

GRUPO II – CLASSE V – Primeira Câmara
TC 000.354/2024-4
Natureza: Aposentadoria.
Órgão/Entidade: Fundação Nacional de Saúde.
Interessado: Sérgio Resende (070.405.986-04).
Representação legal: não há.

SUMÁRIO: APOSENTADORIA. ATOS INICIAL E DE ALTERAÇÃO. AVERBAÇÃO DE TEMPO INSALUBRE. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. LEGALIDADE DO ATO. CONCESSÃO DE REGISTRO.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir, com ajustes de forma pertinentes, a instrução elaborada na Unidade de Auditoria Especializada em Pessoal, manifestação a que o representante do Ministério Público de Contas anuiu (peças 8 e 10):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de exame dos atos de concessão inicial e de alteração de aposentadoria do Sr. Sergio Resende, ex-servidor da Fundação Nacional de Saúde.
2. Os atos foram submetidos, para fim de registro, à apreciação do Tribunal de Contas da União (TCU), de acordo com o art. 71, inciso III, da Constituição Federal. Os atos foram cadastrados e disponibilizados ao TCU por intermédio do Sistema e-Pessoal, na forma do art. 2º e 4º da Instrução Normativa TCU 78/2018.

HISTÓRICO

3. Esta Corte de Contas, por meio do Acórdão 7.568/2022-TCU-1ª Câmara (TC 015.784/2022-3), Ministro Relator Benjamin Zymler, proferiu as seguintes determinações no tocante aos atos de aposentadoria do Sr. Sergio Resende (peça 3):

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.7.1. determinar à Fundação Nacional de Saúde que:

1.7.1.1. dê cumprimento ao subitem 9.2 do Acórdão 6.101/2020-1ª Câmara e cadastre na base do sistema e-Pessoal o ato de concessão inicial do sr. Sérgio Resende, que deve refletir as exatas características do benefício à época de sua concessão (1994), não bastando, para tanto, designar o ato de alteração como se inicial fosse;

1.7.1.2. encaminhe a este Tribunal o ato a que se refere o subitem anterior no prazo de quinze dias;

1.7.2. determinar à Sefip que:

1.7.2.1. altere a designação de tipo de registro do formulário e-Pessoal 070.405.986-04 de ‘inicial’ para ‘alteração’;

1.7.2.2. examine em conjunto os atos de concessão inicial de aposentadoria do sr. Sérgio Resende e de alteração de seu fundamento legal;

1.7.2.3. examine a possível prescrição do direito de o servidor averbar tempo de atividade insalubre.

4. A Unidade Jurisdicionada enviou via e-Pessoal o ato de concessão inicial de aposentadoria do interessado (96898/2023). Em consequência foram autuados neste processo os atos de concessão inicial e de alteração de aposentadoria do Sr. Sergio Resende.

EXAME TÉCNICO

a) ato 96898/2023 (concessão inicial)

5. O Sr. Sergio Resende aposentou-se em 9/3/1994, no cargo de médico, com base no artigo 40, inciso III, alínea 'c', da Constituição Federal/1988 (Redação original), sendo os proventos proporcionais a 31/35 avos.

6. No ato de concessão inicial de aposentadoria a rubrica GAE não foi proporcionalizada em 31/35 avos. No contracheque atual o servidor não recebe mais a GAE (peça 4). Ademais, como o ato de alteração promoveu a integralização dos proventos, tal irregularidade foi sanada. Desta forma, o ato pode ser considerado legal.

b) ato 63037/2022 (ato de alteração)

7. O ato de alteração de aposentadoria possui vigência em 6/11/2006, passando a aposentadoria a ser paga com proventos integrais. O servidor averbou tempo insalubre referente ao período de 10/12/1968 a 11/12/1990 (8 anos, 9 meses e 24 dias).

8. Foram anexados ao ato de alteração:

- a) Portaria 1.039, de 10/10/2011, concedendo a averbação de tempo insalubre;
- b) laudo Pericial caracterizando a insalubridade no local de trabalho;
- c) declaração de tempo de atividade especial;
- d) Portaria 357, de 28/6/2016, ajustando a portaria 1.039;
- e) mapa de tempo de serviço

9. O entendimento deste Tribunal firmado no Acórdão 2008/2006-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, é no sentido de ser possível a contagem de tempo de serviço para concessão de aposentadoria estatutária com o aproveitamento de tempo especial prestado sob condições insalubres, perigosas ou penosas. Assim, o servidor público que exerceu, como celetista, no serviço público, atividades insalubres, penosas ou perigosas, em período anterior à vigência da Lei 8.112/90, tem direito à contagem especial de tempo de serviço para efeito de aposentadoria.

10. Ademais, o TCU tem aceitado a averbação realizada de ofício pelo órgão/entidade de origem quando se trata de cargo cujas atribuições, presume-se, envolvam risco para a higidez física do profissional, como, por exemplo, médico, odontólogo e enfermeiro. No entanto, para ocupantes de outros cargos, em especial aqueles de natureza eminentemente administrativa, é indispensável a apresentação de certidão emitida pelo INSS ou, alternativamente, de laudo oficial que efetivamente comprove a existência de risco à integridade física do servidor ou a presença de agentes nocivos à sua saúde no local de trabalho (Acórdão 911/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler).

11. O tempo insalubre averbado é anterior à vigência da Lei 8.112/1990. Como o cargo do servidor era de médico presume-se que estava submetido a condições nocivas à saúde. Além disso, os documentos anexados comprovam que o servidor laborou em ambiente insalubre. Desta forma, o servidor atende aos requisitos estabelecidos nos Acórdãos 2008/2006-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, e Acórdão 911/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, para averbação do tempo insalubre.

12. No entanto, conforme determinado no Acórdão 7.568/2022-TCU-1ª Câmara, Ministro Relator Benjamin Zymler, resta analisar prescrição do direito de o servidor averbar o tempo insalubre.

13. Conforme entendimento firmado no Acórdão 175/2021-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler, em consonância com a jurisprudência do STJ, prescreve em cinco anos o fundo de direito para que a Administração promova alteração dos atos de aposentadoria dos servidores públicos federais com vistas à majoração dos proventos.

14. O ato de alteração de aposentadoria teve vigência a partir de 6/11/2006, mais de 10 anos após a concessão inicial ocorrida em 9/3/1994, o que implica no reconhecimento da **prescrição do fundo de direito a quaisquer vantagens ou benefícios eventualmente omitidos na concessão original**, por força do Decreto 20.910/1932, arts. 1º e 2º, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, reproduz-se os dispositivos da referida norma, recepcionada pela Constituição de 1988:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Art. 2º Prescrevem igualmente no mesmo prazo todo o direito e as prestações correspondentes a pensões vencidas ou por vencerem, ao meio soldo e ao montepio civil e militar ou a quaisquer restituições ou diferenças.

15. A prescrição do fundo de direito é reconhecida pela jurisprudência do TCU, conforme excertos que se reproduz abaixo, retirados de decisões da relatoria do Ministro Benjamin Zymler:

‘ALTERAÇÃO DE PENSÃO CIVIL. CONTAGEM PONDERADA, EM FAVOR DO INSTITUIDOR (COM REFLEXO NO BENEFÍCIO PENSIONAL), DE TEMPO DE SERVIÇO SUPOSTAMENTE PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. NÃO COMPROVAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO À REVISÃO DO ATO CONCESSÓRIO. ILEGALIDADE. NEGATIVA DE REGISTRO. DETERMINAÇÕES. 18. Destarte, também por esta via, e ainda que efetivamente a ex-servidora tivesse preenchido os requisitos necessários à contagem do tempo ficto, não seria possível, a esta altura, uma vez operada a prescrição do fundo de direito ao benefício, admitir a alteração promovida pela origem’. (Acórdão 175/2021-TCU-Plenário, mantido pelo Acórdão 708/2021-TCU-Plenário)

‘6. Sem embargo, uma vez identificadas possíveis irregularidades na concessão (ausência de documentação comprobatória do exercício de atividades em condições especiais pela ex-servidora, fato combinado com a prescrição do fundo de direito à melhoria dos proventos, porquanto efetuada mais de dez anos depois da concessão original) , cabe determinar à unidade técnica - à semelhança do encaminhamento adotado no Acórdão 122/2021-TCU-Plenário - que dê início imediato aos procedimentos de revisão de ofício’ (Acórdão 8.624/2021-TCU-1ª Câmara)

‘ALTERAÇÕES DE APOSENTADORIA. LEGALIDADE E REGISTRO DE UM DOS ATOS. ILEGALIDADE E NEGATIVA DE REGISTRO DOS DEMAIS. CONTAGEM PONDERADA, EM UM DOS CASOS, DE TEMPO INSALUBRE ANTERIOR À LEI 8.112/1990. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO À REVISÃO DO ATO CONCESSÓRIO. 11. Quanto ao segundo ponto, prescrição do fundo de direito à alteração da aposentadoria, a disciplina aplicável à hipótese é aquela estabelecida nos arts. 1º e 2º do Decreto 20.910/1932: ‘omissis’. (Acórdão 7.908/2021-TCU-1ª Câmara).

16. Desse modo, o ato de alteração de aposentadoria do Sr. Sergio Resende deve ser considerado ilegal e ter o seu registro negado, cabendo determinação à Unidade Jurisdicionada para excluir o tempo insalubre averbado e recalcular a aposentadoria do interessado com proventos proporcionais.

CONCLUSÃO

17. Em razão do exposto, e tendo em vista as análises realizadas no ato de concessão inicial e de alteração de aposentadoria de Sergio Resende, esta Unidade Técnica considera que o ato inicial pode ser considerado legal e o ato de alteração ilegal, uma vez que já prescreveu o direito à alteração da aposentadoria com base na averbação do tempo insalubre.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

18. Ante o exposto, conforme o preceituado no artigo 71, inciso III, da Constituição Federal de 1.988; c/c os artigos. 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os artigos 1º, inciso VIII, 260, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno/TCU, e tomando por base as informações prestadas pelo órgão de controle interno e as verificações feitas pela unidade técnica, na forma prevista no artigo 260, **caput**, do referido Regimento, propõe-se:

- a) considerar **legal** e registrar o ato inicial de aposentadoria do Sr. Sergio Resende (96898/2023);
- b) considerar **ilegal** e negar o registro do ato de alteração de aposentadoria do Sr. Sergio Resende (63037/2022);
- c) dispensar o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas de boa-fé, nos termos da Súmula TCU n. 106;
- d) determinar à Fundação Nacional de Saúde, com fundamento no inciso I do art. 4º da Resolução TCU 315/2020, que adote medidas para:
 - d.1) no prazo de quinze dias, fazer cessar os pagamentos decorrente do ato impugnado por esta Corte de Contas, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa, nos termos dos arts. 262, *caput*, do RI/TCU, e 8º, *caput*, da Resolução TCU 206/2007;
 - d.2) dê ciência, no prazo de 15 (quinze) dias, do inteiro teor desta deliberação ao interessado, alertando-o de que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventuais recursos junto ao TCU não o exime da devolução dos valores percebidos indevidamente após a respectiva notificação, caso esses não sejam providos;
 - d.3) encaminhar ao Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência da decisão, documento apto a comprovar que o interessado tomou conhecimento do acórdão.”

É o relatório.

VOTO

Aprecio os atos de concessão inicial e de alteração de aposentadoria de Sérgio Resende, emitidos pela Fundação Nacional de Saúde e submetidos a este Tribunal para registro.

2. A unidade técnica e o representante do *Parquet* sugerem a legalidade do ato de concessão inicial e a ilegalidade do relativo à alteração, vez que este promoveu a integralização dos proventos do interessado, considerando a contagem de tempo insalubre exercido por servidores ex-celetistas.

3. Afinal, conforme entendimento exarado no Acórdão 175/2021-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler, é ilegal a alteração de aposentadoria com aumento do valor dos proventos caso promovida mais de cinco anos após a emissão do ato original, em razão do prazo prescricional quinquenal disposto nos arts. 1º e 2º do Decreto 20.910/1932, *verbis*:

“Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Art. 2º Prescrevem igualmente no mesmo prazo todo o direito e as prestações correspondentes a pensões vencidas ou por vencerem, ao meio soldo e ao montepio civil e militar ou a quaisquer restituições ou diferenças.” (grifos acrescidos)

4. Manifesto concordância ao encaminhamento proposto no que diz respeito ao ato inicial de aposentadoria, mas discordância quanto à sugestão atinente ao ato de alteração, tal como votei em caso similar, quando segui o relator do Acórdão 3.713/2024-TCU-1ª Câmara, Ministro Jorge Oliveira, que, posteriormente, relatou situação semelhante no mesmo sentido (Acórdão 5.631/2024-TCU-1ª Câmara).

5. De fato, considerando os estritos termos do mencionado Acórdão 175/2021-TCU-Plenário, não se faz possível, como regra geral, a melhoria de proventos omitida na concessão original se decorridos mais de cinco anos desta; entretanto, este caso concreto deve seguir caminho diverso.

6. Rememoro que não era possível o reconhecimento de tempo insalubre de ex-celetistas à época da aposentadoria inicial do interessado, ocorrida em 9/3/1994, vez que as jurisprudências deste Tribunal e do Poder Judiciário assim entendiam. Portanto, como o ex-servidor não poderia requerer direito inexistente, não ocorreu inércia sujeita a prazo prescricional.

7. Seguindo a jurisprudência então remansosa, foi emitido em 1998 o Enunciado 245 da Súmula de Jurisprudência do TCU, nos seguintes termos:

“Não pode ser aplicada, para efeito de aposentadoria estatutária, na Administração Pública Federal, a contagem ficta do tempo de atividades consideradas insalubres, penosas ou perigosas, com o acréscimo previsto para as aposentadorias previdenciárias segundo legislação própria, nem a contagem ponderada, para efeito de aposentadoria ordinária, do tempo relativo a atividades que permitiriam aposentadoria especial com tempo reduzido.”

8. Ocorre que, mediante o Acórdão 2.008/2006-TCU-Plenário, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, o entendimento destacado foi alterado – em sede de consulta, que possui caráter normativo (art. 1º, §2º, da Lei 8.443/1992) –, quando se respondeu ao consulente:

“9.1.1. o servidor público que exerceu, como celetista, no serviço público, atividades insalubres, penosas e perigosas, no período anterior à vigência da Lei 8.112/1990, tem direito à contagem especial de tempo de serviço para efeito de aposentadoria; todavia, para o período posterior ao advento da Lei 8.112/1990, é necessária a regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição Federal, que definirá os critérios e requisitos para a respectiva aposentadoria;”

9. Diante disso, o então Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão reviu o entendimento acerca da matéria, o que o levou a editar a Orientação Normativa 3/2007, *verbis*:

“ON MPOG nº 3/2007

Estabelece orientação sobre a contagem especial de tempo de serviço para efeito de aposentadoria ao servidor que exerceu, no serviço público, atividades insalubres, penosas e perigosas, submetido ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, até a edição da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, **consoante o Acórdão 2008/2006 - TCU - Plenário, publicado no Diário Oficial da União de 6 de novembro de 2006.**” (grifo acrescido)

10. Em decorrência desse normativo e do Acórdão 2.008/2006-TCU-Plenário, publicado em 6/11/2006, quando, ressalto, efetivamente surgiu o direito à pretensão de contagem do tempo insalubre em discussão, o órgão de origem editou a Portaria 1.039, de 10/10/2011 (peça 5, p. 7), alterada pela Portaria 357, de 28/6/2016 (peça 5, p. 12), concedendo ao interessado Sérgio Resende “*o acréscimo de 3.214 dias em seu tempo de serviço, por ter exercido atividades em condições insalubres no período de 10.12.1998 a 11.12.1990*”.

11. Portanto, o fundo de direito relativo ao tempo insalubre somente surgiu em 6/11/2006, data a ser considerada como termo *a quo* para contagem do prazo prescricional quinquenal disposto nos arts. 1º e 2º do Decreto 20.910/1932; acrescento, para resumidamente fundamentar minha decisão, não (o)corre prescrição se não existe direito a ser pretendido.

12. Seguindo esse entendimento, entendo que o ato de alteração de aposentadoria em exame poderia ser emitido entre 6/11/2006 e 6/11/2011; como o foi em 10/10/2011, não se operou a prescrição alegada pela unidade técnica, e, dessa forma, considero legais ambos os atos em análise.

Em face do exposto, VOTO para que o Tribunal adote a minuta de acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 27 de agosto de 2024.

MINISTRO JHONATAN DE JESUS

Relator

ACÓRDÃO Nº 7372/2024 – TCU – 1ª Câmara

1. Processo TC 000.354/2024-4
2. Grupo II – Classe de Assunto V – Aposentadoria.
3. Interessado: Sérgio Resende (070.405.986-04).
4. Órgão/Entidade: Fundação Nacional de Saúde.
5. Relator: Ministro Jhonatan de Jesus.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Rodrigo Medeiros de Lima.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Pessoal (AudPessoal).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, que cuidam dos atos de concessão inicial e de alteração de aposentadoria de Sérgio Resende, emitidos pela Fundação Nacional de Saúde e submetidos a este Tribunal para registro,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, nos termos dos arts. 71, incisos III e IX, da Constituição Federal, 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei 8.443/1992, 260, §1º, e 262, *caput* e §2º, do RITCU, e ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. considerar legais os atos de concessão inicial e de alteração de aposentadoria de Sérgio Resende, concedendo-lhes registro.

10. Ata nº 31/2024 – 1ª Câmara.
11. Data da Sessão: 27/8/2024 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-7372-31/24-1.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Jorge Oliveira e Jhonatan de Jesus (Relator).
 - 13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
JHONATAN DE JESUS
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Subprocurador-Geral