lei nº 72/1966 como Instituto Nacional de Previdência Social – INPS, evoluindo para o que atualmente é o Regime Geral de Previdência Social - RGPS e que não permitia a filiação do exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, possibilidade introduzida naquele regime somente em 2004 por meio da Lei 10.887 (art.11, alínea “j”).

O outro, destinado aos servidores públicos estaduais, criado por meio da Lei nº 615/1951 como Instituto de Previdência e Assistência Jerônimo Monteiro - IPAJM, de natureza eminentemente retributiva, ou seja, os benefícios de aposentadoria não estavam relacionados à contribuição mas unicamente à condição de servidor público.

Alterações posteriores no sistema de custeio gerido pelo IPAJM lhe deram feições contributivas, introduzida pela Lei 4.006/1987, inicialmente estabelecendo a contribuição do segurado em 5% (com participação do Estado em 3% sobre a folha de pagamento), alterado posteriormente para 7% (com participação de 10% do Estado sobre a folha de pagamento) em 1989 (art. 23), evoluindo para 10% para o segurado (art. 34 da Lei Complementar 109/1997), até alcançar a situação atual, instituída pela Lei Complementar 282/2004, com a fixação de alíquotas de 11% para segurados e pensionistas e 22% sobre a totalidade da base de contribuição para o Estado.

Tais circunstâncias demonstram a singularidade do IPDE como provedor de benefícios previdenciários, seja por atender pessoas não alcançados pelos sistemas públicos então existentes, seja porque adotou sistema de custeio de natureza contributiva, com acúmulo patrimonial como reserva de valor em formato de capitalização coletiva, análogo ao regime de previdência complementar e diferente do sistema de seguro social do servidor público vigente à época.

Reforça o juízo da singularidade o fato da extinção do IPDE não ter acarretado a transferência de sua carteira de segurados ao Regime Próprio de Previdência Social – RPPS e/ou o pagamento dos benefícios ocorrer à custa do Fundo Financeiro do IPAJM, mas o seu patrimônio foi absorvido pela Assembleia Legislativa, sendo os imóveis vendidos posteriormente, e os benefícios permaneceram a cargo da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, sua sucessora legal (art, 2º da Lei nº 4.541/1991).

Desse modo, por terem naturezas diferentes, entendo legal a acumulação entre benefícios concedidos pelo RPPS do Estado do Espírito Santo com aqueles propiciados pelo IPDE, e, adicionalmente, destaco precedentes de Registro de aposentadorias por este Tribunal de Contas de pessoas em situação similar ao interessado, consubstanciados seguintes TC's: 1141/1995, 61/1996; 346/1996; 4574/1995; 3629/2000; 5271/2003 e 5130/2008.

A outra questão restritiva à concessão do benefício aduzida pelo MPC advém do trânsito em julgado de sentença condenatória de perda do cargo, ulterior à expedição da Portaria nº 245/2019, concessora da aposentadoria.

Segundo o MPC, apesar do preenchimento das condições necessárias à inatividade remunerada se categorizar como direito adquirido, seu exercício se



sujeita à reunião de elementos formadores exigidos para tal e o registro no Tribunal de Contas, convertendo-se, então, em ato jurídico perfeito.

A falta de registro, segundo o *parquet*, denota o não aperfeiçoamento do ato, e este, incompleto em sua formação, estaria sujeito aos efeitos da decisão judicial, malferindo a pretensão do interessado ao benefício previdenciário e, via de consequência, sujeitando-se o ato à denegação do registro por este Tribunal, com expedição de determinação para adoção de medidas de sua desconstituição, com fulcro no art. 119 da Lei Complementar 621/2012.

A inteligência experimentada pelo MPC está correta quanto a afirmação da concessão de aposentadoria constituir ato complexo, conforme remansosa jurisprudência do STF, demonstrada especialmente no seguinte excerto:

Nos termos da jurisprudência do STF, o ato de concessão de aposentadoria é complexo, aperfeiçoando-se somente após a sua apreciação pelo Tribunal de Contas da União, sendo, desta forma, inaplicável o art. 54, da [Lei 9.784/1999](#), para os casos em que o TCU examina a legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão. 2. Inexiste afronta ao princípio do contraditório e da segurança jurídica quando a análise do ato de concessão de aposentadoria, pensão ou reforma for realizada pelo TCU dentro do prazo de cinco anos, contados da entrada do processo administrativo na Corte de Contas. 3. Os princípios do ato jurídico perfeito e da proteção ao direito adquirido não podem ser oponíveis ao ato impugnado, porquanto a alteração do contexto fático implica alteração dos fundamentos pelos quais o próprio direito se constitui. O STF adota o entendimento de que a alteração de regime jurídico garante ao servidor o direito à irredutibilidade dos proventos, mas não à manutenção do regime anterior. [MS 31.704, rel. min. Edson Fachin, 1ª T, j. 19-4-2016, DJE 98 de 16-5-2016.]

Entretanto, apesar do reconhecimento de interpretações contrárias, entendo que a atuação do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo nessa espécie processual, aposentadoria para fins de registro previsto no art. 74, inciso IV da Constituição Estadual, atém-se ao controle das condições e requisitos previstos pela legislação para concessão da aposentadoria e a correção no cálculo dos proventos, na forma disciplinada pela Instrução Normativa nº 31/2014, presentes quando do requerimento do benefício em razão dos cânones que preservam o direito adquirido, revisto no art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.

Isso porque o requerimento de aposentadoria proporcional por idade foi realizado em 04/02/2019 (fls. 809), recebeu certidão de “*nada consta*” expedida pela Conselheiro Corregedor (Despacho 05761/2019), em 08/02/2019 o Presidente do TCE declara o afastamento do interessado de suas funções, em 12/02/2019 é publicada a Portaria 245, que concede o benefício ao interessado e, finalmente, em 18/03/2019 é protocolado no TCE para fins de Registro enquanto somente em 27/09/2019 se declarou o trânsito em julgado para Valci José Ferreira de Souza, dando plena efetividade às decisões proferidas no curso da AP. 300/ES.

Durante o lapso temporal de instrução do processo de concessão da aposentadoria, o beneficiário já goza dos seus efeitos, possui o status de inativo e percebe proventos pagos pelo IPAJM a partir da data da protocolização do seu requerimento, ao invés de remuneração paga pelo órgão em que estivera lotado até então.

Inobstante isso, apesar de reconhecer a existência de entendimentos contrários, não deve prosperar a sugestão do MPC em ampliar o raio de alcance do art. 92, inciso I do Código Penal, vinculando a decisão de perda do cargo à cassação automática da aposentadoria vez que o referido dispositivo legal trata



expressamente de perda de cargo, função pública e mandato eletivo, configurando extensão de seus efeitos sobre a aposentadoria, segundo a hermenêutica, como *in malan partem*, conforme expressos nos seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. 1. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AO AGRAVO. SÚMULAS N.S 292 E 528 DO STF. 2. INOBSERVÂNCIA DO ART. 514 DO CPP. DENÚNCIA INSTRUÍDA COM INQUÉRITO POLICIAL. NULIDADE RELATIVA QUE NÃO SE RECONHECE. SÚMULA N. 330 DO STJ. 3. CRIME COMETIDO NA ATIVIDADE. POSTERIOR APOSENTADORIA. PERDA DO CARGO PÚBLICO. ART. 92, I, ALÍNEA A, DO CP. ROL TAXATIVO. CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. 3. AGRAVO NÃO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não há interesse recursal na interposição do agravo, porquanto a decisão que admite parcialmente o recurso especial devolve a esta Corte Superior de Justiça o conhecimento de toda a matéria arguida no apelo nobre, não estando adstrita ao juízo de admissibilidade feito pelo Tribunal de origem. Súmulas n.s 292 e 528 do Pretório Excelso. 2. De acordo com a Súmula n. 330 desta Corte, É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial. 3. Condenado por crime funcional praticado em atividade, anteriormente à aposentaria, que se deu no curso da ação penal, não é possível declarar a perda do cargo e da função pública de servidor inativo, como efeito específico da condenação. A cassação da aposentadoria, com lastro no art. 92, I, alínea a, do Código Penal, é ilegítima, tendo em vista a falta de previsão legal e a impossibilidade de ampliar essas hipóteses em prejuízo do condenado. 3. Agravo não conhecido e recurso especial parcialmente procedente. (STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.416.477 – SP (2013/0368017-2) RELATOR : MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) – 18 de novembro de 2014 (Data do Julgamento)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. POLICIAL MILITAR. PERDA DA GRADUAÇÃO DE PRAÇA. CASSAÇÃO DOS PROVENTOS DA RESERVA REMUNERADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA. VEDAÇÃO À ANALOGIA IN MALAN PARTEM. 1. A jurisprudência desta Corte firmou no sentido de que a cassação do proventos da reserva remunerada, assim como ocorre com a aposentadoria do servidor público civil, não constitui efeito extrapenal da condenação, diante da impossibilidade de interpretação analógica *in malan partem* do art. 92, inciso I, do Código Penal. 2. O Tribunal estadual, ao decidir pela impossibilidade de cassação dos proventos da reserva remunerada do praça que teve decretada a perda da graduação se alinhou a orientação da jurisprudência desta Corte Superior sobre o tema. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1743955/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 06/06/2019)

A *priori*, observa-se que a proposição deste *Parquet* de Contas pela denegação do registro do ato de aposentação adveio (i) da impossibilidade de recebimento de dupla aposentadoria quando os cargos são inacumuláveis e (ii) do trânsito em julgado do processo judicial que condenou o interessado a perda do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas.

III.1 – DA IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE DUPLA APOSENTADORIA QUANDO OS CARGOS SÃO INACUMULÁVEIS

Quanto à percepção de dupla aposentadoria, não se pode olvidar que a matéria já foi delineada, ainda que em caráter *obter dictum*, no Mandado de Segurança n. 024.07.029808-8, impetrado pelo interessado, que visava a averbação de períodos já utilizados para a percepção de outra aposentadoria. Vê-se:

Em análise de natureza *obter dictum*, verifico a impossibilidade do Impetrante cumular o benefício previdenciário decorrente de sua aposentação como



Deputado Estadual com a aposentadoria no cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas desta Estado. Vejamos.

3.1.1. Do Instituto de Previdência dos Deputados Estaduais do Estado do Espírito Santo

O Instituto de Previdência dos Deputados Estaduais do Estado do Espírito Santo foi criado pela Lei Estadual 2.247/1966 e posteriormente sofreu nova regulamentação pela Lei Estadual 3.603/1983.

[...]

O objetivo do instituto era o de garantir benefícios previdenciários e conceder empréstimos a Deputados Estaduais que tivessem cumprido, no mínimo, oito anos de mandato. Contudo, a legislação ainda permitia que Deputados que tivessem cumprido somente uma legislatura, ou até mesmo que suplentes de Deputados que exercessem parte do mandato, contribuíssem e pagassem a carência restante para fins de aposentação. É o teor dos seguintes artigos, todos da Lei Estadual 3.603/1983:

[...]

Nota-se que o IPDE tinha como exigência mínima para pensionamento cerca de 96 (noventa e seis) contribuições, ou seja, doze contribuições anuais durante oito anos. Os custos para manter esses benefícios, portanto, eram altíssimos, até porque somente as contribuições de seus filiados não bastava para manter o pagamento de todos os benefícios concedidos.

Por essa razão, a forma de custeio do IPDE não era, apenas, a de contribuições de seus segurados, pois havia receita proveniente do próprio Legislativo, e ainda, previsão de sub-rogação da dívida pelo Estado do Espírito Santo. Ressalta-se que essas prescrições estavam contidas tanto na Lei Estadual 2.247/1966 quanto na de número 3.603/1983, [...]

Percebe-se que da edição da Lei Estadual 2.247/1966 para a da Lei Estadual 3.603/1983 foram aumentadas as formas de custeio dos benefícios concedidos pelo IPDE. Entretanto, o Poder Legislativo ainda permaneceu com importante parcela de responsabilidade no custeio, e o Estado, continuou a ter responsabilidade subsidiária no pagamento das pensões.

Isso significa que o IPDE, em hipótese alguma, pode ser considerado uma espécie de “caixa de assistência privado” para aposentadoria de uma categoria específica – Deputados Estaduais –, já que havia previsão legal de importante parcela de dinheiro público destinado ao custeio dos benefícios por ele outrora concedidos.

Além do mais, o artigo 1º das já citadas leis estaduais, afiança que o IPDE seja classificado como uma autarquia estadual. Significa dizer que esse Instituto, até a data de sua extinção pela Lei Estadual 4.541/1991, era um ente previdenciário da administração pública estadual indireta.

Nesse caso, **demonstrado que o IPDE era um dos gestores de previdência que existia neste Estado, a partir da EC 41/2003, que proibiu a existência de mais de um ente previdenciário na mesma unidade da federação [...] fica proibida a dupla aposentação quando os cargos são constitucionalmente inacumuláveis na atividade.**



3.1.2. Da impossibilidade do Impetrante, aposentado como Deputado Estadual, se aposentar também como Conselheiro do Tribunal de Contas.

Observo que o Impetrante requer a averbação dos períodos em tela, a fim de receber abono de permanência e resguardar seus direitos previdenciários. Entretanto, em tese, **não vislumbro a possibilidade do ora impetrante ser aposentado no cargo de Conselheiro, ainda que possua tempo de contribuição previsto pelo art. 40, § 1º, da CF**, o que passo a analisar, repito, ainda em caráter *obter dictum*.

Sendo único o regime previdenciário dos servidores públicos do Estado do Espírito Santo (lembra-se que o antigo IPDE foi incorporado pelo IPJAM – art. 40, § 20, CF), é vedada a dupla recepção de benefícios previdenciários, exceto para hipóteses constitucionais de cumulação de cargos públicos.

[...]

Significa dizer que, **sendo proibido pela Constituição Federal o exercício cumulativo do cargo de Deputado Estadual e de Conselheiro do Tribunal de Contas, não pode o Autor receber dupla aposentadoria.**

Nessa hipótese, ainda que fosse válido o documento de fls. 47, diante da legislação aplicável à época, não geraria efeito algum nos presentes dias, diante da legislação atual, pois como o Impetrante não pode se aposentar voluntariamente no cargo de Conselheiro, também não faz *jus* ao abono de permanência.

[...]

Insta alertar que muito embora, em tese, não se possa aposentar como Conselheiro do Tribunal de Contas, pois já o foi como Deputado Estadual, é possível ao Impetrante o exercício do cargo, já que a investidura ocorreu em período anterior à EC 20/1998:

EC 20/1988:

Art. 11. A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, **não se aplica aos membros de poder** e aos inativos, servidores e militares, **que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público** por concurso público de provas ou de provas e título, e, pelas demais formas previstas na Constituição Federal, **sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipóteses, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo.**

Ressaltei.

Mister ressaltar, também, que o fato de ser vedada nova aposentadoria no serviço público ao Impetrante, não o isenta do recolhimento das contribuições previdenciárias, tendo em vista o princípio da equidade na forma de participação no custeio (art. 194, V, CF).

Isto é, em tese, **o Impetrante somente pode exercer o cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas deste Estado porque ingressou em período anterior ao da vigência da EC 20/1998**, sendo, ainda, obrigado ao recolhimento de contribuições previdenciárias.

Em momento mais recente, a matéria foi novamente discutida no Poder Judiciário, agora na Ação Ordinária com pedido liminar manejada por Valci José Ferreira de Souza que



pretendia que a aplicação do abate-teto ocorresse de modo separado sobre cada uma das verbas percebidas, sendo em sede de Remessa Ex Officio e Recurso de Apelação Voluntária reformada a sentença recorrida de modo a julgar improcedente o pedido autoral diante da constatação de que a **cumulação do cargo público de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo e o exercício de mandato de Deputado Estadual, pelo Recorrente, não encontra respaldo no texto constitucional.** Vejamos:

REMESSA EX OFFICIO E RECURSO DE APELAÇÃO VOLUNTÁRIA. AÇÃO ORDINÁRIA. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DECORRENTES DOS CARGOS DE DEPUTADO ESTADUAL E DE CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS. EXTINTO IPDE Instituto de Previdência dos Deputados Estaduais. IPAJM - Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Estado do Espírito Santo É O GESTOR ÚNICO DO SISTEMA PREVICENDIÁRIO NO ÂMBITO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003. **PROVENTOS INACUMULÁVEIS NA ATIVIDADE. RESSALVA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998.** TETO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO FRENTE AO TETO CONSTITUCIONAL. aplicação do teto constitucional sobre O SOMATÓRIO dOs PROVENTOS percebidos pela acumulação de cargos públicos. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - O Instituto de Previdência dos Deputados Estaduais do Estado do Espírito Santo foi criado pela Lei Estadual 2.247/1966 e, posteriormente, sofreu nova regulamentação pela Lei Estadual nº 3.603/1983. O objetivo do Instituto era garantir benefícios previdenciários e conceder empréstimos aos Deputados Estaduais que tivessem cumprido, no mínimo, oito anos de mandato. Entrementes, a Legislação ainda permitia que Deputados que tivessem cumprido somente uma legislatura, ou até mesmo que suplentes de Deputado que exercessem parte do mandato, contribuíssem e pagassem a carência restante para fins de aposentação.

II - O IPDE Instituto de Previdência dos Deputados Estaduais fixava como exigência mínima para pensionamento cerca de 96 (noventa e seis) contribuições, ou seja, doze contribuições anuais durante oito anos, sendo que a forma de custeio do IPDE não era, apenas, restrita às contribuições de seus segurados, porquanto havia receita proveniente do próprio Legislativo e ainda, previsão de sub-rogação da dívida pelo Estado do Espírito Santo (Lei Estadual nº 2.247/1966 e Lei Estadual nº 3.603/1983). A Lei Estadual nº 2.247/1966 e Lei Estadual nº 3.603/1983 previam que o IPDE seria classificado como autarquia estadual, sendo, portanto, esse Instituto, até a data de sua extinção levado a efeito pela Lei Estadual nº 4.541/1991, um ente previdenciário da administração pública estadual indireta.

III - A partir da Emenda Constitucional nº 41/2003 foi proibida a existência de mais de um regime próprio de previdência para os servidores titulares de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal (artigo 40, § 20, da Constituição Federal). Por essa razão, o Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Estado do Espírito Santo - IPAJM tornou-se o gestor único do sistema de previdência dos servidores do Estado do Espírito Santo, passando, assim, a centralizar todos os procedimentos relacionados à concessão e manutenção de benefícios previdenciários, nos termos da Lei Complementar Estadual nº 282/2004.

IV - O artigo 37, inciso XVI, alíneas a, b e c, da Constituição Federal permitiu a acumulação de cargos públicos nos casos expressamente previstos (Art. 37. (...) XVI. É vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: a) a de dois cargos de professor; b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas), bem



como, determinou que a acumulação de proventos, apenas e tão somente, poderia acontecer com cargos constitucionalmente acumuláveis na atividade. Por sua vez, o artigo 11, da Emenda Constitucional nº 20/1998, assegurou, apenas, a acumulação de vencimentos com proventos aos servidores que tenham ingressado no serviço público em data anterior à aludida Emenda Constitucional, enquanto permanecerem nessa situação; ou seja, por ocasião da aposentadoria no segundo cargo (inacumulável com o primeiro cargo), após a Emenda Constitucional nº 20/1998, o servidor deve realizar a opção por uma das duas aposentações. Precedentes do Excelso Supremo Tribunal Federal.

V - O artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003, instituiu o limite máximo das remunerações, subsídios, proventos e pensões a serem percebidos por aqueles ocupantes de cargos, empregos e funções públicas, determinando, ainda, a incidência do teto remuneratório às espécies percebidas cumulativamente, a fim de que, em hipótese alguma, a remuneração total aferida pelo agente público ultrapasse o limite preconizado pela Constituição Federal.

VI - O artigo 9º, da Emenda Constitucional nº 41/2003, bem como, o artigo 17, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabeleceram que não há direito adquirido diante do teto remuneratório. Ademais, o Excelso Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que o direito adquirido e a irredutibilidade de vencimentos e proventos não se opunham ao teto remuneratório.

VII - A cumulação dos proventos de aposentadoria sujeitar-se à incidência do teto remuneratório, a pretensão alusiva à aplicação do abate-teto, isoladamente, sobre cada uma das verbas percebidas pelo Recorrido, somente se sustentaria acaso verificada a cumulação lícita de cargos públicos, conforme os precedentes jurisprudenciais a seguir, observando-se o disposto nos artigos 37, inciso XVI, § 10, e artigo 40, § 6º, ambos da Constituição Federal.

VIII - No caso, verificou-se que a cumulação do cargo público de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo e o exercício de mandato de Deputado Estadual, pelo Recorrente, não encontrou respaldo no texto constitucional, relativamente às regras alusivas à hipótese de cumulação lícita de cargos públicas, sobretudo considerando que a própria Constituição Federal estabelece o afastamento do cargo público para exercício de mandato eletivo, não sendo o caso de aplicação isolada do teto remuneratório, afastando-se, assim, a pretensão inicial nesses termos. Sentença reformada.

IX - Recurso conhecido e provido .

ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, **à unanimidade dos Votos, conhecer da Remessa Ex Officio e do Recurso de Apelação Voluntária para, no mérito, conferir-lhes provimento**, no sentido de reformar a Sentença recorrida, **julgando improcedente a pretensão autoral**, com inversão dos ônus sucumbenciais em desfavor do Recorrido, nos limites estabelecidos na Sentença, conforme fundamentação retroaduzida.

(TJES, Processo 00047525-73.2014.8.08.0024, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Namy Carlos de Souza Filho, DJ 06/02/2018)

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004725-73.2014.8.08.0024 - VITÓRIA
- 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, MUNICIPAL, REGISTROS PÚBLICOS, MEIO AMBIENTE E SAÚDE
APELANTE: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
APELADO: VALCI JOSE FERREIRA DE SOUZA
RELATOR DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO



RELATÓRIO

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO formalizou a interposição do presente **RECURSO DE APELAÇÃO VOLUNTÁRIA** (fls. 264/275), **acompanhado de Remessa Ex Officio**, em face da **SENTENÇA** (fls. 259/263), proferida pelo douto **Juízo da 2ª (Segunda) Vara da Fazenda Pública Estadual, Municipal, Registros Públicos, Meio Ambiente e Saúde de Vitória**, no contexto da **AÇÃO ORDINÁRIA, com Pedido Liminar**, ajuizada por **VALCI JOSÉ FERREIRA DE SOUZA** em desfavor do Recorrente, cujo decisum houve por bem julgar procedente o pedido autoral, para reconhecer a necessidade de aplicação, in casu, "(...) do redutor salarial da EC 41/2003 (...) de modo separado, evitando-se descontos indevidos", julgando extinto o processo, com resolução de mérito, conforme o artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, afirmou o Recorrente que, no caso, o teto remuneratório deve incidir sobre o somatório das verbas percebidas pelo Recorrido em virtude do exercício do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo e do benefício recebido pela Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, decorrente do plano de previdência originado do extinto Instituto de Previdência dos Deputados Estaduais (IPDE).

Assim, alegou que a incidência individualizada do "abate-teto" somente poderia ocorrer na hipótese de cumulação lícita de cargos públicos, o que não seria o caso dos autos.

Pugnou o Recorrente, portanto, pela reformar da Sentença, "a fim de que se determine o corte dos valores superiores ao teto remuneratório, invertendo-se o ônus de sucumbência com a consequente fixação de honorários advocatícios".

O Recorrido apresentou Contrarrazões às fls. 276/299.

É o relatório, no essencial.

Inclua-se em pauta de julgamento, intimando-se as partes e respectivos Advogados.

Vitória-ES, 11 de dezembro de 2017.

NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
DESEMBARGADOR RELATOR

VOTOS

O SR. DESEMBARGADOR ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON :-

*

O SR. DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO (RELATOR):-

VOTO

Conforme relatado, ESTADO DO ESPÍRITO SANTO formalizou a interposição do RECURSO DE APELAÇÃO VOLUNTÁRIA (fls. 264/275), acompanhado de Remessa Ex Officio, em face da SENTENÇA (fls. 259/263), proferida pelo Juízo da 2ª (Segunda) Vara da Fazenda Pública Estadual, Municipal, Registros Públicos,



Meio Ambiente e Saúde de Vitória, no contexto da AÇÃO ORDINÁRIA, com Pedido Liminar, ajuizada por VALCI JOSÉ FERREIRA DE SOUZA em face do Recorrente, cujo decisum houve por bem julgar procedente o pedido autoral, para reconhecer a necessidade de aplicação, in casu, “do redutor salarial da EC 41/2003 (...) de modo separado, evitando-se descontos indevidos”, julgando extinto o processo, com resolução de mérito, conforme o artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, afirmou o Recorrente que, no caso, o teto remuneratório deve incidir sobre o somatório das verbas percebidas pelo Recorrido em virtude do exercício do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo e do benefício recebido pela Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, decorrente do plano de previdência originado do extinto Instituto de Previdência dos Deputados Estaduais (IPDE).

Assim, alegou que a incidência individualizada do “abate-teto” somente poderia ocorrer na hipótese de cumulação lícita de cargos públicos, o que não seria o caso dos autos.

Pugnou o Recorrente, portanto, pela reformar da Sentença, “a fim de que se determine o corte dos valores superiores ao teto remuneratório, invertendo-se o ônus de sucumbência com a consequente fixação de honorários advocatícios”.

Com efeito, imperioso registrar, inicialmente, que esta Relatoria já teve a oportunidade de se manifestar a respeito da matéria controvertida dos autos, por ocasião do julgamento do Recurso de Agravo de Instrumento (Processo nº 0026595-77.2014.8.08.0024), distribuído à Relatoria do Eminentíssimo Desembargador, CARLOS SIMÕES FONSECA, ocasião em que, ao proferir Voto Vista, este Subscritor inaugurou divergência aos termos do Voto condutor, para conhecer e conferir provimento ao Recurso, interposto pelo ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, reconhecendo a necessidade de incidência do teto remuneratório sobre a soma das verbas percebidas pelo Recorrido, cujo entendimento, inclusive, sagrou-se vencedor, naquela ocasião, conforme a íntegra do decisum que segue adiante, de modo a integrar o presente Voto, verbis:

Acórdão

“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DECORRENTES DOS CARGOS DE DEPUTADO ESTADUAL E DE CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS. EXTINTO IPDE – Instituto de Previdência dos Deputados Estaduais. IPAJM - Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Estado do Espírito Santo É O GESTOR ÚNICO DO SISTEMA PREVICENDIÁRIO NO ÂMBITO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003. PROVENTOS INACUMULÁVEIS NA ATIVIDADE. RESSALVA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. TETO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO FRENTE AO TETO CONSTITUCIONAL. aplicação do teto constitucional sobre a soma dos PROVENTOS percebidos pela acumulação de cargos públicos. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - O Instituto de Previdência dos Deputados Estaduais do Estado do Espírito Santo foi criado pela Lei Estadual 2.247/1966 e posteriormente sofreu nova regulamentação pela Lei Estadual 3.603/1983. O objetivo do Instituto era o de garantir benefícios previdenciários e conceder empréstimos aos Deputados Estaduais que tivessem cumprido, no mínimo, oito anos de mandato. Entrementes, a legislação ainda permitia que Deputados que tivessem cumprido somente uma legislatura, ou até mesmo que suplentes de Deputado que



exercessem parte do mandato, contribuíssem e pagassem a carência restante para fins de aposentação.

II - O IPDE – Instituto de Previdência dos Deputados Estaduais fixava como exigência mínima para pensionamento cerca de 96 (noventa e seis) contribuições, ou seja, doze contribuições anuais durante oito anos. Os custos para manter esses benefícios, portanto, eram altíssimos, até porque somente as contribuições de seus filiados, obviamente, não bastaria para manter o pagamento de todos os benefícios concedidos. Por essa razão, a forma de custeio do IPDE não era, apenas, a de contribuições de seus segurados, pois havia receita proveniente do próprio Legislativo, e ainda, previsão de sub-rogação da dívida pelo Estado do Espírito Santo (Lei Estadual nº 2.247/1966 e Lei Estadual nº 3.603/1983).

III - O IPDE – Instituto de Previdência dos Deputados Estaduais, em hipótese alguma, pode ser considerado uma espécie de 'caixa de assistência privado' para aposentadoria de uma categoria específica - Deputados Estaduais -, já que havia previsão legal de importante parcela de dinheiro público destinado ao custeio dos benefícios por ele outrora concedidos.

IV – Tanto a Lei Estadual nº 2.247/1966 quanto a Lei Estadual nº 3.603/1983 prescrevia que o IPDE – Instituto de Previdência dos Deputados Estaduais era classificado como uma autarquia estadual. Significa dizer que esse Instituto, até a data de sua extinção pela Lei Estadual nº 4.541/1991, era um ente previdenciário da administração pública estadual indireta.

V - A partir da Emenda Constitucional nº 41/2003 foi proibida a existência de mais de um regime próprio de previdência para os servidores titulares de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal (artigo 40, § 20, da Constituição Federal). Por essa razão, o Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Estado do Espírito Santo - IPAJM tornou-se o gestor único do sistema de previdência dos servidores do Estado do Espírito Santo, e passou a centralizar todos os procedimentos relacionados à concessão e manutenção de benefícios previdenciários, nos termos da Lei Complementar Estadual nº 282/2004.

VI – Nos termos do artigo 37, inciso XVI, alíneas 'a', 'b' e 'c', foi permitida a acumulação de cargos públicos nos casos expressamente previstos ('Art. 37. (...) XVI. É vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: a) a de dois cargos de professor; b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas'), bem como determinou que a acumulação de proventos apenas e tão somente poderia acontecer com cargos constitucionalmente acumuláveis na atividade. Contudo, **o artigo 11, da Emenda Constitucional nº 20/1998, assegurou, apenas, a acumulação de vencimentos com proventos aos servidores que tenham ingressado no serviço público em data anterior à aludida Emenda Constitucional, enquanto permanecerem nessa situação; ou seja, por ocasião da aposentadoria no segundo cargo (inacumulável com o primeiro cargo), após a Emenda Constitucional nº 20/1998, o servidor deverá realizar a opção por uma das duas aposentações. Precedentes do Excelso Supremo Tribunal Federal.**

VII - O artigo 37, inciso XI, da Constituição da República, com a redação que lhe foi atribuída pela Emenda Constitucional nº 41/2003, instituiu o limite máximo das remunerações, subsídios, proventos e pensões a serem percebidos por aqueles ocupantes de cargos, empregos e funções públicas, determinando, ainda, a incidência do teto remuneratório às espécies percebidas cumulativamente, a fim de que, em hipótese alguma, a remuneração total aferida pelo agente público ultrapasse o limite preconizado pela Constituição Federal.

VIII - O artigo 9º, da Emenda Constitucional nº 41/2003, e o artigo 17, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabeleceram que não há direito adquirido diante do teto remuneratório. Ato contínuo, o Excelso Supremo Tribunal



Federal consolidou o entendimento de que o direito adquirido e a irredutibilidade de vencimentos e proventos não se opunham ao teto remuneratório.

IX – Este Egrégio Tribunal de Justiça sufragou a aplicação do teto constitucional sobre a soma das remunerações percebidas pela acumulação lícita de cargos públicos.

X – Nos estritos limites afetos ao pedido exordial, circunscrito à aplicação, ou não, do limite do teto constitucional para o somatório dos proventos percebidos pelo Recorrido, tem-se que o acúmulo de proventos do Recorrido (Conselheiro do Tribunal de Contas e Deputado Estadual) deve observância ao teto remuneratório, por expressa disposição do texto constitucional, cuja validade é preservada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, sendo de rigor consignar que, na espécie, o ato administrativo sub examen não tratou sobre a vedação de acumulação dos proventos do Recorrido, obter dictum, indevida dos cargos públicos de Conselheiro de Tribunal de Contas e de Deputado Estadual.

XI – Recurso conhecido e provido”.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24149012882, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto Designado: MARIA DO CEU PITANGA DE ANDRADE, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/11/2014, Data da Publicação no Diário: 11/12/2014)

Voto Vista

“A questão ora versada cinge-se a perquirir acerca da possibilidade de o Recorrido, beneficiário de aposentadoria pelo IPDE – Instituto de Previdência dos Deputados Estaduais e recebedor de subsídio pelo Estado do Espírito Santo, sofrer o corte do teto constitucional sobre a totalidade dos valores percebidos, e não sobre cada fonte pagadora, isoladamente.

Antes de analisar, contudo, as questões relacionadas ao teto remuneratório, entendo por bem traçar breves linhas acerca do Instituto de Previdência dos Deputados Estaduais do Estado do Espírito Santo, que foi criado pela Lei Estadual 2.247/1966 e posteriormente sofreu nova regulamentação pela Lei Estadual 3.603/1983, in litteris:

“Art. 1º da Lei Estadual 3.603/1983. Fica criado o Instituto de Previdência dos Deputados Estaduais (IPDE), com personalidade jurídica própria, autonomia administrativa e financeira e jurisdição na Capital do Estado.

Parágrafo único. São associados obrigatórios do IPDE todos os atuais Deputados e o serão aqueles que, no futuro, forem eleitos, independentemente de idade e de exame de saúde.”

O objetivo do Instituto era o de garantir benefícios previdenciários e conceder empréstimos aos Deputados Estaduais que tivessem cumprido, no mínimo, oito anos de mandato. Entrementes, a legislação ainda permitia que Deputados que tivessem cumprido somente uma legislatura, ou até mesmo que suplentes de Deputado que exercessem parte do mandato, contribuíssem e pagassem a carência restante para fins de aposentação. É o teor dos seguintes artigos, todos da Lei Estadual 3.603/1983, verbatim:

“Art. 2º. Os ex-Deputados que contem, no mínimo, 8 (oito anos) de mandato de Deputado Estadual poderão contribuir para o IPDE na base do dobro dos subsídios vigentes à época dos seus pagamentos, cabendo, contudo, ao Conselho Deliberativo, em resolução a ser baixada, quando requerida, por 2/3 (dois terços) dos contribuintes, estabelecer a época e a forma de recolhimento das contribuições devidas.



Parágrafo único. Os Deputados e ex-Deputados só terão direito à pensão, se houverem cumprido, no mínimo, 8 (oito) anos de mandato, ressalvado o caso de invalidez causada por acidentes ou moléstias no exercício da função eletiva.

Art. 3º. É facultado aos Deputados que não se reelegerem ou não concorrerem ao pleito, ou que não quiserem, ou não puderem, nos termos desta Lei pagar o resto da carência, receber as suas contribuições recolhidas, em 12 (doze) parcelas iguais e mensais.

Art. 4º. O suplente de Deputado Estadual, quando estiver no exercício do mandato, será admitido no Instituto de Previdência dos Deputados Estaduais e terá este tempo contado para todos os efeitos desta lei.”

Nota-se que o IPDE – Instituto de Previdência dos Deputados Estaduais tinha como exigência mínima para pensionamento cerca de 96 (noventa e seis) contribuições, ou seja, doze contribuições anuais durante oito anos. Os custos para manter esses benefícios, portanto, eram altíssimos, até porque somente as contribuições de seus filiados, obviamente, não bastaria para manter o pagamento de todos os benefícios concedidos.

Por essa razão, a forma de custeio do IPDE não era, apenas, a de contribuições de seus segurados, pois havia receita proveniente do próprio Legislativo, e ainda, previsão de sub-rogação da dívida pelo Estado do Espírito Santo, nos termos da Lei Estadual nº 2.247/1966 e da Lei Estadual nº 3.603/1983, in verbis:

Lei 2.247/1966:

“Art. 6º. A receita do IPDE constituir-se-á das contribuições e rendas seguintes:

- a) contribuição dos associados no valor de 10% (dez por cento) sobre os subsídios fixos, descontados em folha;
- b) contribuição da Assembléia Legislativa, correspondente a 10% (dez por cento) sobre a parte fixa dos subsídios, verba que deve ser incluída anualmente no orçamento do Poder Legislativo;
- c) contribuições dos contribuintes pensionistas no valor de 7% (sete por cento) da pensão que serão, mensalmente, da mesma descontados;
- d) saldo das diárias descontadas dos deputados que faltaram às sessões;
- e) juros auferidos pelo Instituto;
- f) doações legados, auxílios e subvenções.”

“Art. 13. Se por motivo extraordinário ou de força maior a Assembléia Legislativa e os deputados associados ao IPDE virem-se privados de contribuir na forma prevista nas alíneas a, b e d do art. 6º desta lei, o Estado ficará sub-rogado nas respectivas obrigações, bem como no que respeita ao pagamento dos benefícios constantes do art. 8º.

Lei 3.603/1983:

“Art. 6º. A receita do IPDE constituir-se-á das contribuições e rendas seguintes:



- a) contribuição dos associados no valor de 15% (quinze por cento) sobre o dobro dos subsídios (fixo e variável), respeitados os prazos previstos no parágrafo primeiro do artigo anterior, descontada em folha;
- b) contribuição da Assembléia Legislativa, correspondente a 3/4 (três quartos) sobre o dobro dos subsídios (fixo e variável) durante o exercício de 1984, e sobre a totalidade daquele valor, a partir de janeiro de 1985, verba que deve ser incluída anualmente, no orçamento do Poder Legislativo;
- c) contribuições dos contribuintes pensionistas no valor de 12% (doze por cento) da pensão que será, mensalmente, da mesma descontada;”
- d) contribuição dos Deputados no valor de 5% (cinco por cento) sobre a ajuda de custo, descontada em folha;
- e) saldo de diárias de sessões ordinárias e extraordinárias descontadas dos deputados que a elas faltarem;
- f) juros auferidos pelo Instituto;
- g) doações legados, auxílios e subvenções.

Art. 13. Se por motivo extraordinário ou de força maior a Assembléia Legislativa e os Deputados associados do IPDE virem-se privados de contribuir, na forma prevista nas alíneas a, b, d e e do Artigo 6º desta Lei, o Estado ficará sub-rogado nas respectivas obrigações, bem como no que respeita ao pagamento dos benefícios constantes do Art. 8º.”

Percebe-se que da edição da Lei Estadual nº 2.247/1966 para a da Lei Estadual nº 3.603/1983 foram aumentadas as formas de custeio dos benefícios concedidos pelo IPDE – Instituto de Previdência dos Deputados Estaduais. Entretanto, o Poder Legislativo ainda permaneceu com importante parcela de responsabilidade no custeio, e o Estado continuou a ter responsabilidade subsidiária no pagamento das pensões.

Isso significa que **o IPDE – Instituto de Previdência dos Deputados Estaduais, em hipótese alguma, pode ser considerado uma espécie de “caixa de assistência privado” para aposentadoria de uma categoria específica - Deputados Estaduais -, já que havia previsão legal de importante parcela de dinheiro público destinado ao custeio dos benefícios por ele outrora concedidos.**

Além do mais, o artigo 1º das já citadas leis estaduais, afiança que o IPDE – Instituto de Previdência dos Deputados Estaduais seja classificado como uma autarquia estadual. Significa dizer que esse Instituto, até a data de sua extinção pela Lei Estadual nº 4.541/1991, era um ente previdenciário da administração pública estadual indireta.

Sucedee, contudo, que a partir da Emenda Constitucional nº 41/2003, foi proibida a existência de mais de um regime próprio de previdência para os servidores titulares de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal (artigo 40, § 20, da Constituição Federal). Por essa razão, o Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Estado do Espírito Santo - IPAJM tornou-se o gestor único do sistema de previdência dos servidores do Estado do Espírito Santo, e passou a



centralizar todos os procedimentos relacionados à concessão e manutenção de benefícios previdenciários, senão vejamos, in litteris:

Constituição Federal:

“Art. 40. (...).

§ 20. Fica vedada a existência de mais de um regime próprio de previdência social para os servidores titulares de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal, ressalvado o disposto no art. 142, § 3º, X.”

Lei Complementar Estadual nº 282/2004:

“Art. 2º. Fica o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado do Espírito Santo, doravante designado oficialmente pela sigla IPAJM, entidade autárquica, com personalidade jurídica de direito público interno e autonomia administrativa, financeira e patrimonial, em relação ao Poder Executivo, responsável, como gestor único, pela administração do Regime Próprio de Previdência do Estado do Espírito Santo.”

Por conseguinte, resta demonstrado que o IPDE – Instituto de Previdência dos Deputados Estaduais era um dos gestores de previdência que existia neste Estado.

Ultrapassadas tais questões preliminares, deve-se esclarecer que a Constituição Federal permitiu a acumulação de cargos públicos nos casos expressamente previstos, bem como determinou que a acumulação de proventos apenas e tão somente poderia acontecer com cargos constitucionalmente acumuláveis na atividade, in verbis:

“Art. 37. (...)

XVI. É vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: (Redação da EC nº 19/98).

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

(...)

§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.”

“Art. 40. (...)



§ 6º. Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto neste artigo.”

Significa dizer que, **sendo proibido pela Constituição Federal o exercício cumulativo de determinados cargos, tal proibição será estendida para o recebimento cumulado dos respectivos proventos. Contudo, o artigo 11, da Emenda Constitucional nº 20/1998, assegurou, apenas, a acumulação de vencimentos com proventos aos servidores que tenham ingressado no serviço público em data anterior à aludida Emenda Constitucional, enquanto permanecerem nessa situação; ou seja, por ocasião da aposentadoria no segundo cargo (inacumulável com o primeiro cargo), após a Emenda Constitucional nº 20/1998, o servidor deverá realizar a opção por uma das duas aposentações, senão vejamos o dispositivo constitucional citado e entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal**, in litteris:

Emenda Constitucional nº 20/1998:

“Art. 11 - A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo.”

Excelso Supremo Tribunal Federal:

“EMENTA: Magistério. Acumulação de proventos de uma aposentadoria com duas remunerações. Retorno ao serviço público por concurso público antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/98. Possibilidade. É possível a acumulação de proventos oriundos de uma aposentadoria com duas remunerações quando o servidor foi aprovado em concurso público antes do advento da Emenda Constitucional n. 20. O artigo 11 da EC n. 20 convalidou o reingresso - até a data da sua publicação - do inativo no serviço público, por meio de concurso. A convalidação alcança os vencimentos em duplicidade se os cargos são acumuláveis na forma do disposto no artigo 37, XVI, da Constituição do Brasil, vedada, todavia, a percepção de mais de uma aposentadoria.” (STF, RE 489.776-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 17-6-08, DJE de 1º-8-08.)

Feitas as explicações sobre acumulação de cargos públicos e sobre as regras gerais de Regime de Previdência após as Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, passo a analisar, especificamente, o objeto deste Recurso, que é a aplicação, ou não, do teto constitucional para o somatório dos proventos percebidos pelo Recorrido, na medida em que o ato administrativo sub examen não tratou sobre a vedação de acumulação dos proventos do Recorrido, pautada na acumulação indevida dos cargos públicos de Conselheiro de Contas e de Deputado Estadual.

Nesse passo, temos que o artigo 37, inciso XI, da Constituição da República, com a redação que lhe foi atribuída pela Emenda Constitucional nº 41/2003, instituiu o limite máximo das remunerações, subsídios, proventos e pensões a serem percebidos por aqueles ocupantes de cargos, empregos e funções públicas, nos seguintes termos:



"Artigo 37. [...]"

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;"

Depreende-se do texto constitucional, que o Constituinte derivado foi expresso ao determinar a incidência do teto remuneratório às espécies percebidas cumulativamente, a fim de que, em hipótese alguma, a remuneração total aferida pelo agente público ultrapasse o limite preconizado pela Constituição Federal.

Nesse contexto, a controvérsia objeto da presente demanda e, também, suscitada pela doutrina constitucional envolve os casos em que, antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional, a remuneração total do servidor público, decorrente da somatória dos proventos percebidos pela acumulação de cargos públicos, excede o limite do teto constitucional.

Sobre o tema leciona CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, in verbis:

"A Emenda 41, de 19.12.2003, pretendeu resolver a questão por via do expediente de declarar, em seu art. 9º, que o art. 17 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição aplicar-se-ia a todas as modalidades de retribuição dos servidores da Administração direta, autárquica e fundacional, bem assim aos agentes políticos em geral, tanto como a proventos de aposentadoria e pensões."

Deveras, dispõe o artigo 9º, da Emenda Constitucional nº 41/2003, e o artigo 17, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, verbatim:

"Artigo 9º Aplica-se o disposto no art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias aos vencimentos, remunerações e subsídios dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza."

"Artigo 17. Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título."



Nesse ensejo, estabeleceu o dispositivo transitório que não haveria direito adquirido diante do teto remuneratório, vale dizer, que as remunerações percebidas em valor superior deveriam ser reduzidas, imediatamente, consoante se extrai das disposições do caput do artigo.

Deve-se esclarecer que o Excelso Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que o direito adquirido e a irredutibilidade de vencimentos e proventos não se opunham ao teto remuneratório, ex vi dos seguintes arestos:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. TETO REMUNERATÓRIO. VANTAGEM PESSOAL. ABONO DE PERMANÊNCIA.

1. O STF declarou a constitucionalidade do art. 37, XI, da CF/88, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança 24.875/DF. Decidiu-se que a suposta redução dos vencimentos não pode ser afastada com base em pretensão direito adquirido ou sob a alegação de existência de ato jurídico perfeito, tendo em vista que tais garantias individuais não se sobrepõem à supremacia constitucional."

2. As vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza passaram a integrar o montante da remuneração para o cálculo do teto remuneratório.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 100.302/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012).

"EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. SECRETÁRIO DE RECURSOS HUMANOS DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO STF. PENSÕES CIVIL E MILITAR. MILITAR REFORMADO SOB A CF DE 1967. CUMULATIVIDADE. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. GARANTIAS DO CONTRÁRIO E DA AMPLA DEFESA.

1. O Secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação mandamental, dado que é mero executor da decisão emanada do Tribunal de Contas da União.

2. No julgamento do MS nº 25.113/DF, Rel. Min. Eros Grau, o Tribunal decidiu que, "reformado o militar instituidor da pensão sob a Constituição de 1967 e aposentado como servidor civil na vigência da Constituição de 1988, antes da edição da EC 20/98, não há falar-se em acumulação de proventos do art. 40 da CB/88, vedada pelo art. 11 da EC n. 20/98, mas a percepção de provento civil (art. 40 CB/88) cumulado com provento militar (art. 42 CB/88), situação não abarcada pela proibição da emenda". Precedentes citados: MS nº 25.090/DF, MS nº 24.997/DF e MS nº 24.742/DF. Tal acumulação, no entanto, deve observar o teto previsto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal.

3. A inércia da Corte de Contas, por sete anos, consolidou de forma positiva a expectativa da viúva, no tocante ao recebimento de verba de caráter alimentar. Este aspecto temporal diz intimamente com o princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito.

4. O prazo de cinco anos é de ser aplicado aos processos de contas que tenham por objeto o exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Transcorrido in albis o interregno quinquenal, é de se convocar os particulares para participar do processo de seu interesse, a fim de desfrutar das garantias do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º). 5. Segurança concedida."

(STF, MS 24448, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2007, DJe142 DIVULG 13-11-2007 PUBLIC 14-11-2007 DJ 14-11-2007 PP-00042 EMENT VOL-02299-01 PP-00146)



"EMENTA: 1. Inconstitucionalidade. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Ofensa a direito adquirido no ato de aposentadoria. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Emenda Constitucional nº 41/2003 (art. 4º, caput). Regra não retroativa. Incidência sobre fatos geradores ocorridos depois do início de sua vigência. Precedentes da Corte. Inteligência dos arts. 5º, XXXVI, 146, III, 149, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6º, da CF, e art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. No ordenamento jurídico vigente, não há norma, expressa nem sistemática, que atribua à condição jurídico-subjetiva da aposentadoria de servidor público o efeito de lhe gerar direito subjetivo como poder de subtrair ad aeternum a percepção dos respectivos proventos e pensões à incidência de lei tributária que, anterior ou ulterior, os submeta à incidência de contribuição previdencial. Noutras palavras, não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, lhe imunize os proventos e as pensões, de modo absoluto, à tributação de ordem constitucional, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento.

2. Inconstitucionalidade. Ação direta. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária, por força de Emenda Constitucional. Ofensa a outros direitos e garantias individuais. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Regra não retroativa. Instrumento de atuação do Estado na área da previdência social. Obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento. Ação julgada improcedente em relação ao art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. Votos vencidos. Aplicação dos arts. 149, caput, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6º, e 201, caput, da CF. Não é inconstitucional o art. 4º, caput, da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e as pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações. 3. Inconstitucionalidade. Ação direta. Emenda Constitucional (EC nº 41/2003, art. 4º, § único, I e II). Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Bases de cálculo diferenciadas. Arbitrariedade. Tratamento discriminatório entre servidores e pensionistas da União, de um lado, e servidores e pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de outro. Ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária, que é particularização do princípio fundamental da igualdade. Ação julgada procedente para declarar inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constante do art. 4º, § único, I e II, da EC nº 41/2003. Aplicação dos arts. 145, § 1º, e 150, II, cc. art. 5º, caput e § 1º, e 60, § 4º, IV, da CF, com restabelecimento do caráter geral da regra do art. 40, § 18. São inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constantes do § único, incisos I e II, do art. 4º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e tal pronúncia restabelece o caráter geral da regra do art. 40, § 18, da Constituição da República, com a redação dada por essa mesma Emenda."

(STF, ADI 3105, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2004)

Em sendo assim, o acúmulo de proventos do Recorrido deve observância ao teto remuneratório, por expressa disposição do texto constitucional, cuja validade é preservada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal. Cumpre registrar,



oportunamente, que em hipótese análoga à presente, este Egrégio Tribunal de Justiça sufragou a aplicação do teto constitucional sobre a soma das remunerações percebidas pela acumulação de cargos públicos, verbatim:

“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. TETO CONSTITUCIONAL. REMUNERAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. EC Nº 41/03. ACUMULAÇÃO REMUNERADA DE CARGOS. INCIDÊNCIA CONJUNTA. DESCONTOS PRIMA FACIE LEGAIS. RECURSO PROVIDO.

1). É firme e sedimentada a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça e do Excelso Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de percepção de remuneração, por servidor público, acima do teto estabelecido pela Emenda Constitucional nº 41/03, descabendo cogitar-se, para tanto, da garantia da irredutibilidade de vencimentos, de direito adquirido, de ato jurídico perfeito e, até mesmo, de eventual coisa julgada. E no cálculo, a partir do advento da referida emenda, incluem-se todos os direitos e vantagens percebidos pelo servidor público, seja elas de índole pessoal ou não.

2) inarredável a compreensão de que o teto remuneratório traduz a hodierna expressão de valores, diretrizes e balizamento resgatados pela moralidade pública.

3) o requerente é servidor público estadual aposentado (médico - Vínculo 53), mas ocupa outro cargo público por contratação temporária (vínculo 2), de modo que, na cognição sumária aqui empreendida, sua remuneração mensal bruta acumulada supera o limitador veiculado no art. 37, inc. XI, da Constituição Federal de 1988, qual seja, o subsídio a que faz jus o governador do estado.

4) malgrado viável a acumulação remunerada de cargos públicos na hipótese - Dois cargos privativos de profissionais de saúde, ex vi do art. 37, inc. XVI, "c", da CF/88 -, não há falar-se em incidência separada do teto constitucional limitador, sob pena de glosa ao § 11 do art. 40 da Lei Maior.

5) a somatória dos proventos de inatividade e da remuneração proveniente de outro cargo público acumulável submete-se - E essa submissão não incide em separado - Ao limite constitucional fixado no inciso XI do artigo 37 da carta de outubro de 1988, razão por que nenhuma ilegalidade se apura nos descontos operados sob a rubrica "abate teto EC 41". Recurso provido.”

(TJ-ES; AI 24100919539; Terceira Câmara Cível; Relª Desª Eliana Junqueira Munhos; DJES 24/11/2010; Pág. 101)

Por conseguinte, entendo que o Recorrente deverá sujeitar-se ao teto constitucional, nos termos da fundamentação supra transcrita.

Isto posto, data maxima venia, divirjo do Voto proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Relator para CONHECER do Recurso interposto e CONFERIR-LHE PROVIMENTO para determinar que o teto constitucional incida sobre a soma dos valores percebidos pelo Recorrido.

Destarte, analisando os presentes autos, em juízo de cognição exauriente, por ocasião da superveniente prolação de Sentença, não detecto elementos capazes de modificar a conclusão alcançada, por este Subscritor, nos termos do decisum retro transcrito.

Isto porque, além de a cumulação dos proventos de aposentadoria sujeitar-se à incidência do teto remuneratório, a pretensão alusiva à aplicação do abate-teto, isoladamente, sobre cada uma das verbas percebidas pelo Recorrido, somente se sustentaria acaso verificada a cumulação lícita de cargos públicos, conforme os precedentes jurisprudenciais a seguir, observando-se o disposto nos artigos 37, inciso XVI, § 10, e artigo 40, § 6º, ambos da Constituição Federal, a saber:



“Artigo 37. (...)

XVI. É vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: (Redação da EC nº 19/98).

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; (...)

§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.”

“Artigo 40. (...)

§ 6º. Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto neste artigo.”

“EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA SUBMETIDA AO CRIVO DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTE SUPERIOR TRIBUNAL CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CUMULAÇÃO DE CARGOS PERMITIDA CONSTITUCIONALMENTE. CARGOS CONSIDERADOS, ISOLADAMENTE, PARA APLICAÇÃO DO TETO REMUNERATÓRIO.

1. "Tratando-se de cumulação legítima de cargos, a remuneração do servidor público não se submete ao teto constitucional, devendo os cargos, para este fim, ser considerados isoladamente". (precedentes: AGRG no RMS 33.100/df, Rel. Ministra Eliana Calmon, dje 15/05/2013 e RMS 38.682/es, Rel. Ministro Herman Benjamin, dje 05/11/2012).

2. Recurso ordinário em mandado de segurança provido”.

(STJ; RMS 33.171; Proc. 2010/0206951-0; DF; Primeira Seção; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; DJE 04/03/2016)

No caso, a cumulação do cargo público de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo e o exercício de mandato de Deputado Estadual não encontra respaldo no texto constitucional, no tocante às regras alusivas à hipótese de cumulação legítima de cargos, notadamente quando a própria Constituição Federal estabelece o afastamento do cargo público para exercício de mandato eletivo, verbatimum:

“Artigo 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:

I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função; (...).”

Portanto, considerando a impossibilidade de aplicação isolada do teto remuneratório, no caso dos autos, impõe-se a reforma da Sentença para julgar



improcedente a pretensão exordial, invertendo-se os ônus sucumbenciais em desfavor da parte Recorrido, na forma estabelecida na Sentença.

Isto posto, conheço da Remessa Ex Officio e do Recurso de Apelação Voluntária para, no mérito, conferir-lhes provimento, no sentido de reformar a Sentença recorrida, julgando improcedente a pretensão autoral, com inversão dos ônus sucumbenciais em desfavor do Recorrido, nos limites estabelecidos na Sentença, conforme fundamentação retroaduzida.

É como voto.

NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
DESEMBARGADOR RELATOR

Denota-se, portanto, que a pretensão alusiva à aplicação do abate-teto, isoladamente, sobre cada uma das verbas percebidas pelo recorrente somente se sustentaria se verifica a cumulação lícita de cargos públicos, o que não foi o caso.

Insta destacar que antes do trânsito em julgado, que ocorreu em 03/10/2018, foram, ainda, interpostos Embargos de Declaração, cuja ementa abaixo se transcreve:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL. OBSCURIDADE E OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. NÍTIDA INTENÇÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA SUFICIENTEMENTE DEBATIDA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. Não se identifica qualquer obscuridade ou omissão a ser sanada nesta oportunidade, porquanto, contrariamente ao que defendido pelo Recorrente, os fundamentos do Acórdão recorrido contrapõem-se claramente aos seus argumentos defendidos na espécie, não havendo que se falar (I) na natureza de caixa de assistência privado do Instituto de Previdência; (II) na inaplicabilidade do disposto nos artigos 37, inciso XVI, § 10, e artigo 40, § 6º, ambos da Constituição Federal; e (III) na incidência de eventual regramento normativo do Egrégio Conselho Nacional de Justiça à hipótese em apreço.

II. Inafastável, portanto, a orientação jurisprudencial de que os Embargos de Declaração não se revelam via idônea para reabrir o debate sobre as questões já decididas nos autos.

III. Embargos de Declaração conhecidos e desprovidos.

ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, **por unanimidade de votos, conhecer e negar provimento aos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do Voto do Eminentíssimo Desembargador Relator.**

(TJES, Processo 0004725-73.2014.8.08.0024, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Namyrcarlos de Souza Filho, DJ 17/07/2018).

Assim, ainda que se faça um esforço hercúleo para considerar o Instituto de Previdência dos Deputados Estaduais análogo ao regime de previdência complementar, não se pode desconsiderar que a demonstração de que parte da receita do custeio dos benefícios advém do erário estadual e a previsão de sub-rogação da dívida pelo Estado do Espírito Santo evidencia tratar de **ente previdenciário da administração pública estadual indireta**.

Ao mesmo tempo, o fato do Poder Legislativo Estadual, quando da extinção do IPDE, tornar responsável pelo pagamento dos benefícios (art. 2º da Lei Estadual n. 4.541/1991) não induz a caracterizar o IPDE uma espécie de “caixa de assistência privada”, bem como não implica na existência de mais de um regime próprio de previdência e de mais de um órgão



ou entidade gestora desse regime (art. 40, § 20, da CF/1988), por alcançar somente o pagamento de benefícios previdenciários concedidos com base em direitos adquiridos.

Por fim, salienta-se que, não obstante a autonomia das instâncias administrativa e judicial, havendo trânsito em julgado sobre a mesma questão nesta seara não pode o Tribunal de Contas decidir de forma diversa, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

III.2 – DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO JUDICIAL QUE CONDENOU O INTERSSADO A PERDA DO CARGO DE CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS

Já no que se refere à perda do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas em processo judicial transitado em julgado, observa-se que prevaleceu na v. Decisão que a análise dos atos de pessoal deve se ater ao controle das condições e requisitos previstos pela legislação e a correção nos cálculos dos proventos presentes quando do requerimento do benefício, de modo a ficar de fora eventuais ocorrências posteriores, ainda que reflitam diretamente no ato a que se quer registro.

Não obstante, tal posicionamento não deve prosperar na medida que os atos de pessoal somente passam a estar completamente formados, válidos e eficazes quando recebem o registro do Tribunal de Contas.

Assim, qualquer alteração advinda no curso procedimental obviamente incidirá na análise do ato a ser registrado que ainda não se aperfeiçoou, consoante remansoso posicionamento do Tribunal de Contas da União:

Acórdão 6120/2017 – Primeira Câmara, Rel. Walton Alencar Rodrigues

A ausência de registro do ato inicial de concessão de aposentadoria, por si só, impede o registro de ato de alteração posterior, pois o benefício previdenciário ainda não se aperfeiçoou no âmbito do TCU.

Acórdão 1457/2015 – Segunda Câmara, Rel. Ana Arraes

O ato de alteração deve ser apreciado pelo TCU após ou conjuntamente com a concessão inicial da aposentadoria, uma vez que a alteração possui natureza acessória à concessão inicial.

Acórdão 7771/2014 – Segunda Câmara, Rel. Augusto Sherman

O ato de alteração de aposentadoria, cujo ato inicial correspondente ainda se encontra no sistema Sisac aguardando autuação, deve ser apreciado em conjunto com o ato inicial.

No mesmo sentido, colhe-se de julgado do Superior Tribunal de Justiça que inexistente proteção integral à aposentação de servidor que já implementou os requisitos para tanto.

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO NO CASO EM CONCRETO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Delegada da Polícia Civil do Distrito Federal contra ato do Governador consubstanciado no Decreto do Distrito Federal de 18 de julho de 2018 que cassou a aposentadoria da impetrante, nos termos dos arts. 43, XI, XXXVIII e XLVIII, e 62 da Lei 4.878/1965; 132, I, e 134 da Lei 8.112/1990. A segurança foi denegada.



2. A irresignação não prospera, pois a constitucionalidade e legalidade da pena de cassação de aposentadoria são reconhecidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: ARE 1.092.355 AgR, Relator(a): Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe-109 24/5/2019; ARE 1.091.968 AgR, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe-256 30/11/2018; RE 1044681 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, 21/3/2018; RE 848019 AgR, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe-210 3/10/2016; MS 23.681/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 28/8/2018; RMS 54.297/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2017.

3. Ademais, totalmente descabida a tese de que o art. 172 da Lei 8.112/1992 impediria a imposição da pena de cassação de aposentadoria, no caso em exame, em razão de ter sido deferida a aposentadoria antes da conclusão do processo administrativo disciplinar. O citado dispositivo preconiza: "O servidor que responder a processo disciplinar só poderá ser exonerado a pedido, ou aposentado voluntariamente, após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade, acaso aplicada". Portanto, tal preceito legal não veda que se casse a aposentadoria deferida antes da conclusão de processo administrativo disciplinar instaurado para apuração de falta sujeita à pena de demissão praticada pelos servidor. Pelo contrário, a interpretação da referida norma deve ser no sentido de se autorizar a cassação da aposentadoria em tal hipótese, após constatada, ao final, a indevida concessão do citado benefício previdenciário. Nessa linha: AgInt no AREsp 1.061.958/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3/4/2019.

4. Recurso Ordinário não provido.

(STJ, RMS 61108/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJ 27/08/2019).

Também preponderou na v. Decisão que não é possível ampliar o raio de alcance do art. 92, inciso I, da Código Penal, vinculando a decisão de perda do cargo à cassação automática da aposentadoria.

Tal posicionamento, ainda que acompanhado de jurisprudência, mostra-se ainda controverso.

Nesta toada, colhe-se de julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo que a cassação de aposentadoria do servidor público condenado à perda de cargo em sentença penal transitada em julgado prescinde de previsão legal expressa, uma vez que a cassação é consectário lógico da condenação.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO CONDENÇÃO CRIMINAL PERDA DA APOSENTADORIA POSSIBILIDADE.

1. Legítima é a cassação de aposentadoria de servidor, decorrente do trânsito em julgado de sentença penal condenatória pela prática de crime cometido na atividade, que lhe impôs expressamente, como efeito extrapenal específico da condenação, a perda do cargo público. Precedentes.

2. Duas, em suma, são as hipóteses de perda do cargo, função pública ou mandato eletivo: uma para os crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública quando a pena privativa de liberdade for igual ou superior a um ano. É outra para qualquer natureza de crime, quando ao agente for aplicada pena superior a quatro anos (reclusão ou detenção).

3. O tempo de contribuição do agravado no serviço público poderá ser computado para efeito de aposentadoria no INSS, nos termos do § 9º, do art. 201, da Constituição Federal, que admite a contagem recíproca de tempo de serviço



prestado no serviço público para efeito de aposentação perante o INSS ou vice-versa.

4. Recurso provido.

(TJES, Processo 0018753-07.2018.8.08.002, Rel. Des. Fabio Clem de Oliveira, 1ª Câmara Cível, DJ 23/10/2018).

EMENTA – APELAÇÃO – AÇÃO ORDINÁRIA – SERVIDOR PÚBLICO – CONDENAÇÃO CRIMINAL – PERDA DA APOSENTADORIA – POSSIBILIDADE – INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO – DESNECESSIDADE EM VIRTUDE DA CONDENAÇÃO – CONTRIBUIÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO – COMPUTADO NO INSS - RECURSO CONHECIDO E DADO-LHE PROVIMENTO.

1. - Legítima é a cassação de aposentadoria de servidor, decorrente do trânsito em julgado de sentença penal condenatória pela prática de crime cometido na atividade, que lhe impôs expressamente, como efeito extrapenal específico da condenação, a perda do cargo público (RMS n. 13.934SP, Ministro Felix Fischer, DJ 12/8/2003).

2. - Duas, em suma, são as hipóteses de perda do cargo, função pública ou mandato eletivo: uma para os crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública quando a pena privativa de liberdade for igual ou superior a um ano. É outra para qualquer natureza de crime, quando ao agente for aplicada pena superior a quatro anos (reclusão ou detenção).

3. - Sendo a cassação da aposentadoria mera decorrência da condenação penal transitada em julgado que decretou a perda do cargo público, é despicienda a instauração de processo administrativo, com todos os seus consectários, para se proceder à referida cassação, sendo certo que inexistente ofensa à ampla defesa e ao contraditório.

4. - O tempo de contribuição do apelante no serviço público poderá ser computado para efeito de aposentadoria no INSS, nos termos do § 9º, do art. 201, da Constituição Federal que admite a contagem recíproca de tempo de serviço prestado no serviço público para efeito de aposentação perante o INSS ou vice-versa.

5. - Recurso provido.

(TJES, Processo 0050610-77.2014.8.08.0035, Rel. Des. Wallace Pandolpho Kiffer, 4ª Vara Cível, DJ 05/06/2017).

Ainda, deve-se observar que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça indica ser possível a cassação de aposentadoria de agente público condenado por ato de improbidade administrativa como consequência lógica da perda da função pública, sob pena de esvaziamento e frustração da punição imposta.

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENA DE PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA. ATO PRATICADO QUANDO O SERVIDOR ESTAVA EM ATIVIDADE. APOSENTADORIA NO CURSO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. No acórdão objeto do Recurso Especial o Tribunal de origem manteve sentença que, por sua vez, julgara procedente o pedido, em Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, na qual postula a condenação do ora agravante, ex-Agente Tributário Estadual, pela prática de ato de improbidade administrativa, consubstanciado no uso do cargo para perceber vantagem econômica indevida. Quanto ao objeto da irresignação recursal, o Tribunal de origem concluiu que, sendo "o ilícito administrativo (...) cometido pelo



servidor ainda na atividade, é plenamente aplicável a pena de cassação de aposentadoria, não se podendo falar em ato jurídico perfeito, tampouco em ofensa a direito adquirido", no caso, no qual o réu, ora agravante, aposentou-se no curso da ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

III. Sobre o tema, a Segunda Turma do STJ firmou entendimento no sentido de que "a ausência de previsão expressa da pena de cassação de aposentadoria na Lei de Improbidade Administrativa não constitui óbice à sua aplicação na hipótese de servidor aposentado, condenado judicialmente pela prática de atos de improbidade administrativa.

Trata-se de consequência lógica da condenação à perda da função pública, pela conduta ímproba, infligir a cassação da aposentadoria ao servidor aposentado no curso da Ação de Improbidade" (STJ, EDcl no REsp 1.682.961/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/04/2019). Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.781.874/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/05/2019; AgRg no AREsp 826.114/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2016.

IV. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1637949/MS, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJ 11/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 568 DA SÚMULA DO STJ. PERDA DE FUNÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA DO AGENTE PÚBLICO CONDENADO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COMO CONSEQUÊNCIA LÓGICA DA PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE PENA. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA CABÍVEL.

I - Na origem, trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios em desfavor de E A B. Na sentença, julgaram-se procedente os pedidos. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - O recurso especial tem fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal e indicou claramente o normativo federal supostamente violado pela decisão recorrida.

III - Demonstrou o recorrente as circunstâncias que assemelham os casos confrontados, com a indicação da similitude fática e jurídica entre eles, e transcreveu trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. Observando, pois, os requisitos legais e regimentais (art. 1.029, § 1º, do CPC e § 1º, do art. 255 do RISTJ).

IV - No mérito, a irrisignação não merece prosperar. A teor do enunciado da Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça, "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". A competência deste relator para a prolação de decisão monocrática tem por base a existência de orientação dominante nesta Corte a respeito do tema submetido a julgamento.

V - O argumento de que a pena de perda da função pública prevista na Lei n. 8.429/92 não compreende a cassação de aposentadoria não tem amparo na jurisprudência dominante na Segunda Turma desta Corte Superior. Ao contrário, o entendimento consolidado em tal órgão fracionário indica ser possível a cassação de aposentadoria do agente público condenado por ato de improbidade administrativa como consequência lógica da perda da função pública. A propósito do tema, vejam-se os seguintes precedentes: AgRg no AREsp n. 826.114 / RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/4/2016, DJe 25/5/2016; MS n. 20.444/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/11/2013, DJe 11/3/2014.



VI - Quanto à alegação de que a cassação de aposentadoria é uma penalidade inconstitucional, consigne-se que não é dado ao Superior Tribunal de Justiça julgar a conformidade de lei com a Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes: AgInt no AREsp n. 862.012/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/8/2016, DJe 8/9/2016; AgInt no AREsp n. 852.002/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/6/2016, DJe 28/6/2016.

VII - Deve prevalecer o entendimento do acórdão paradigma, segundo o qual a cassação da aposentadoria é plenamente cabível nas ações em que se imputa ao réu a prática de atos de improbidade administrativa, como consectário lógico da pena de perda da função pública.

VIII - O parecer do Parquet federal, à fl. 801, bem analisou a questão: "Observa-se da leitura do texto legal que, ao condenar pela prática de improbidade administrativa, é permitido ao juiz decretar a perda da função pública. As Turmas julgadoras deste Superior Tribunal de Justiça controvertem-se, contudo, acerca da extensão do enunciado acima transcrito. Este órgão ministerial entende que a penalidade de perda da função pública deve ser entendida como gênero, na qual está incluída tanto a perda do cargo público quando em atividade, como a cassação da aposentadoria em casos de inatividade. A possibilidade de cassação da aposentadoria resta consagrada no próprio texto legal, como espécie do gênero perda da função pública, dando-se máxima efetividade ao conjunto de leis que regem o combate à improbidade administrativa e a defesa do patrimônio público. Daí a possibilidade de imposição da penalidade de cassação da aposentadoria como consequência interpretativa lógico-sistemática da perda da função pública, devidamente fixada no decreto condenatório em face do agente que se tornou inativo, sob pena de esvaziamento e frustração da punição imposta."

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1781874/DF, Rel. Min. Francisco Falcão, 2ª Turma, DJ 09/05/2019).

Assim, a possibilidade de cassação da aposentadoria restaria consagrada como espécie do gênero perda do cargo público.

Por outro lado, insta ressaltar que o pedido voluntário de aposentadoria de Valci José Ferreira de Souza sequer deveria ter seguimento na pendência de ação penal, consoante se expõe caso análogo ao do interessado, ou seja, de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso que também se encontrava afastado cautelarmente do cargo em virtude de decisão judicial e que formulara pedido de aposentadoria voluntária no cargo em questão.

No caso em questão, vê-se que foi determinada a suspensão do processo administrativo sob o risco de esvaziamento da decisão cautelar e da possibilidade da efetivação da aposentadoria obstar a aplicação do efeito específico concernente à perda do cargo e da função pública.

SEGUNDO A G .REG. NA PETIÇÃO 7.221 DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. LUIZ FUX
AGDO.(A / S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A / S)(ES) : PROCURADOR -GERAL DA REPÚBLICA
AGTE.(S) : ANTONIO JOAQUIM MORAES RODRIGUES NETO
ADV.(A / S) : JOSE ROBERTO FIGUEIREDO SANTORO E OUTRO (A / S)



EMENTA : DIREITO PROCESSUAL PENAL. AFASTAMENTO CAUTELAR DE CARGO PÚBLICO. PEDIDO VOLUNTÁRIO DE APOSENTADORIA. INCOMPATIBILIDADE. RISCO DE ESVAZIAMENTO DA DECISÃO CAUTELAR. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DOS EFEITOS FUTUROS DE EVENTUAL CONDENAÇÃO CRIMINAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO RELATIVO AO PEDIDO DE APOSENTADORIA. VOTO PELO DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A medida de afastamento de cargo público decretada no curso de investigação penal não encontra fundamento apenas no objetivo de resguardar a ordem pública quanto ao risco do servidor afastado seguir se servindo do cargo para praticar atividades ilícitas, ancorando-se, também, no desiderato que é inerente e intrínseco a toda e qualquer medida cautelar prevista pelo legislador em caráter instrumental à persecução penal, qual seja, resguardar a efetividade dos efeitos concernentes à futura e eventual condenação do investigado ou réu. Nesse contexto, embora não se questione ser do Poder Executivo Estadual a competência administrativa para conhecer de pedido de aposentadoria formulado pelo servidor afastado, impende reconhecer que o requerimento administrativo, caso deferido pela autoridade competente, esvaziará os efeitos futuros da medida cautelar em vigor, o que justifica a determinação jurisdicional de suspensão da pretensão de aposentação.

2. No presente caso, foi determinado o afastamento do ora recorrente do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso. Então, sobreveio aos autos comunicação do Governador do Estado do Mato Grosso, noticiando que o investigado formulara pedido de aposentadoria voluntária do cargo. Nesse contexto, embora reconhecendo tratar-se da autoridade administrativa competente para conhecer do pedido formulado, requereu o Governador do Estado o pronunciamento prévio do STF quanto à compatibilidade da eventual concessão da aposentadoria com a decisão cautelar vigente. Por fim, acolhendo promoção da Procuradoria-Geral da República, determinou o Relator *“a suspensão do processo administrativo de aposentadoria voluntária do investigado ANTÔNIO JOAQUIM MORAES RODRIGUES NETO em relação ao cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso enquanto não houver a resolução definitiva dos atos persecutórios em face dele movidos em razão dos fatos que são objeto de investigação nos presentes autos (...)”*.

3. A possibilidade do Supremo Tribunal Federal conhecer da provocação que lhe foi dirigida pelo Governador do Estado do Mato Grosso não caracteriza eventual atribuição consultiva da Corte Superior, mas sim medida necessária para, em nome do poder geral de cautela que garante a efetividade da competência jurisdicional do Tribunal, zelar pela preservação dos efeitos futuros que constituem fator justificante da medida cautelar de afastamento do cargo que se encontra em vigor, mormente em consideração à possibilidade da efetivação da aposentadoria da obstar, no caso de futura condenação, conforme precedentes judiciais, a aplicação do efeito específico concernente à perda do cargo e da função pública.

4. Uma vez remanescendo a necessidade cautelar da medida originária (o afastamento do cargo em si), bem como da medida complementar adotada para resguardar a efetividade daquela (a suspensão do processo de aposentadoria visando a assegurar a efetividade da medida de perda do cargo que possa vir a resultar de eventual condenação criminal), são irrelevantes ao Juízo Criminal as consequências que as medidas podem gerar na esfera pessoal do investigado, independentemente de seus eventuais efeitos civis, administrativos e/ou eleitorais.

5. É da estrita competência do Juízo Eleitoral conhecer da alegação atinente à suposta necessidade, para produção do efeito jurídico *desincompatibilização*, de aposentação de servidor que se encontra faticamente afastado das funções



inerentes ao cargo, competência essa que não pode ser estendida ao Juízo Criminal.

6. Voto pelo desprovemento do agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Alexandre de Moraes, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 3 de abril de 2018.

Ministro LUIZ FUX - RELATOR

Embora o *Parquet* de Contas discorde da possibilidade de que o registro da aposentadoria do interessado venha a tornar inócua a aplicação concernente à perda do cargo público, deve-se rememorar que o **trânsito em julgado do processo no qual foi decretada à Valci José Ferreira de Souza a perda do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas ocorreu em 27/09/2019**, ou seja, em momento anterior à efetivação da aposentadoria do interessado.

Nesta toada, deve-se lembrar que a natureza jurídica do ato administrativo de aposentadoria, reafirmada na tese 11 da Edição n. 132 - Do Processo Administrativo - Lei n. 9.784/1999 - da Jurisprudência em teses do Superior Tribunal de Justiça, é de ato complexo que só se aperfeiçoa com o registro da Corte de Contas.

11) **Por se tratar de hipótese de ato administrativo complexo**, a decadência prevista no art. 54 da Lei n. 9.784/1999 não se consuma no período compreendido entre **o ato administrativo concessivo de aposentadoria ou de pensão** e o julgamento de sua legalidade pelo Tribunal de Contas, **vez que tais atos se aperfeiçoam apenas com o registro na Corte de Contas.** (g.n.)

Portanto, tratando-se de ato complexo, o ato de aposentação passou a estar plenamente formado (perfeito), válido (aferição da legalidade com reflexo de definitividade perante a Administração) e eficaz (plenamente oponível a terceiros, deixando de apresentar executoriedade provisória), nos termos do Acórdão 1010/2018 – Primeira Câmara – TCU, somente em 23/10/2019.

Deste modo, evidencia-se que a efetivação da aposentadoria ocorreu mesmo já tendo sido decretada ao interessado a perda do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas, deixando, pois, de se observar que o apenamento sofrido gerou efeitos diretos e imediatos no processo de aposentação.

Assim, havendo óbice ao registro do ato concessório, não socorre ao interessado qualquer direito previdenciário decorrente do exercício do sobredito cargo.

Resta, portando, demonstrado o *erro in iudicando* na v. Decisão objurgada que, por questão de justiça e equidade, deve ser sanado nesta oportunidade recursal.



MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS
ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO

2ª Procuradoria de Contas

IV – DO PEDIDO

Ante o exposto, o **Ministério Público de Contas** requer seja o presente pedido de reexame recebido, conhecido e provido para **reformar a v. Decisão 02993/2019-7 – Segunda Câmara**, para fins de seja denegado o registro da Portaria n. 245/2019, nos termos do art. 117, inciso II, da LC n. 621/2012, determinando-se à autoridade administrativa que proceda na forma do art. 119 deste estatuto legal e ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo que adote as providências necessárias para o imediato cumprimento da ordem judicial que decretou a perda do cargo do interessado, haja vista o advento do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Requer, ainda, nos termos do art. 117, § 2º, da LC n. 621/2012, a notificação do órgão previdenciário e do servidor interessado para, querendo, apresentar suas razões de direito.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Vitória, 14 de janeiro de 2020.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR DE CONTAS