

PARECER 13/2008

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SERVIDOR ESTADUAL. CÁLCULO DOS PROVENTOS. Redução da remuneração ocorrida após a emissão do laudo médico definitivo não deve ser considerada no cálculo dos proventos. Entendimento que não conflita com as conclusões do Parecer TCE nº 4/2005.

O Excelentíssimo Senhor Conselheiro Porfírio Peixoto encaminha à Auditoria o Processo nº 119850-19.00/06-6, que trata da aposentadoria por invalidez, com proventos integrais, de Manoel Gastão Ramage Carbunck, servidor da Secretaria de Educação, no cargo de Professor do Ensino Médio II, fundamentada no art. 40, § 1º, I, da Constituição da República, combinado com o art. 158, I, § 1º, da Lei Complementar Estadual nº 10.098/1994 (fl. 28).

A invalidez foi atestada por laudo médico datado de 23.10.2006, sendo que, em 29.12.2006, cessou o exercício da Função de Direção de Escola com convocação de vinte horas semanais. Este fato acarretou substancial redução de sua remuneração, que repercutiu na fixação dos respectivos proventos, calculados com base na remuneração percebida em 25.01.2007, data da publicação do ato inativatório (fl. 29) - o que motivou manifestação de inconformidade por parte do interessado.

O processo transitou pela Procuradoria-Geral do Estado, onde foi lançado o Parecer PGE nº 14.755 (fls. 89-94), concluindo que os proventos devem ser calculados com base na remuneração "*composta do vencimento básico acrescido das vantagens pessoais incorporáveis na forma da legislação vigente à data da expedição do laudo médico definitivo*" (1). Com a juntada do Parecer da PGE ao processo, este retornou à Secretaria da Fazenda para novo cálculo dos proventos, incluindo a gratificação correspondente à Função de Direção de Escola, o que foi atendido (fls. 112 a 116).

Neste Tribunal de Contas, o processo recebeu manifestação da Supervisão de Admissões, Pensões e Inativações no sentido de que os atos inativatórios estão em condições de receber registro, mas sugerindo que a matéria fosse submetida à consideração superior (2). E o Ministério Público, em sentido convergente, manifestou-se pelo encaminhamento do processo à Auditoria, para um exame mais aprofundado. (3)

É o relatório.

Trata-se nestes autos de mais uma das muitas questões suscitadas pela interpretação e aplicação das normas constitucionais introduzidas pelas sucessivas reformas previdenciárias a um caso concreto de aposentadoria de servidor público.

Já averbei em outra oportunidade - e não parece inadequado repetir - que, "*em relação ao direito à aposentadoria, cujo período de aquisição se prolonga por décadas, não é possível aceitar, à luz dos princípios que compõem a ordem constitucional vigente, uma distinção do tipo "tudo ou nada" entre direito adquirido e expectativa de direito, nos moldes das relações jurídicas privadas*". (4)

Isso porque "*essas alterações não podem modificar, sem qualquer limite de razoabilidade, as normas que até então pautaram a conduta mútua do servidor e dos órgãos públicos, gerando expectativas legítimas. Existe um mínimo de segurança a ser mantido nas relações institucionais, sob pena de desrespeito ao próprio sistema de legalidade que serve para orientar as regras de conduta entre administrados e administração*". (5)

Embora essas considerações iniciais se imponham, tem-se que, na espécie, não se está a cuidar de expectativa de direito, mas de **direito adquirido**, como muito bem destacado pela Procuradora do Estado Andréa Luz Kazmierczak, que subscreve o Parecer PGE nº 14.755, *verbis*:

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

No caso, é mister observar que, à época em que exarado o laudo médico ensejador da aposentadoria, o servidor havia implementado os requisitos para a incorporação de gratificação de função, pois a vinha exercendo ininterruptamente por mais de cinco anos, conforme registros constantes das fls. 21-27 do presente expediente administrativo. E, se, conforme afirmado no Parecer nº 13.116/01 desta Procuradoria-Geral, de autoria da Procuradora do Estado Helena Maria Silva Coelho, é "com o requerimento que surge o direito do servidor de incorporar a função gratificada, desde que implementados os requisitos legais", com muito mais razão se pode afirmar paralelamente que é na data do laudo médico, na aposentadoria por invalidez, momento em que atendidos os requisitos para o benefício, que nasce o direito à vantagem a ser concretizada posteriormente com a concessão da aposentadoria, pois o dever estatal decorre unicamente da incidência da lei sobre fato que independe da vontade do servidor, o qual, uma vez declarada a invalidez, que dá causa à inativação, nenhuma ingerência mais tem sobre sua vida funcional.

E não há, ao contrário do que possa parecer à primeira vista, qualquer incompatibilidade entre esta solução e o entendimento predominante nesta Corte de Contas com relação à data a ser considerada como da efetiva inativação do servidor aposentado por invalidez - que, conforme assentado no Parecer TCE nº 4/2005 (6), deve ser a data de publicação do ato de aposentadoria, não a data do laudo médico definitivo que atestou a invalidez. Este marca a aquisição do direito, mas a sua consumação só se dá com aquele.

Partindo desta premissa, este Tribunal já decidiu, por exemplo, que invalidez adquirida anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/1998 não impede a concessão posterior de complementação dos proventos a servidor provido em comissão:

COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. CARGO EM COMISSÃO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. MOLÉSTIA INCAPACITANTE ADQUIRIDA ANTERIORMENTE À REFORMA PREVIDENCIÁRIA.

A aquisição da moléstia incapacitante anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98 autoriza a concessão da complementação dos proventos prevista na legislação estadual para os servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, independentemente da aposentadoria ter sido concedida após a Reforma Previdenciária. (7)

Ademais, admitir que alteração na situação funcional do servidor, ocorrida após a constatação da invalidez, pudesse repercutir negativamente na fixação de seus proventos contrariaria a própria *ratio juris* que subjaz ao entendimento dominante desta Corte quanto à data da efetiva inativação dever coincidir com a data do respectivo ato. Transcreve-se, por ilustrativo, trecho do voto do Relator no Processo nº 7954-0200/04-7, que decidiu naqueles termos:

Já tive oportunidade, em diversas ocasiões, de exarar meu posicionamento de que para a data da aposentadoria não deve ser considerada a data do laudo médico, uma vez que o laudo pericial não impõe a aposentadoria ao servidor, mas apenas atesta que o mesmo é portador de moléstia especificada em lei, que o incapacita para o trabalho, cuja gravidade lhe assegura o direito a inativar-se por invalidez. Referida avaliação médica servirá de fundamento para que a autoridade competente emita o ato concessor de aposentadoria, nos termos previstos na lei que disciplina a matéria, isto é, de posse do laudo pericial a autoridade procederá o enquadramento da moléstia atestada na lei específica, verificando se a inativação se dará com proventos integrais ou proporcionais, examinando e conferindo os demais dados funcionais, para só então emitir o ato correspondente.

Desta forma, para fins de vantagens e proporcionalidade, o tempo de serviço deverá ser computado até a data em que a autoridade administrativa efetivamente concedeu a aposentadoria ao servidor e não da data de emissão do laudo pericial que lhe dará amparo, posto que, no período de tramitação da aposentação, o servidor será mantido em licença para tratamento de saúde, sendo considerado em efetivo exercício para todos os efeitos durante o afastamento.

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

Neste passo, enquanto estiver no aguardo dos trâmites legais para a concessão de aposentadoria por invalidez, estará o servidor afastado do serviço, em razão de licença remunerada, no caso, em licença para tratamento de saúde, não podendo tal período ser excluído do seu patrimônio funcional, seja para concessão de vantagem ou aumento de proporcionalidade, pois qualquer outro entendimento teria o mesmo efeito que não computar como tempo de serviço afastamentos decorrentes de férias, licença-gestante ou outras licenças remuneradas previstas legalmente.

Portanto, no meu entendimento, nas aposentadorias por invalidez, para a apuração do tempo de serviço deverá ser considerada a data da concessão da inativação, eis que, se computado o tempo de serviço somente até data da expedição do laudo pericial, tal procedimento poderá ocasionar reflexo prejudicial nos proventos do servidor, por motivo de tramitação legal da concessão, cuja celeridade independe da vontade ou da ação do inativando.
(8)

Por todo o exposto, entendo que os proventos do interessado deveriam, mesmo, ter sido calculados com base na remuneração que percebia na data do laudo médico definitivo que atestou sua invalidez, pelo que **merecem ser registrados** os atos inativatórios de que trata este processo administrativo.

É o parecer.

Auditoria, 07 de maio de 2008.

Alexandre Mariotti

Auditor Substituto de Conselheiro

(1) Conclusão acolhida pela Excelentíssima Senhora Procuradora-Geral do Estado em 26.10.2007 (fl. 94).

(2) Informação CS 3319-08 (fls. 65-66).

(3) Parecer MP nº 1709/08-8 (fl. 70).

(4) Parecer TCE nº 11/2006, da lavra deste Auditor Substituto de Conselheiro, parcialmente acolhido pela Segunda Câmara, em sessão de 14.09.2006.

(5) IBRAHIM, Fábio Zambitte; TAVARES, Marcelo Leonardo; VIEIRA, Marco André Ramos. Comentários à Reforma da Previdência (EC nº 41/2003 e EC nº 47/2005). 3. ed. Niterói: Impetus, 2005, p. 97. Grifou-se.

(6) Parecer TCE nº 4/2005, da lavra deste Auditor Substituto de Conselheiro, acolhido pelo Segunda Câmara, em sessão de 23.06.2005.

(7) Tribunal Pleno, Processo nº 10915-0200/02-1, relator o Conselheiro Sandro Dorival Marques Pires, sessão de 24.03.2004.

(8) Segunda Câmara, Processo nº 7954-0200/04-7, Relator o Conselheiro Helio Saul Mileski, sessão de 23.12.2004. Grifamos.

Processo nº 119850-1900/06-6

DECISÃO: A Segunda Câmara, em sessão de 03-7-08, à unanimidade, acolhendo o Voto do Conselheiro-Relator, por seus jurídicos fundamentos, determina o **registro** dos Atos de 09 de janeiro de 2007 e 13 de fevereiro de 2007, publicados no Diário Oficial do Estado de 25 de janeiro de 2007 e 16 de fevereiro de 2007, constantes nas folhas 13 e 16, respectivamente. Em face da decisão supra, restitua-se o presente Processo à Origem.

PARECER ACOLHIDO.