

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

PROCESSO: 00425/2018^e – TCE/RO.
CATEGORIA: Ato de Pessoal.
SUBCATEGORIA: Reserva Remunerada.
ASSUNTO: Reserva Remunerada.
JURISDICIONADO: Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Estado de Rondônia – Iperon.
INTERESSADO: Clênio Marcelo Marques Gusmão.
CPF n. 386.947.862-49.
RESPONSÁVEL: Maria Rejane S. dos Santos Vieira – Presidente.
CPF n. 341.252.482-49.
RELATOR: Conselheiro-Substituto Omar Pires Dias.
RELATOR PARA O ACÓRDÃO: Conselheiro Edilson de Sousa Silva
GRUPO: II.
SESSÃO: 2ª SESSÃO TELEPRESENCIAL DO PLENO, DE 23 DE JULHO DE 2020.

ATO DE PESSOAL. REGISTRO. BOMBEIRO MILITAR.
RESERVA REMUNERADA. PROVENTOS
PROPORCIONAIS. ATO CONCESSÓRIO ILEGAL.

Nos termos do parecer prévio n. 164/2003, a passagem do policial militar para a inatividade rege-se pela lei complementar nº 51/85 até o advento da lei estadual nº 1063/02, que passou a disciplinar a matéria, regulamentando o art. 142, §3º, inc. X da CF/88, por força da competência outorgada pelo art. 42 (com redação dada pela EC 18/98).

Com o advento da Lei n. 1.063/02 que passou a prever os requisitos para a transferência do militar para a reserva remunerada, é inaplicável o inciso II, do artigo 93, do Decreto-Lei Estadual n. 09-A/82, por força na Decisão n. 013/2005, Processo n. 3257/98-TCERO, que declarou sua ineficácia.

Insere-se entre as competências constitucionalmente atribuídas ao Tribunal de Contas a possibilidade de afastar (e/ou negar executoriedade), por inconstitucionalidade, a aplicação de lei aproveitada como base de ato administrativo objeto de controle. Precedentes do STF e do TJRO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, que tratam de apreciação, para fins de registro, do ato¹ de concessão de Reserva Remunerada em favor do **Bombeiro Militar Clênio Marcelo Marques Gusmão**, no posto de 1º Tenente BM, RE 200007955, do quadro de pessoal do Estado de Rondônia, com proventos proporcionais, tendo como base de cálculo a última remuneração, paridade e extensão de vantagens, com fundamento no artigo 42, § 1º, da Constituição Federal/1988, c/c os artigos

¹Ato Concessório de Reserva Remunerada n. 7/IPERON/BM-RO, de 26.7.2017, publicado no Diário Oficial do Estado de Rondônia n. 143, em 1.8.2017 (ID=570583).

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

50, IV, “h”, 92, I e 93, II, do Decreto-Lei n. 09-A/1982, c/c os artigos 1º, § 1º e 25, caput, da Lei n. 1.063/2002, artigo 1º da Lei n. 2.656/2011 e Lei Complementar n. 432/2008, como tudo dos autos consta.

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal Pleno do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, em consonância com o Voto do Conselheiro EDILSON DE SOUSA SILVA, acompanhado pelos Conselheiros JOSÉ EULER POTYGUARA PEREIRA DE MELLO e FRANCISCO CARVALHO DA SILVA, por maioria, vencidos os Conselheiros VALDIVINO CRISPIM DE SOUZA, WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA e BENEDITO ANTÔNIO ALVES, que acompanharam a Proposta de Decisão do Conselheiro-Substituto OMAR PIRES DIAS, tendo o Conselheiro Presidente PAULO CURI NETO proferido voto de desempate, em:

I – Manter o posicionamento firmado pelo Parecer Prévio n. 164/2003 - TCE/RO (Processo n. 3664/2003) e pela Decisão n. 013/2005 (Processo n. 3257/1998) para deixar de reconhecer que o servidor policial militar de Rondônia tem direito de ser transferido para a Reserva Remunerada, a pedido, com proventos proporcionais, por ser inaplicável o artigo 93, II, do Decreto-Lei n. 09-A/1982, com redação dada pela Lei Estadual n. 305/1991, e sim a Lei n. 1.062/2002 (art. 28), pelos fundamentos constantes em linhas pretéritas;

II – Considerar ilegal, tornando sem efeito, o Ato Concessório de Reserva Remunerada n. 7/IPERON/BM-RO, de 26.7.2017, publicado no Diário Oficial do Estado de Rondônia n. 143, de 1.8.2017 (ID=570583), em favor do Bombeiro Militar Clênio Marcelo Marques Gusmão, ocupante do Posto de 1º Tenente BM, RE 200007955, do quadro de pessoal do Estado de Rondônia, com proventos proporcionais, tendo como base de cálculo a última remuneração, paridade e extensão de vantagens, com fundamento no art. 42, § 1º, da CF/1988 c/c os arts. 50, IV, “h”, 92, I e 93, II, do Decreto-Lei n. 09-A/1982, c/c os arts. 1º, § 1º e 25, *caput*, da Lei n. 1.063/2002, art. 1º da Lei n. 2.656/2011 e LC n. 432/2008;

III – Negar o registro, e nos termos do art. 71, inc. IX, da CF/88, determinar ao Corpo de Bombeiros Militar e ao IPERON, sob pena de responsabilidade solidária, que promovam a anulação do ato no prazo de 15 (quinze dias), e o retorno do servidor militar à ativa, notificando o interessado para tanto, visando a prevenir a ocorrência de dano ao patrimônio público, bem como tutelar o interesse jurídico;

IV – Determinar ao Corpo de Bombeiros Militar e ao IPERON que encaminhem no prazo de 15 (quinze) dias do conhecimento deste acórdão, cópia da desconstituição do Ato Concessório de Reserva Remunerada n. 7/IPERON/BM-RO, de 26.7.2017, publicado no Diário Oficial do Estado de Rondônia n. 143, de 1.8.2017 (ID=570583), em favor do Bombeiro Militar Clênio Marcelo Marques Gusmão, ocupante do posto de 1º Tenente BM, RE 200007955, do quadro de pessoal do Estado de Rondônia, bem como a publicação em imprensa oficial, sob pena de, não o fazendo, serem sancionados pelo Tribunal de Contas, na forma do art. 55, IV, da LC n. 154/96, além de responsabilidade solidária pelo ressarcimento do erário por eventuais dispêndios ilegais;

V – Determinar ao Departamento competente que adote as medidas administrativas e legais para o cumprimento deste acórdão;

VI – Dar conhecimento deste acórdão, via DOe-TCE/RO, ao órgão de origem e ao IPERON, informando-os de que o seu inteiro teor se encontra disponível no sítio eletrônico deste Tribunal de Contas (www.tce.ro.gov.br), cuja data de publicação deve ser observada como marco inicial



Proc.: 00425/18

Fls.: _____

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

para possível interposição de recursos, com supedâneo nos arts. 22, IV, c/c 29, IV, da Lei Complementar n. 154/96;

VII – Após os trâmites legais, proceda-se ao arquivamento dos presentes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOSÉ EULER POTYGUARA PEREIRA DE MELLO, EDILSON DE SOUSA SILVA, VALDIVINO CRISPIM DE SOUZA, FRANCISCO CARVALHO DA SILVA, WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA, BENEDITO ANTÔNIO ALVES, e o Conselheiro-Substituto OMAR PIRES DIAS (Relator); o Conselheiro Presidente PAULO CURI NETO; e o Procurador-Geral do Ministério Público de Contas ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS.

Porto Velho, 23 de julho de 2020.

(assinado eletronicamente)
EDILSON DE SOUSA SILVA
Conselheiro Relator para o Acórdão

(assinado eletronicamente)
PAULO CURI NETO
Conselheiro Presidente

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

PROCESSO: 0425/2018^e – TCE/RO.
CATEGORIA: Ato de Pessoal.
SUBCATEGORIA: Reserva Remunerada.
ASSUNTO: Reserva Remunerada.
JURISDICIONADO: Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Estado de Rondônia – Iperon.
INTERESSADO: Clênio Marcelo Marques Gusmão.
CPF n. 386.947.862-49.
RESPONSÁVEL: Maria Rejane S. dos Santos Vieira – Presidente.
CPF n. 341.252.482-49.
RELATOR: Conselheiro-Substituto Omar Pires Dias.
RELATOR PARA O ACÓRDÃO: Conselheiro Edilson de Sousa Silva
GRUPO: II.
SESSÃO: 3ª Sessão Ordinária do Pleno de 5 de março de 2020.

RELATÓRIO

1. Trata-se de apreciação, para fins de registro, do ato² de concessão de Reserva Remunerada em favor do **Bombeiro Militar Clênio Marcelo Marques Gusmão**, no posto de 1º Tenente BM, RE 200007955, do quadro de pessoal do Estado de Rondônia, com proventos proporcionais, tendo como base de cálculo a última remuneração, paridade e extensão de vantagens, com fundamento no artigo 42, § 1º, da Constituição Federal/1988, c/c os artigos 50, IV, “h”, 92, I e 93, II, do Decreto-Lei n. 09-A/1982, c/c os artigos 1º, § 1º e 25, caput, da Lei n. 1.063/2002, artigo 1º da Lei n. 2.656/2011 e Lei Complementar n. 432/2008.

2. A Diretoria de Controle de Atos de Pessoal (DCAP), em análise inicial (ID=600968), concluiu que foram preenchidos os requisitos legais para a transferência à Reserva Remunerada. Todavia, requereu a baixa dos autos em diligência, manifestando-se nos seguintes termos, *in verbis*:

VIII. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante de todo o exposto, sugere-se, à guisa de proposta de encaminhamento, seja determinado baixar os autos em diligência a fim de notificar o Presidente do Iperon para apresentar a esta Corte planilha de proventos e respectiva memória cálculos, elaborada de acordo com o direito adquirido pelo 1º Tenente BM Clênio Marcelo Marques Gusmão, RE 200007995, que laborou por 10.543 dias, ou, 28 anos, 10 meses e 23 dias, fazendo jus a proventos proporcionais à razão de 96,28%, observando, ainda, que todas as verbas que compõem os proventos devem ser proporcionalizadas.

Ultimadas tais providências, infere-se que o ato estará apto à análise técnica conclusiva, para fins do registro previsto na alínea “b” do inciso III do art. 49 da Constituição do Estado de Rondônia c/c o inciso II do art. 37 da Lei Complementar n. 154/96 e inciso II do art. 54 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

²Ato Concessório de Reserva Remunerada n. 7/IPERON/BM-RO, de 26.7.2017, publicado no Diário Oficial do Estado de Rondônia n. 143, em 1.8.2017 (ID=570583).

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

3. O Ministério Público de Contas (MPC), por meio do Parecer n. 0264/2019-GPETV (ID=624366), da lavra do eminente Procurador Ernesto Tavares Victoria, divergiu frontalmente do entendimento firmado pela Unidade Técnica, oportunidade em que opinou pela ilegalidade do ato concessório, conforme conclusão abaixo transcrita:

Neste contexto, o Ministério Público de Contas **divergindo** da conclusão e da proposta técnica, **opina** seja:

1. **considerado ilegal** o Ato concessório de Reserva Remunerada nº 07/IPERON/BM-RO0, de 26.7.17, publicado no DOE nº 143, de 1º.8.17, que concedeu a reserva remunerada ao 1º Tenente BM, **RE nº 373308, Clênio Marcelo Marques Gusmão**, por apresentar irregularidade quanto ao mérito, com fulcro no art. 58 e 59 da Resolução Administrativa nº 005/TCER-96 (Regimento Interno), por contrariar o **Parecer Prévio nº 164/2003-TCE-RO** e o entendimento pela **declaração da ineficácia do inciso II, do artigo 93, do Decreto-Lei estadual nº 09-A/82**, com base na Súmula nº 347 do STF, proferido na Corte de Contas, a exemplo da **Decisão nº 013/2005-TCE-RO (Proc. nº 3257/98)**;

2. **negado registro** ao ato concessório, **assinando-se prazo** de 15 (quinze) dias, para que o **Corpo de Bombeiros Militar e o IPERON** promovam a **anulação do ato e o retorno do Bombeiro Militar à atividade**, com base no art. 71, IX, da CF, devendo comprovar a adoção destas medidas perante a Corte de Contas; e

3. determinada a **instauração de Tomada de Contas Especial** para **apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano**, com vistas a promoção do ressarcimento aos cofres do Fundo Previdenciário do IPERON, dos valores despendidos com o pagamento indevido de benefício de reserva remunerada proporcional, sem amparo legal, na forma mencionada neste parecer e com supedâneo no art. 59, parágrafo único, do Regimento Interno da Corte de Contas.

4. Em razão da divergência de entendimentos quanto à legalidade da concessão do benefício previdenciário em questão, esta relatoria, por meio de Despacho (ID=701447), encaminhou os autos à Diretoria de Controle de Atos de Pessoal para que fosse feita nova análise dos pontos controvertidos levantados pelo *Parquet* de Contas.

5. Por conseguinte, o Corpo Técnico apresentou Relatório de Complementação de Instrução (ID=710613) ratificando o entendimento firmado preliminarmente no Relatório Inicial, bem como consignando razões para que o ato concessório seja considerado legal.

6. Considerando a aludida divergência, foi oportunizado³ ao Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Estado de Rondônia manifestar-se quanto aos pontos controvertidos levantados pelo Ministério Público de Contas, principalmente quanto à fundamentação do ato concessório *sub examine*, ocasião em que o Iperon, por intermédio de sua Procuradoria Geral, exarou o Parecer de ID=820247 com a seguinte conclusão, *in verbis*:

(...) a Procuradoria Geral do Estado, atuando junto ao IPERON, manifesta-se no sentido de que a fundamentação do ato de transferência para a inatividade do interessado não possui vícios que ensejam a sua irregularidade, porquanto amparado em dispositivo de lei vigente.

³ Decisão Monocrática n. 0054/2019-GCSOPD (ID=801222).

Acórdão APL-TC 00207/20 referente ao processo 00425/18

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

7. Na 22ª sessão plenária da 1ª Câmara, realizada no dia 10 de dezembro de 2019, a Procuradora Érika Patrícia Saldanha de Oliveira sugeriu, em razão da relevância da matéria discutida, que o presente processo fosse submetido à apreciação do Pleno deste Tribunal de Contas, proposição que foi acatada por esta Relatoria e pelos demais Conselheiros presentes.

8. É o necessário relato. Decido.

PROPOSTA DE DECISÃO DO CONSELHEIRO-SUBSTITUTO OMAR PIRES DIAS

9. Como já mencionado anteriormente, o presente processo trata de ato de transferência para a Reserva Remunerada, a pedido, em favor do Bombeiro Militar Clênio Marcelo Marques Gusmão, com fundamento no artigo 42, § 1º, da Constituição Federal/1988, c/c os artigos 50, IV, “h”, 92, I e 93, II, do Decreto-Lei n. 09-A/82, c/c os artigos 1º, § 1º e 25, caput, da Lei n. 1.063/2002, artigo 1º da Lei n. 2.656/2011 e Lei Complementar n. 432/2008.

10. Após análise do caso, em dissonância com o entendimento firmado pelo Corpo Técnico deste Tribunal de Contas, o Ministério Público de Contas se manifestou⁴ pela ilegalidade do ato, não concessão do registro, instauração de Tomada de Contas Especial e, conseqüentemente, o retorno do servidor à atividade militar estadual, porquanto a fundamentação do ato concessório de Reserva encontra-se supostamente equivocada, oportunidade em que opinou pela “ilegalidade de toda e qualquer Reserva Remunerada concedida com fulcro no art. 93, I e II, do Decreto-Lei n. 09-A/82, com redação dada pela Lei Estadual n. 305/91”, dispondo que, nos casos de servidores militares, deveria ser aplicada a Lei Complementar n. 51/1985 até a promulgação da Lei Estadual n. 1.063/2002.

11. Sem delongas, passo à análise da questão controvertida em tela. Frise-se que o presente caso se refere à Reserva Remunerada com proventos proporcionais, a qual diverge da Reserva concedida com proventos integrais, como percebe-se da leitura do artigo 93, I e II do Decreto-Lei Estadual 09-A/1982, *ipsis litteris*:

Art. 93. A transferência para a reserva remunerada, a pedido, será concedida mediante requerimento do policial-militar que contar no mínimo:

I – 30 (trinta) anos de serviço, se homem, e aos 25 (vinte e cinco), se mulher, com proventos integrais; (Acrescido pela Lei nº 305, de 7 de janeiro de 1991 – D.O.E de 09 de janeiro de 1991 – Efeitos a partir de sua publicação.)

II – 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se homem, e aos 20 (vinte), se mulher, com proventos proporcionais (Acrescido pela Lei nº 305, de 7 de janeiro de 1991 – D.O.E de 09 de janeiro de 1991 – Efeitos a partir de sua publicação.)

12. Como apontado pelo *Parquet* de Contas, de fato foi proferido por esta Corte em 2003 o

⁴ Parecer n. 0264/2018-GPETV (ID=624366).

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

Parecer Prévio n. 164/2003⁵ - TCE/RO, oportunidade em que o Tribunal entendeu que a superveniência da Emenda Constitucional n. 18/1998 não foi capaz de tornar constitucional norma que originariamente não era, motivo pelo qual posicionou-se no sentido de que a sua edição não tornou constitucionalmente válidos os dispositivos contidos nos incisos I e II do Decreto-Lei n. 09-A/1982, especialmente no tocante ao tempo de serviço/contribuição necessário à transferência para a inatividade.

13. Nessa perspectiva também seguiu a Decisão n. 013/2005, mencionada pelo *Parquet* de Contas (ID=624366), na qual o Tribunal entendeu que o inciso II do artigo 93 do Decreto-lei Estadual n. 09-A/82 extrapolou os limites de competência previstos na Constituição Federal/1988 e na Lei Federal n. 6.880/1980, com observância da previsão contida no art. 22 da Lei Complementar Federal n. 41/1981, que criou o Estado de Rondônia, motivo pelo qual, ante sua ineficácia, foi observada lacuna na esfera estadual acerca dos parâmetros para a inativação dos militares.

14. No entanto, ao que parece, não mais persistem os mencionados entendimentos no âmbito dessa Corte de Contas. Como bem pontuou o Corpo Técnico no Relatório de Complementação de Instrução (ID=710613):

(...)

1. A Lei Complementar Federal n. 51/1985 dispõe sobre único tipo de inatividade, a aposentadoria voluntária integral de servidor das carreiras policiais, nos termos do §4º do art. 40 da Constituição Federal, tratando-se de instituto e fundamento legal que se referem à inatividade permanente de servidor policial, diverso das espécies de inatividade determinadas legalmente aos militares;

2. Em vista da peculiaridade da atividade militar, a Constituição Federal não incluiu em seu texto regulamentos sobre a inativação dos militares. Inicialmente o legislador constituinte os denominou servidores públicos. Todavia, a partir da edição da Emenda Constitucional n. 18/1998 a seção III do Capítulo VII do Título III da Constituição Federal que antes denominava-se “DOS SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES” passou a denominar-se “DOS MILITARES DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS”;

3. Até a edição da Emenda Constitucional n. 18/1998 questionava-se a recepção dos Estatutos Militares pela Constituição Federal de 1988. A partir de então a jurisprudência sobre esse tema evoluiu e atualmente não se discute a vigência dos estatutos castrenses, a exemplo do rondoniense Decreto-Lei n. 9-A/1982 e sua recepção Constitucional, bem como assentou-se que a Lei Complementar Federal n. 51/1985 aplica-se exclusivamente aos servidores policiais civis federais e estaduais, eis que “o regime a que se submetem os militares não se confunde com aquele aplicável aos servidores civis, visto que têm direitos, garantias, prerrogativas e impedimentos próprios”, o que motivou a edição da Emenda Constitucional n. 18/1998;

4. Ademais, a inatividade dos militares estaduais não se restringe à reserva remunerada voluntária com proventos integrais, restando, ainda, a reserva voluntária proporcional, a reserva *ex officio* e suas modalidades, bem como a reforma e suas modalidades, espécies não previstas aos servidores públicos, mas tão somente aos militares, não revogados pela Lei n. 1.063/2002, tampouco pela LC n. 432/2008;

⁵O mencionado Parecer Prévio dispõe que “as disposições contidas na Lei Complementar nº 51/85 são aplicáveis até a promulgação da Lei Estadual nº 1.063/2.002, quando a partir de então o Estado de Rondônia exercitou a competência que lhe fora outorgada pelo artigo 42, § 1º, da Constituição Federal, com a modificação introduzida pela Emenda Constitucional nº 18/98”.

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

5. Especificamente quanto à reserva remunerada voluntária, é espécie de inatividade temporária que pode ser suspensa em determinados casos (guerra, sítio, mobilização ou necessidade de segurança pública), até que o militar complete a idade limite para Reforma;

6. Assim, com a devida vênia, depreende-se que a análise dos atos de Reforma, transferência para a Reserva Remunerada (de ofício ou voluntária) e Pensão concedidos aos militares estaduais pertencentes aos quadros da Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar deve ser realizada à luz da específica legislação castrense de regência, consubstanciada, principalmente, no Decreto-Lei n. 9-A/1982 (Estatuto dos Policiais Militares de Rondônia), Lei Ordinária Estadual n. 1.063/2002 (que versa sobre a remuneração dos integrantes da carreira de Militares do Estado) e Lei Complementar Estadual n. 432/2008 (Dispõe sobre a organização do Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos Cíveis e Militares do Estado de Rondônia);

(...).

Nesses termos, com a devida vênia ao entendimento adotado por esta Corte em 2003, assentado no Parecer Prévio TCE-RO n. 164/2003, que orientou a aplicação das disposições da LC n. 51/1985 até a edição da Lei Estadual n. 1063/2002 aos processos de transferência à reserva remunerada de militares estaduais, sugere-se revisar o mencionado Parecer Prévio, em vista da consolidação de entendimentos sobre o conceito de “servidor”, “militar”, “aposentadoria”, “reserva remunerada a pedido”, “reserva remunerada ex officio” e “reforma”, bem como em respeito ao entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal de que “o regime a que submetem os militares não se confunde com aquele aplicável aos servidores civis, visto que têm direitos, garantias, prerrogativas e impedimentos próprios” e que “as regras pertinentes ao regime jurídico dos servidores públicos somente passam a ser aplicáveis aos militares se houver expressa referência no texto constitucional”.
(grifo nosso)

Nesse contexto inclui-se, portanto, a Reserva Remunerada a pedido com proventos proporcionais, prevista no estatuto castrense local em vigor, eis que todos os diplomas legais que o sucederam não revogaram mencionada espécie de inatividade de forma expressa ou tácita, razão porque ratifica-se o relatório técnico autuado às fls. 115/119 - ID 600968.

15. No caso em análise, observa-se que o interessado foi transferido para a Reserva Remunerada em 1º.8.2017, portanto, posteriormente à edição da Emenda Constitucional n. 18/1998 e da Lei Estadual n. 1.063/2002. Assim, acompanhando as palavras do Excelentíssimo Senhor Roger Nascimento, Procurador-Geral do Iperon, quanto ao tema:

(...) não se pode deixar de constatar que a jurisprudência sobre o tema evoluiu, sendo certo que, atualmente, não se discute a vigência do Decreto-Lei n. 09-A/1982 e sua recepção constitucional. Outrossim, cumpre destacar que a Lei Estadual nº 305 foi publicada em 1991, sendo certo que, passados 28 (vinte e oito) anos desde a sua promulgação, não teve sua constitucionalidade questionada via ação direta de inconstitucionalidade.

Frise-se, ainda, que, tanto o Parecer Prévio n. 164/2003 - TCE/RO quanto a Decisão n. 013/2005, foram proferidos em momento anterior à atual sistemática a que os processos de transferência para a inatividade dos militares são submetidos, qual seja, à análise por parte deste Instituto de Previdência.

Ou seja, tanto o Parecer Prévio n. 164/2003 - TCE/RO quanto a Decisão n. 013/2005, foram lavrados quando os atos de inativação dos militares eram promovidos tão somente pela Polícia Militar, sem a manifestação desta autarquia, situação esta que passou a ocorrer tão somente no ano de 2014, quando a responsabilidade pela folha de inativos da

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

Polícia Militar foi transferida para esta autarquia.

(...).

A rigor sensu, a legislação combatida aplicada pela Polícia Militar de Rondônia encontra-se em plena vigência, o que afasta a possibilidade da sua inexistência em qualquer situação. Sobre isso, no decisum emanado da Turma Recursal do Tribunal de Justiça de Rondônia, extrai-se o que segue:

Ocorre que não houve a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 93, inciso II, do Estatuto Militar de Rondônia (Decreto-Lei nº 09-A/82), uma vez que se trata de norma anterior à Constituição Federal. Para enfrentar a constitucionalidade do dispositivo é razoável lembrar que não há regra absoluta de aplicação da norma constitucional, uma sobrepondo outras, no caso, o Princípio da Presunção de Inocência, art. 50, inciso L VII, CF/88 e os princípios constitucionais que regem a Administração, em especial, o Princípio da Legalidade, artigo 37, CF/88. Nos casos de colisão de normas constitucionais deve-se diminuir o alcance de um em detrimento de outra, como, por exemplo, o que ocorre no âmbito das prisões cautelares. Assim, não vejo como inconstitucional o disposto no Decreto-Lei supra, pois o que se está posto não é interesse individual e sim da Administração Pública. (Turma Recursal - Relator Enio Salvador Vaz - Porto Velho, 16 de agosto de 2017).

Assim, a solução mais adequada ao caso seria dar cumprimento ao disposto no Decreto-Lei referido e, assim, devendo o interessado aguardar a resolução dos processos que responde, administrativos e judiciais, na ativa.

O entendimento aqui delineado já foi inclusive, fixado por esta Turma Recursal (RI 0007876-09-2013.8.22.0601), em sessão plenária, por unanimidade de votos, conforme pode ser visualizado no precedente abaixo colacionado:

EMENTA: JUÍZADO ESPECIAL CÍVEL RECURSO INOMINADO. TRANSFÊRENCIA PARA RESERVA REMUNERADA INDEVIDA POR AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 09-A/82, ART. 93, §2º, INCISO I. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

Para enfrentar a constitucionalidade do dispositivo é razoável lembrar que não há regra absoluta de aplicação da norma constitucional, uma sobrepondo outras, no caso, o Princípio da Presunção de Inocência, art. 50, inciso L VII, CF/88 e os princípios constitucionais que regem a Administração, em especial, o Princípio da Legalidade, art. 37, CF/88.

Dito isso, conceder o pedido de transferência para a reserva remunerada, na iminência de restar evidenciada a prática delituosa do agente, por meio de processo criminal, não é legal, muito menos razoável, pois estar-se-ia premiando condutas que deveriam ser desencorajadas, pela administração e resulta em estímulo perigoso a indisciplina dos demais membros da corporação."

Sobreleva ressaltar que o atuar da Administração Pública deve guiar-se pela estabilidade, transparência e previsibilidade, a fim de garantir a coerência e a lealdade de comportamento entre os sujeitos da relação jurídica, sendo certo que a segurança jurídica consubstancia verdadeira limitação imposta à Administração Pública no exercício do poder de modificar atos que tenham produzido vantagens para os destinatários, ainda que eivados de irregularidades.

Logo, negar registro a ato de transferência para a reserva remunerada o qual foi fundamentado em legislação em vigor, não parece ser uma interpretação pragmática, a qual segundo Daniel Sarmiento, *in verbis*:

"Um dos principais elementos incorporados pela metodologia constitucional contemporânea é a avaliação das conseqüências práticas das decisões. Trata-se de um dos elementos centrais do chamado pragmatismo. A interpretação deve envolver a avaliação das necessidades humanas e sociais. O direito é entendido não como um fim em si mesmo, mas como um meio para a realização daquelas necessidades; deve, portanto, se adequar a

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

elas. O que importa é o modo como a decisão repercute no mundo social. O papel do intérprete é buscar prever qual será o impacto de sua decisão na sociedade: a interpretação que produzir as melhores conseqüências práticas é a que deve ser proferida. Ao invés de se voltar para o texto normativo, para as relações sistemáticas entre os preceitos constitucionais ou para o sentido que estes possuíam no momento da entrada em vigor da Constituição, o intérprete deve assumir uma postura pragmática e optar pela interpretação que produza melhores resultados práticos." (Grifo nosso)

(in SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. 2ª. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 426).

16. Por consequência, no entender deste relator, o ato de transferência para a inatividade do interessado deve ser mantido em seus integrais fundamentos, seja porque a mutação constitucional trazida pela Emenda Constitucional n. 18/1998 abrangue situações pretéritas, seja porque o disposto no artigo 93, inciso II, do Decreto-Lei n. 09-A/1982, com redação dada pela Lei Estadual n. 305/1991, não teve sua constitucionalidade questionada via ação direta de inconstitucionalidade.

17. Destaca-se que o reconhecimento atual da inconstitucionalidade⁶ do dispositivo em comento por esta Corte, em vez de prezar pela adequação das normas ao texto constitucional, provocaria insegurança jurídica perante os militares que optassem pela transferência à Reserva Remunerada com proventos proporcionais.

18. Assim, analisando os requisitos à transferência para a Reserva Remunerada com proventos proporcionais *sub examine*, observa-se que o interessado, que ingressou na carreira militar em 1º.2.1994, preencheu todos os requisitos para a inativação, uma vez que contava com 10.543 dias (28 anos, 10 meses e 23 dias) de tempo de serviço/contribuição, dentre os quais 9.312 dias (25 anos, 6 meses e 7 dias) são referentes ao efetivo serviço público de natureza militar e/ou policial, conforme se pode verificar por meio do relatório do sistema de cálculo de aposentadoria e pensões adotado por esta Corte de Contas (SICAP WEB - ID=600914).

19. Desse modo, com a devida vênia ao entendimento do douto Procurador do Ministério Público de Contas e corroborando as razões expostas nos Relatórios Técnicos (ID=600968 e ID=710613), considero legal a transferência para a Reserva Remunerada do Bombeiro Militar referente ao Senhor Clênio Marcelo Marques Gusmão, ocupante do posto de 1º Tenente BM, RE 200007955, do quadro de pessoal do Estado de Rondônia, oportunidade em que se deve afastar o posicionamento firmado no Parecer Prévio n. 164/2003 - TCE/RO e na Decisão n. 013/2005, proferida nos autos do processo n. 3257/1998.

20. Quanto ao cálculo dos proventos, observa-se a partir da análise da ficha financeira (ID=570583) e da planilha de proventos (ID=570583) que há inconsistência no tocante à proporcionalização dos proventos, visto que foi utilizado o tempo de serviço/contribuição desatualizado de 10.359 dias, quando o correto seria sobre o total de 10.543 dias, conforme aferição do tempo de serviço/contribuição descrito no item III do relatório técnico inicial (ID=600968).

21. Por esse motivo, torna-se necessário notificar a Presidente do Iperon para que adote as

⁶ Controle Difuso.

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

providências necessárias à correção da planilha de proventos e respectiva memória de cálculos referente ao benefício previdenciário do Senhor Clênio Marcelo Marques Gusmão, RE 200007955, porquanto o bombeiro militar laborou 10.543 dias (28 anos, 10 meses e 23 dias)⁷, fazendo jus a proventos proporcionais à razão de 96,28% (noventa e seis inteiros e vinte e oito centésimos por cento), observando-se, ainda, que todas as verbas que compõem os proventos devem ser devidamente proporcionalizadas.

DISPOSITIVO

22. Por todo o exposto, corroborando o posicionamento do Ministério Público de Contas quanto à necessidade de que a matéria seja submetida ao Colegiado Máximo deste Tribunal de Contas para apreciação, submete-se à deliberação do Pleno desta Egrégia Corte a seguinte Proposta de Decisão:

I – Afastar o posicionamento firmado pelo Parecer Prévio n. 164/2003 - TCE/RO (processo n. 3664/2003) e pela Decisão n. 013/2005, proferida nos autos do processo n. 3257/1998, reconhecendo-se que o servidor policial militar de Rondônia tem direito de ser transferido para a Reserva Remunerada, a pedido, com proventos proporcionais, com base no artigo 93, II, do Decreto-Lei n. 09-A/1982, com redação dada pela Lei Estadual n. 305/1991, pelos fundamentos veiculados em linhas precedentes;

II – Considerar legal o Ato Concessório de Reserva Remunerada n. 7/IPERON/BM-RO, de 26.7.2017, publicado no Diário Oficial do Estado de Rondônia n. 143, de 1.8.2017 (ID=570583), em favor do Bombeiro Militar Clênio Marcelo Marques Gusmão, ocupante do posto de 1º Tenente BM, RE 200007955, do quadro de pessoal do Estado de Rondônia, com proventos proporcionais, tendo como base de cálculo a última remuneração, paridade e extensão de vantagens, com fundamento no artigo 42, § 1º, da Constituição Federal/1988 c/c os artigos 50, IV, “h”, 92, I e 93, II, do Decreto-Lei n. 09-A/1982, c/c os artigos 1º, § 1º e 25, caput, da Lei n. 1.063/2002, artigo 1º da Lei n. 2.656/2011 e Lei Complementar n. 432/2008;

III – Determinar o registro, nos termos do artigo 49, inciso III, alínea b, da Constituição Estadual, artigo 37, inciso II, da Lei Complementar n. 154/96, e artigo 54 do Regimento Interno – TCE/RO;

IV – Notificar, via ofício, a Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Estado de Rondônia - Iperon para que adote as providências necessárias à correção da planilha de proventos e respectiva memória de cálculos referente ao benefício previdenciário do Senhor Clênio Marcelo Marques Gusmão, RE 200007955, porquanto o Bombeiro Militar laborou 10.543 dias (28 anos, 10 meses e 23 dias), fazendo jus a proventos proporcionais à razão de 96,28% (noventa e seis inteiros e vinte e oito centésimos por cento), observando-se, ainda, que todas as verbas que compõem os proventos devem ser devidamente proporcionalizadas;

V – Dar conhecimento, nos termos da lei, à Presidente do Instituto de Previdência dos

⁷ ID=600914.

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

Servidores Públicos do Estado de Rondônia - Iperon que, em função da necessidade de maior celeridade no procedimento adotado para a efetivação do registro dessas concessões nesta Corte, os proventos serão analisados em auditorias e inspeções a serem realizadas na folha de pagamento dos inativos e pensionistas;

VI – Dar ciência, nos termos da lei, ao Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Estado de Rondônia - Iperon, ficando registrado que a Proposta de Decisão, em seu inteiro teor, encontra-se disponível no sítio eletrônico deste Tribunal de Contas (tce.ro.gov.br);

VII – Arquivar os autos, após o cumprimento das formalidades legais e regimentais que o caso requer para o controle no acervo desta Corte de Contas.

CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

Li a matéria e tenho algumas dúvidas e por isso vou pedir vista.

CONTINUAÇÃO DO JULGAMENTO – SESSÃO VIRTUAL DE 25 A 29 DE MAIO DE 2020**VOTO-VISTA – CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA**

1. De início, registre-se que o meu pedido de vista reside na controvérsia acerca da transferência para a reserva remunerada, com proventos proporcionais, do CBM/RO Clênio Marcelo Marques Gusmão, ocupante do Posto de 1º Tenente BM, RE n. 373308, reconhecida, num primeiro momento, pela Procuradoria e pela Auditoria da Autarquia do IPERON e, ratificado, pelo relator deste feito, Conselheiro Substituto Omar Pires Dias, seguindo a manifestação do Corpo Técnico.
2. O Conselheiro Relator ao convergir com a manifestação da Unidade Técnica, modificou diametralmente a jurisprudência desta Corte de Contas consolidada há mais de 15 anos em relação à inaplicabilidade do Decreto-lei n 09-A/82 (art. 93, inc. II) para efeitos de aposentadoria, a pedido, com proventos proporcionais quanto aos militares estaduais.
3. Daí a irrisignação do douto Ministério Público de Contas, conforme o Parecer n. 0264/2018-GPETV encartado nos autos, e oralmente pelo douto Procurador-Geral do Ministério Público, Dr. Adilson Moreira de Medeiros, na Sessão do Pleno ocorrida no dia 05/03/2020.
4. Pois bem.
5. Não se pode olvidar que esta Corte de Contas examinou a questão aqui em discussão, por meio de Consulta, emitindo-se, por consequência, o Parecer Prévio n. 164/2003, pacificando sobre a norma aplicável à espécie, nos seguintes termos:

Parecer Prévio 164/2003

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

As disposições contidas na Lei Complementar nº. 51/85 são aplicáveis até a promulgação da Lei Estadual nº. 1.063/2002, quando a partir de então o Estado de Rondônia exercitou a competência que lhe fora outorgada pelo artigo 42, § 1º, da Constituição Federal, com a modificação introduzida pela Emenda Constitucional nº. 18/98.

6. Assim, impende observar que os dispositivos do Decreto-Lei n. 09-A/82 não deveriam fundamentar a presente passagem do interessado para reserva remunerada, pois à época da edição do citado diploma legal a competência para legislar sobre reforma e transferência de militares para inatividade era privativa do Presidente da República, conforme o artigo 61, §1º, II, “c”, da CF/88, redação anterior à promulgação da EC n. 18/98.

7. Todavia, com o advento da mencionada Emenda, essa competência passou a ser dos entes federativos, de acordo com o art. 142, §3º, inc. X, c/c o art. 42, §1º, ambos da CF/88 (redação da EC n. 18/98).

8. Após a edição da EC n. 18/98, todos os entes federativos deveriam editar uma nova lei feita em consonância com a competência adquirida, contudo, o Estado de Rondônia editou a sua lei apenas no ano de 2002 (Lei n. 1.063/02).

9. Ante o lapso temporal em que os militares do Estado de Rondônia ficaram sem norma disciplinando a matéria, este Tribunal de Contas, instado a se pronunciar, pacificou o entendimento de que a passagem do policial militar para a inatividade rege-se pela Lei Complementar Federal n. 51/85, até o advento da Lei Estadual n. 1.063/02.

10. Portanto, com o advento da Lei n. 1.063/02, o seu artigo 28 passou a prever os requisitos para a transferência do militar para a reserva remunerada, ou seja, 30 ou mais anos de contribuição, se homem, desde que, pelo menos 20 anos de tempo de efetivo de serviço público de natureza militar e/ou policial, vedada a contagem de tempo de contribuição fictício, ressalvado o direito adquirido (art. 28, parágrafo único).

11. Diante desse contexto, a passagem à inatividade do interessado foi concedida ilegalmente, sem que tivesse cumprido os dois requisitos previstos na Lei n. 1.063/02, de modo que, por descumprimento legal, entendo que o interessado não faz jus à reserva remunerada com vencimentos proporcionais, ensejando a negativa de registro.

12. No Parecer do douto Ministério Público de Contas (id 624366, pág. 125), restou consignado que esta Corte, em reiteradas decisões, se manifestou pela inaplicabilidade do inciso II, do artigo 93, do Decreto-Lei Estadual nº 09-A/82, o que deu ensejo à Decisão nº 013/2005, proferida no Processo n. 3257/98-TCERO, *in verbis*:

O Egrégio Plenário do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, em consonância com o Voto do Relator, Conselheiro Amadeu Guilherme Matzenbacher Machado, por maioria de votos, decide:

I – Declarar, em caráter incidental, com base na Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal, a ineficácia do inciso II, do artigo 93, do Decreto –Lei Estadual nº 09-A/82, por contrariar as disposições do parágrafo único do artigo 22 da Lei Complementar nº 6.880/80 e o inciso I, do artigo 1º da Lei Complementar Federal nº 51/85.

II – omissis

III – Orientar à Secretaria Geral de Controle Externo desta Corte no sentido de que, dentre outras normas legais pertinentes, os exames dos autos de transferência para a reserva

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

remunerada sejam examinados à luz da deliberação contida no item I desta Decisão – grifou-se.

13. Ademais, se o interessado se aposentou no ano de 2017 e, portanto, aplica-se no caso concreto, a legislação vigente, ou seja, o art. 28, da Lei n. 1.063/2002 – princípio do *tempus regit actum*. Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é assente de que a lei de regência é a vigente ao tempo da concessão do benefício, confira-se:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. REEXAME DE ATO DE APOSENTADORIA PARA O FIM DE EXCLUSÃO DE PARCELA CONSIDERADA ILEGAL. POSSIBILIDADE. MUDANÇA DE INTERPRETAÇÃO DA LEI. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1. *O que regula os proventos da inatividade é a lei (e não sua interpretação) vigente ao tempo em que o servidor preencheu os requisitos para a respectiva aposentadoria (Súmula 359/STF). Somente a lei pode conceder vantagens a servidores públicos.*

2. Inexiste direito adquirido com fundamento em antiga e superada interpretação da lei.

3. Não há que se falar em segurança jurídica porque: a) a aposentadoria do impetrante data de 2004, sendo de 2001 a mudança de interpretação da lei de regência do caso; b) o ato de aposentadoria do autor ainda não foi registrado pelo TCU; c) o entendimento anterior jamais foi aplicado pela Corte de Contas quanto ao impetrante; d) a determinação para o reexame da aposentadoria do autor ocorreu menos de dois anos depois da concessão do benefício previdenciário, não se podendo invocar transcurso de prazo decadencial de cinco anos.

4. Segurança denegada (MS 26.196/PR, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJ 1/2/2011) – grifou-se.

14. Quanto aos proventos proporcionais, desmerece maiores digressões – *já que não houve o cumprimento dos requisitos legais* -, e não deve ser concedido ao interessado, pois não se aplica a proporcionalidade vindicada pela simples razão dos policiais militares se sujeitarem a regras especiais de aposentadoria, assim como, por exemplo, os professores, de maneira que o recebimento dos proventos proporcionais somente poderia ser auferido pelo interessado, acaso se submetesse à regra geral de aposentadoria, o que não se vislumbra na hipótese, considerando que o interessado laborou efetivamente por 28 anos, 10 meses e 23 dias.

15. Por final, passo ao exame da questão suscitada oralmente em Plenário pelo douto Procurador do Estado de Rondônia, Dr. Roger Nascimento dos Santos, lotado no Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Estado de Rondônia – IPERON, no sentido de que o art. 93, II do Decreto 09-A/82 em nenhum momento foi declarado inconstitucional, e de acordo com o entendimento do e. STF, embora vigente a súmula 347, não cabe a outros órgãos que não exerçam a função jurisdicional apreciarem ou não a constitucionalidade de lei para sua aplicação, sendo vedado ao Tribunal de Contas, de natureza técnico-administrativa, declarar a ineficácia do aludido dispositivo legal como fez por intermédio da Decisão n. 013/2005.

16. Passa-se ao enfrentamento da questão.

DO CONTROLE EXERCIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

17. O ilustre Procurador do Estado de Rondônia, em sua sustentação oral, aduziu que não obstante o entendimento Sumular n. 347 do STF⁸, é vedado à Corte de Contas negar a aplicabilidade e/ou a executoriedade de lei com tina de inconstitucionalidade no julgamento de seus feitos.

18. Embora a tese suscitada, num primeiro momento possa até ser atraente, ressaltar não ser aplicável à espécie, pois, a Decisão n. 013/2005-TCERO não praticou ato inerente à jurisdição constitucional (em sua forma abstrata, ou seja, difuso), mas sim, no exercício de suas atribuições, o TCE/RO afastou, no caso concreto, seguindo forte e cogente jurisprudência do STF acerca da matéria, a inaplicabilidade do inciso II, do artigo 93, do Decreto-Lei Estadual nº 09-A/82, por afrontar **as disposições do parágrafo único, do art. 22, da LC n. 6.880/80 e o inc. I, do art. 1º, da LC Federal nº 51/85.**

19. A Decisão questionada deixa clara tal distinção, veja-se:

[...] I – **Declarar**, em caráter incidental, com base na Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal, **a ineficácia do inciso II, do artigo 93, do Decreto-Lei Estadual nº 09-A/82, por contrariar as disposições do parágrafo único do artigo 22 da Lei Complementar nº 6.880/80 e o inciso I, do artigo 1º da Lei Complementar Federal nº 51/85.**

20. Vê-se, pois, que em nenhum momento se realizou o controle de constitucionalidade, e sim declarou-se a ineficácia (inaplicabilidade e/ou executoriedade) de norma (Decreto-lei) em descompasso com outras leis e a Carta da República acerca da matéria, na estreita competência conferida ao TCE pela Constituição.

21. Como se sabe, a Corte de Contas atua nos limites de suas prerrogativas de controlar a juridicidade dos atos administrativos. Para tanto, essa atuação perpassa, necessariamente, pela adequação constitucional do fundamento legal no qual se fundamenta.

22. Em outros termos, se o ato objeto de análise fundar-se em norma contrária à CF/88, é dever da Corte de Contas afastar a aplicação no caso concreto, sobretudo se houver precedente vinculante do STF.

23. Trata-se de decorrência do dever de filtragem constitucional ou constitucionalização de reeleitura, inerente ao constitucionalismo contemporâneo do segundo pós-guerra e, entre nós, a partir da Constituição de 1988, vale dizer, “a reeleitura dos conceitos e institutos dos mais diversos ramos do Direito à luz da Constituição”.⁹

24. A força expansiva e os valores objetivos do ordenamento constitucional não podem ser recusados ao exercício das prerrogativas institucionais da Corte de Contas. É dizer: para qualquer análise legal, revela-se imprescindível, como antecedente necessário, a análise de sua compatibilidade constitucional.

25. Trata-se de consequência da constitucionalização do direito e da doutrina da efetividade defendida há muito pelo eminente Min. Luis Roberto Barroso, do STF. Do contrário, seria

⁸ O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público.

⁹ SARMENTO, Daniel. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. In: SARMENTO, Daniel. Livres e iguais: estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 177

Acórdão APL-TC 00207/20 referente ao processo 00425/18

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

fragilizar a supremacia e rigidez constitucionais, aniquilando o próprio diálogo institucional inerente à hermenêutica constitucional mais moderna.

26. A própria jurisprudência do STF realiza a distinção entre o controle repressivo de inconstitucionalidade – *a cargo dos órgãos jurisdicionais* –, e a negativa de excecutoriedade de lei pelos órgãos não jurisdicionais incumbidos de realizar o controle de validade dos atos administrativos. A diferença consiste na circunstância de que, na segunda hipótese, não há efeito *erga omnes* e não se decreta a anulação da norma – *cujá vigência persiste* –, mas apenas afasta a sua incidência enquanto fundamento para a prática de determinado ato administrativo.

27. Nesse sentido, no julgamento da Petição n. 4656/PB, j. em 19/12/2016, o Tribunal Pleno, por meio do e. Min. Luiz Fux realizou a distinção em causa: “*a partir da decisão impugnada, fica claro que não se trata de declaração de inconstitucionalidade, prerrogativa do Poder Judiciário, mas do afastamento da norma tida por inconstitucional, tal qual facultado a toda a administração pública. A distinção foi realçada, há muito, pelo Plenário desta Corte no julgamento do RMS 8.372, Rel. Min. Pedro Chaves, DJ 26.04.1962 [...]” – grifou-se.*

28. Ainda no mesmo sentido, o e. Min. Celso de Mello, na medida cautelar no MS n. 31.923/RN, DJe 19.4.2013, decidiu que: [...] “os órgãos administrativos, embora não dispondo de competência para declarar a inconstitucionalidade de atos estatais (atribuição cujo exercício sujeita-se à reserva de jurisdição), podem, não obstante, recusar-se a conferir aplicabilidade a tais normas, eis que – na linha do entendimento desta Suprema Corte ‘há que distinguir entre declaração de inconstitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais, pois esta é obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos Poderes do Estado’ (RMS 8.372/CE, Rel. Min. PEDRO CHAVES, Pleno – grifei)”.

29. Nos dizeres da e. Min. Cármen Lúcia¹⁰, trata-se de um “*poder implicitamente atribuído aos órgãos de controle administrativo para fazer valer as competências a eles conferidas pela ordem constitucional*”.

30. Além disso, não se pode descuidar da jurisprudência do STF encartada na Súmula 347 do STF, plenamente vigente, a admitir que “*o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público*”. E, por sua vez, o poder de cautela dos Tribunais de Contas advém diretamente do texto constitucional, mais especificamente do art. 71, incs. IX e X, da CF/88.

31. Assim, a doutrina pátria tem admitido que os órgãos não jurisdicionais (CNJ, CNMP, TCU e TCE, por simetria) profiram decisão no sentido de afastar a aplicação de determinado ato normativo por vício de inconstitucionalidade notório e evidente, desde que se trate de matéria já reconhecida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, na doutrina, veja-se a lição de Gilmar Mendes e Paulo Branco¹¹:

[...] Admitida a possibilidade de as decisões do Supremo, ainda que proferidas na via incidental, ostentarem força cogente, é possível defender que mesmo órgãos administrativos podem, ou mesmo devem, vincular-se ao entendimento jurisprudencial da Corte quanto à

¹⁰ STF, Pet. 4.656/PB, Relator: Min. Cármen Lúcia, data de julgamento: 19/12/2016, Tribunal Pleno

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1172.

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

inconstitucionalidade de dado ato normativo. Como dito, sobretudo nas hipóteses de inconstitucionalidade chapada – reconhecida com uniformidade pela jurisprudência do STF – , o entendimento da impossibilidade de entidades como TCU ou CNJ declararem lei inconstitucional no caso concreto apenas conduzirá a sucessivas reformas judiciais das suas decisões administrativas, em sede de Mandado de Segurança [...]

32. Da mesma forma, o e. Ministro Gilmar Mendes, em artigo publicado no site Consultor Jurídico, em 06/10/2018¹², leciona que os órgãos não jurisdicionais podem “*aplicar a jurisprudência uniforme da corte constitucional ao caso concreto e concluir pelo afastamento ou pela aplicação de determinado ato normativo, tendo em vista a sua (in)compatibilidade com o texto constitucional, segundo a interpretação do próprio Supremo Tribunal Federal*”.

33. Tal posição foi por ele externada quando do julgamento do MS n. 31.667-AgR, de relatoria do e. Min. Dias Toffoli, julgado pela 2ª Turma em 11/09/2018, quando deixou fundamentado:

[...] entendo que *não há empecilho a que administração pública deixe de aplicar lei ou ato normativo inconstitucional*, assim entendido como em confronto com a Lei Maior ou interpretação tida como incompatível pela Suprema Corte, em jurisprudência solidificada. Quando o STF, no papel do intérprete constitucional, procede a determinada leitura da norma constitucional, não podem os demais órgãos públicos *lato sensu*, no exercício de atividade administrativa típica ou atípica, simplesmente desprezá-los e passar a contorná-los com artimanhas jurídicas. [...] Portanto, concluo no sentido de ser possível ao CNJ/CNMP deixar de aplicar ato (administrativo ou legislativo) flagrantemente inconstitucional, desde que se demonstre fundamentadamente a divergência com a jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal, ainda que advindo de pronunciamento desprovido de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

34. Do mesmo modo ocorreu no julgamento do MS n. 28.112/DF, Tribunal Pleno, relatado pela e. Min. Cármen Lúcia, ocasião em que se decidiu se inserirem entre “*as competências constitucionalmente atribuídas ao Conselho Nacional de Justiça a possibilidade de afastar, por inconstitucionalidade, a aplicação de lei aproveitada como base de ato administrativo objeto de controle [...]*”. *E, a propósito, trata-se de entendimento de todo extensível aos demais órgão constitucionais autônomos*” – grifou-se.

35. Defendeu o e. Min. Gilmar Mendes no MS n. 26.739, 2ª Turma, j. em 01/03/2016 que: “[...] *imaginemos que um tribunal de contas faça uma glosa em relação à admissão de servidores, dizendo “não pode o município, ou não pode o estado, ou não pode mesmo a União e suas empresas públicas admitir servidores sem concurso público”. Nós vamos dizer que o Tribunal de Contas não pode dizer que essa norma é inconstitucional? Mas há enxurradas de precedentes a propósito do tema! [...] Em casos que tais, por exemplo, órgãos com essa autonomia estão apenas aplicando uma jurisprudência, um entendimento já pacífico*”.

36. No julgamento do MS n. 26.860/DF, relatado pelo e. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. em 02/04/2014, o c. STF também reconheceu a legitimidade de o CNJ determinar a desconstituição

¹² MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de Constitucionalidade por órgãos não jurisdicionais: o caso do TCU e do CNJ. <<https://www.conjur.com.br/2018-out-06/observatorio-constitucional-controla-constitucionalidade-orgaos-nao-jurisdicionais>>, acesso em 03/02/2019.

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

de atos administrativos que violavam normas da Constituição Federal, ainda que “*a situação de flagrante inconstitucionalidade*” estivesse amparada na existência de leis locais”.

37. Com isso, privar tal atribuição dos órgãos autônomos, no caso este Tribunal de Contas, seria o mesmo que mitigar a eficácia ampla, expansiva e vinculante conferida às decisões proferidas pelo STF.

38. Por fim, sobre a legitimidade da prerrogativa questionada pelo douto Procurador do IPERON, veja-se o paradigmático precedente do Pleno do e. Supremo Tribunal Federal:

PETIÇÃO. LEI N. 8.223/2007 DA PARAÍBA. CRIAÇÃO LEGAL DE CARGOS EM COMISSÃO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL (ART. 5º DA LEI N. 82.231/2007 DA PARAÍBA): ASSISTENTES ADMINISTRATIVOS. ATO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. EXONERAÇÃO DETERMINADA. AÇÃO ANULATÓRIA: ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO CNJ PARA DECLARAR INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. PETIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A restrição do permissivo constitucional da alínea “r” do inc. I do art. 102 da Constituição da República às ações de natureza mandamental resultaria em conferir à Justiça federal de primeira instância, na espécie vertente, a possibilidade de definir os poderes atribuídos ao Conselho Nacional de Justiça no cumprimento de sua missão, subvertendo, assim, a relação hierárquica constitucionalmente estabelecida. Reconhecimento da competência deste Supremo Tribunal para apreciar a presente ação ordinária: mitigação da interpretação restritiva da al. r do inc. I do art. 102 adotada na Questão de Ordem na Ação Originária n. 1.814 (Relator o Ministro Marco Aurélio, Plenário, DJe 3.12.2014) e no Agravo Regimental na Ação Cível Originária n. 1.680 (Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe 1º.12.2014), ambos julgados na sessão plenária de 24.9.2014.

2. Atuação do órgão de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura nacional nos limites da respectiva competência, afastando a validade dos atos administrativos e a aplicação de lei estadual na qual embasados e reputada pelo Conselho Nacional de Justiça contrária ao princípio constitucional de ingresso no serviço público por concurso público, pela ausência dos requisitos caracterizadores do cargo comissionado.

3. *Insere-se entre as competências constitucionalmente atribuídas ao Conselho Nacional de Justiça a possibilidade de afastar, por inconstitucionalidade, a aplicação de lei aproveitada como base de ato administrativo objeto de controle, determinando aos órgãos submetidos a seu espaço de influência a observância desse entendimento, por ato expresso e formal tomado pela maioria absoluta dos membros dos Conselhos.*

4. Ausência de desrespeito ao contraditório: sendo exoneráveis *ad nutum* e a exoneração não configurando punição por ato imputado aos servidores atingidos pela decisão do Conselho Nacional de Justiça, mostra-se prescindível a atuação de cada qual dos interessados no processo administrativo, notadamente pela ausência de questão de natureza subjetiva na matéria discutida pelo órgão de controle do Poder Judiciário.

5. Além dos indícios de cometimento de ofensa ao decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.233/PB, a leitura das atribuições conferidas ao cargo criado pelo art. 5º da Lei n. 8.223/2007, da Paraíba, evidencia burla ao comando constitucional previsto no inc. V do art. 37 da Constituição da República: declaração incidental de inconstitucionalidade.

6. Petição (ação anulatória) julgada improcedente. (Pet 4656, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-278 DIVULG 01-12-2017 PUBLIC 04-12-2017)

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

39. Assim, o Tribunal de Contas, no presente caso, ao afastar a aplicabilidade do Decreto-lei n. 09-A/82 (art. 93, II), nada mais fez do que obedecer o efeito vinculante e a eficácia *erga omnes* das decisões proferidas nos diversos processos de controle concentrado antes mencionados, a teor do que dispõe o art. 102, § 2º, da CF/88¹³.

40. Além disso, após o julgamento das ADIs 3.406/RJ e 3.470/RJ, o Supremo estendeu tais efeitos até mesmo ao controle incidental de constitucionalidade por ele realizado.

41. Esse controle, portanto, significa a realização de análise comparativa de ato frente à Constituição da República, de modo que, ao se deparar com uma incompatibilidade, deverá resolver a questão prejudicial de inconstitucionalidade antes do julgamento do mérito do caso concreto. Não se trata de análise direta de constitucionalidade da lei ou ato normativo, mas sim de resolução de incidente constitucional como pressuposto para exercer a sua própria competência.

42. A atribuição questionada poderia ser derivada até mesmo dos poderes implícitos, porquanto, nesta quadra do constitucionalismo, não mais se justifica que um órgão esteja autorizado a realizar o exame da legalidade (art. 71), mas não a compatibilidade dos preceitos legais com o parâmetro constitucional, em completo prejuízo à força normativa da Constituição.

43. Por fim, ressalte-se os ensinamentos doutrinário de Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Souza Neto que “o controle de constitucionalidade deve ser efetuado por todos os poderes do Estado, não apenas pelo Poder Judiciário. O controle realizado pela Administração Pública e pelo Legislativo é denominado controle político, em oposição ao controle judicial, realizado pelo Judiciário no contexto da prestação jurisdicional. (...) Dentre os diversos mecanismos de controle político existentes no ordenamento jurídico brasileiro, cabe citar (...) a possibilidade que se reconhece à Administração Pública de recusar-se a cumprir lei reputada inconstitucional”¹⁴.

44. Por conseguinte, sufragar o entendimento defendido pelo Procurador do IPERON em sua sustentação oral, é não só submeter os órgãos autônomos ao juízo de conveniência política dos legitimados constitucionais - *em completo prejuízo à sua autonomia e exercício íntegro de funções* -, mas também reduzir significativamente a força normativa da Constituição, afastando-se ainda mais a realidade dos valores constitucionais e apequenando a sua máxima efetividade.

45. Em vista da normatividade constitucional e da pluralização dos seus intérpretes, Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Souza Neto¹⁵ ensinam que “**é um erro grave pretender que o Poder Judiciário seja o intérprete exclusivo da Constituição.** (...) A interpretação constitucional é, na verdade, obra do que Peter Häberle denominou de ‘sociedade aberta dos intérpretes da constituição’. (...) Essa abertura importa no reconhecimento de que a Constituição é interpretada e concretizada também fora das cortes (...)”. Afinal, “a Constituição é norma jurídica, que pode e deve ser aplicada

¹³ Art. 102. [...] § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

¹⁴ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 26

¹⁵ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 399/400.

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

diretamente à realidade social, incidindo sobre casos concretos, independentemente de regulamentação dos seus dispositivos pelo legislador ordinário”¹⁶.

46. Com efeito e a título de ilustração – *até porque, como visto, o STF já exauriu a controvérsia* -, colacionam-se julgados do c. Tribunal de Justiça de Rondônia, acerca da possibilidade do Tribunal de Contas negar a executoriedade (ineficácia e/ou inaplicabilidade) de lei ou ato normativo inconstitucional, veja-se:

EMENTA: Apelação Cível. Ação Anulatória de ato administrativo. Acórdão do TCE/RO. Nulidade da sentença. Supressão do prazo para recorrer. Alegação de decisão surpresa. Julgamento extra petita. Inobservância à ordem cronológica de conclusão. Preliminares rejeitadas. Mérito. **Negativa de executoriedade a lei flagrantemente inconstitucional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal que tornam legítimo esse agir do TCE.** Recurso não provido.

[...]

É permitido ao TCE afastar a aplicação de legislação flagrantemente inconstitucional para determinar o desfazimento de atos administrativos dela derivados, quando tratar-se de hipótese semelhante a outras cuja inconstitucionalidade já fora reconhecida no âmbito do STF (APELAÇÃO 7036212-50.2016.822.0001, Rel. Des. Renato Martins Mimessi, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia: 2ª Câmara Especial, julgado em 25/04/2019).

EMENTA: Mandado de segurança. Constitucional e tributário. Fundo especial. Recursos vinculados. Transferência a outros órgãos. Princípio da vinculação. Leis federais violadas. Norma estadual autorizativa. Apreciação incidental. **Súmula 347 do STF.** Inconstitucionalidade material. Extrapolação ao limite de competência concorrente legiferante.

O TCE, no exercício de suas atribuições constitucionais, pode obstar a executoriedade de lei manifestamente inconstitucional, sem que o ato constitua controle repressivo de constitucionalidade, cuja competência é exclusiva do Judiciário, notadamente se o desajuste concentra-se em violação a princípio constante de lei federal. (MANDADO DE SEGURANÇA 0803640-33.2016.822.0000, Rel. Des. Daniel Ribeiro Lagos, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia: Presidência, julgado em 11/07/2018).

47. Posto isso, seguindo a cogente e vinculante jurisprudência do STF acerca da matéria, revelou-se adequada – *e exigível* – declaração de ineficácia e/ou a negativa de executoriedade conferida ao Decreto-lei n. 09-A/82, art. 93, inc. II, por esta Corte de Contas consubstanciada na Decisão n. 013/2005-TCERO, de modo que rejeito e dou por superado os argumentos suscitado oralmente na sessão do dia 05.03.2020, pelo ilustre Procurador do Estado de Rondônia junto ao IPERON.

DISPOSITIVO

48. Em face do exposto, em divergência com a ilação da Diretoria de Controle de Atos de Pessoal (DCAP), e convergindo totalmente com a manifestação oral, proferida em plenário na Sessão do dia 05.03.2020, pelo douto Procurador Geral do Ministério Público de Contas, Dr. Adilson Moreira de Medeiros, submeto à deliberação deste Plenário a seguinte decisão:

I – Manter o posicionamento firmado pelo Parecer Prévio n. 164/2003 - TCE/RO (Processo n. 3664/2003) e pela Decisão n. 013/2005 (Processo n. 3257/1998) para deixar de reconhecer

¹⁶ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 24.

Acórdão APL-TC 00207/20 referente ao processo 00425/18

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

que o servidor policial militar de Rondônia tem direito de ser transferido para a Reserva Remunerada, a pedido, com proventos proporcionais, por ser inaplicável o artigo 93, II, do Decreto-Lei n. 09-A/1982, com redação dada pela Lei Estadual n. 305/1991, e sim a Lei n. 1.062/2002 (art. 28), pelos fundamentos constantes em linhas pretéritas;

II – Considerar ilegal, tornando sem efeito, o Ato Concessório de Reserva Remunerada n. 7/IPERON/BM-RO, de 26.7.2017, publicado no Diário Oficial do Estado de Rondônia n. 143, de 1.8.2017 (ID=570583), em favor do Bombeiro Militar Clênio Marcelo Marques Gusmão, ocupante do Posto de 1º Tenente BM, RE 200007955, do quadro de pessoal do Estado de Rondônia, com proventos proporcionais, tendo como base de cálculo a última remuneração, paridade e extensão de vantagens, com fundamento no art. 42, § 1º, da CF/1988 c/c os arts. 50, IV, “h”, 92, I e 93, II, do Decreto-Lei n. 09-A/1982, c/c os arts. 1º, § 1º e 25, *caput*, da Lei n. 1.063/2002, art. 1º da Lei n. 2.656/2011 e LC n. 432/2008;

III – Negar o registro, e nos termos do art. 71, inc. IX, da CF/88, determinar ao Corpo de Bombeiros Militar e ao IPERON, sob pena de responsabilidade solidária, que promovam a anulação do ato no prazo de 15 (quinze dias), e o retorno do servidor militar à ativa, notificando o interessado para tanto, visando a prevenir a ocorrência de dano ao patrimônio público, bem como tutelar o interesse jurídico;

IV – Determinar ao Corpo de Bombeiros Militar e ao IPERON que encaminhem no prazo de 15 (quinze) dias do conhecimento desta Decisão, cópia da desconstituição do Ato Concessório de Reserva Remunerada n. 7/IPERON/BM-RO, de 26.7.2017, publicado no Diário Oficial do Estado de Rondônia n. 143, de 1.8.2017 (ID=570583), em favor do Bombeiro Militar Clênio Marcelo Marques Gusmão, ocupante do posto de 1º Tenente BM, RE 200007955, do quadro de pessoal do Estado de Rondônia, bem como a publicação em imprensa oficial, sob pena de, não o fazendo, serem sancionados pelo Tribunal de Contas, na forma do art. 55, IV, da LC n. 154/96, além de responsabilidade solidária pelo ressarcimento do erário por eventuais dispêndios ilegais;

V – Determinar ao Departamento competente que adote as medidas administrativas e legais para o cumprimento desta Decisão;

VI – Dar conhecimento desta Decisão, via Doe-TCE/RO, ao órgão de origem e ao IPERON, informando-os que o seu inteiro teor se encontra disponível no sítio eletrônico deste Tribunal de Contas (www.tce.ro.gov.br), cuja data de publicação deve ser observada como marco inicial para possível interposição de recursos, com supedâneo nos arts. 22, IV, c/c 29, IV, da Lei Complementar n. 154/96;

VII – Após os trâmites legais, proceda-se ao arquivamento dos presentes autos.

É como voto.

CONSELHEIRO JOSÉ EULER POTYGUARA PEREIRA DE MELLO

Acompanho a divergência.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

CONSELHEIRO FRANCISCO CARVALHO DA SILVA

Acompanho a divergência pelos fundamentos levantados pelo Revisor.

CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

Pelos fundamentos colacionados pelo Revisor acompanho a divergência

CONSELHEIRO BENEDITO ANTÔNIO ALVES

Data vênua ao Relator, acompanho a divergência contida no voto revisor.

CONSELHEIRO VALDIVINO CRISPIM DE SOUZA

Peço vista dos autos para melhor compreensão dos fundamentos jurídicos envolvidos.

CONTINUAÇÃO DO JULGAMENTO – SESSÃO VIRTUAL DE 29.6.2020 a 3.7.2020

VOTO VISTA DO CONSELHEIRO VALDIVINO CRISPIM DE SOUSA

Em verificação aos autos, de fato, cabe razão ao Conselheiro Edilson de Souza Silva, quando afirma que o voto prolatado pelo Relator contraria jurisprudência desta Corte e Parecer Prévio n. 164/2003/TCE-RO e mais, embora não citado pelo Relator, contraria a SÚMULA Nº 01/TCE-RO, que diz:

A PASSAGEM DO POLICIAL MILITAR PARA A INATIVIDADE REGE-SE PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 51/85 ATÉ O ADVENTO DA LEI ESTADUAL Nº 1063/02, QUE PASSOU A DISCIPLINAR A MATÉRIA, REGULAMENTANDO O ARTIGO 142, §3º, INCISO X DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, POR FORÇA DA COMPETÊNCIA OUTORGADA PELO ARTIGO 42 (COM REDAÇÃO DADA PELA E.C. 18/98).

Por certo, que o modelo de julgamento com base em precedentes, tem se mostrado necessário, a fim de se afastar a ideia de que, a cada nova decisão, o texto legal pode ser alterado, como se não houvesse um histórico sobre a interpretação do direito invocado e aplicado ao ordenamento jurídico.

Em que pese, a jurisprudência anotada, nada impede que o julgador embasado na evolução jurídica, apresente elementos interpretativos e convincentes, capazes de alterar o posicionamento adotado pelo Tribunal de Contas e dar nova redação interpretativa ao texto legislativo.

É evidente, que em algum momento haverá divergências entre os julgadores, isso é inevitável. Para que se possa aplicar qualquer dispositivo legal a um caso concreto, é preciso interpretá-lo para extrair do enunciado a norma nele contida.

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

Com efeito, as divergências interpretativas são naturais, vez que é pacífico o entendimento de que as normas jurídicas comportam uma pluralidade de interpretações. Diferentes julgadores, partindo de diferentes premissas e valorando de maneira diferenciada determinados princípios jurídicos, podem dar à mesma norma interpretações totalmente divergentes.

No âmbito do Tribunal de Contas, é absolutamente normal a reforma de decisões, sem que isso represente uma censura ou um demérito para o prolator da decisão reformada. Quem decidiu em primeiro lugar optou por uma entre as interpretações possíveis, por considerar que essa seria a melhor interpretação comportada pelo caso em exame, ao passo que o órgão reformador entendeu que outra seria, a seu juízo, a melhor decisão entre as possíveis.

Dito isso, ao examinar as duas proposições, por prudência, decidi acompanhar o Conselheiro Substituto Omar Pires Dias, no sentido de reformar o entendimento do Tribunal de Contas, vez que os argumentos dispensados pelo Relator, levaram em consideração a aplicação justa do direito consolidado no princípio da razoabilidade.

Com efeito, no presente caso, não ficou demonstrado que a fundamentação ajustada no Decreto-Lei n. 09-A, foi declarada inconstitucional, pelo contrário, modernamente, foi recepcionado pela Constituição pelo controle difuso. A esse respeito importa transcrever trecho do Relatório Técnico, sintetizado nos seguintes termos:

[...]

Em vista da peculiaridade da atividade militar, a Constituição Federal não incluiu em seu texto regulamentos sobre a inativação dos militares. Inicialmente o legislador constituinte os denominou servidores públicos. Todavia, a partir da edição da Emenda Constitucional n. 18/1998 a seção III do Capítulo VII do Título III da Constituição Federal que antes denominava-se "DOS SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES" passou a denominar-se "DOS MILITARES DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS".

Até a edição da Emenda Constitucional n. 18/1998 questionava-se a recepção dos Estatutos Militares pela Constituição Federal de 1988. A partir de então a jurisprudência sobre esse tema evoluiu e atualmente não se discute a vigência dos estatutos castrenses, a exemplo do rondoniense Decreto-Lei n. 9-A/1982 e sua recepção Constitucional, bem como assentou-se que a Lei Complementar Federal n. 51/1985 aplica-se exclusivamente aos servidores policiais civis federais e estaduais, eis que "o regime a que se submetem os militares não se confunde com aquele aplicável aos servidores civis, visto que têm direitos, garantias prerrogativas e impedimentos próprios"¹², o que motivou a edição da Emenda Constitucional n. 18/1998.

Até a Emenda Constitucional nº 18/98, os Militares eram tratados como "servidores militares". A partir dessa Emenda, excluiu-se, em relação a eles, a denominação de servidores, o que significa ter de incluir, na classificação apresentada, mais uma categoria de agente público, ou seja, a dos militares. Essa inclusão em nova categoria é feita em atenção ao tratamento dispensado pela referida Emenda Constitucional. Porém, conceitualmente, não há distinção entre os servidores civis e os militares, a não ser pelo regime jurídico, parcialmente diverso. Uma e outra categoria abrangem pessoas físicas vinculadas ao Estado por vínculo de natureza estatutária. Assim, as regras pertinentes ao regime jurídico dos servidores públicos somente passam a ser aplicáveis aos militares se houver expressa referência no texto constitucional.

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

Nesse passo, a Reserva remunerada a pedido com proventos proporcionais, estatuída no inciso II, do artigo 93, do Decreto-Lei 09-A/82, encontra-se em pleno vigor, tendo em vista que as normas legais que sucederam a edição da mencionada espécie normativa, não revogaram o artigo questionado. Ainda, sobre a matéria, importa transcrever trecho do parecer colacionado pelo d. Procurador do IPERON¹⁷ em que demonstra de forma categórica a constitucionalidade do artigo em debate. Para tanto, apresentou decisão do Tribunal de Justiça de Rondônia, com o seguinte teor:

[...]

Ocorre que não houve a declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 93, inciso II, do Estatuto Militar de Rondônia (Decreto-Lei nº 09-A/82), uma vez que se trata de norma anterior à Constituição Federal.

[...]

Assim, não vejo como inconstitucional o disposto no Decreto-Lei supra, pois o que se está posto não é interesse individual e sim da Administração Pública. (Turma Recursal – Relator Enio Salvador Vaz – Porto Velho, 16 de agosto de 2017).

Colacionou ainda o Procurador autárquico, entendimento da Turma Recursal do Tribunal de Justiça de Rondônia, quando do julgamento do “RI 0007876-092013.8.22.0601”, que dispensa a transcrição por tratar de caso análogo, evitando repetição de tese.

Nesse diapasão, na mesma linha do Relator, o ato de transferência para a Reserva Remunerada com proventos proporcionais do interessado, deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, posto que o inciso II, do Decreto-Lei nº 09-A, não teve sua constitucionalidade questionada via ADI, evento que implica no afastamento do posicionamento firmado pelo Parecer Prévio n. 164/2003, Decisão n. 013/2005 (Proc. 03257/1998) e, pela Súmula n. 01/TCE-RO, que não foi mencionada pelo Relator, ressaltando, que de igual forma deverá a SÚMULA ser revista e excluída do mundo jurídico, em face do moderno posicionamento ora apresentado.

Diante de todo o exposto, na qualidade de 2º Revisor, com as ressalvas em questão, acompanho a proposta de decisão apresentada pelo Excelentíssimo Conselheiro Relator, nos exatos termos do voto exarado na 3ª Sessão Plenária, realizado em 05 de março de 2020, por ter fundamentado seu posicionamento com suporte no princípio da razoabilidade e da segurança jurídica é como VOTO.

CONSELHEIRO BENEDITO ANTÔNIO ALVES

Atento a tudo que consta dos autos, bem ainda aos teores dos dois votos revisionais, *data venia* aos que defendem pensamento divergente, mas forte nos princípios constitucionais da razoabilidade e da segurança jurídica que norteiam e são corolários da necessária segurança jurídica que deve-se observar na prática dos atos administrativos praticados sob a égide do ordenamento jurídico pátrio, convirjo com os fundamentos externalizados pelo Eminentíssimo Relator.

JULGAMENTO ADIADO A PEDIDO DA PRESIDÊNCIA

¹⁷ Roger Nascimento-Procurador Geral do IPERON.

Acórdão APL-TC 00207/20 referente ao processo 00425/18

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

CONTINUAÇÃO DO JULGAMENTO – SESSÃO VIRTUAL DE 13 A 17 DE JULHO DE 2020

CONSELHEIRO JOSÉ EULER POTYGUARA PEREIRA DE MELLO

Acompanho a divergência

CONSELHEIRO FRANCISCO CARVALHO DA SILVA

Acompanho a divergência apresentada pelo Conselheiro Edilson de Sousa Silva pelos motivos expostos no bojo do bem fundamentado voto.

CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

Convirjo com o Relator dos autos bem como com o voto revisional convergente, de lavra do eminente Conselheiro Valdivino Crispim, pelos mesmos fundamentos, neles lançados.

É como voto.

CONSELHEIRO BENEDITO ANTÔNIO ALVES

Data maxima venia aos fundamentos revisionais divergentes, anuo com o Eminente Relator harmonicamente com a revisão convergente, e o faço com espreque na força centrípeta dos princípios constitucionais da Segurança Jurídica e Razoabilidade, aspergentes que são em sua natureza cogente sobre todo o ordenamento jurídico, inclusive com o poder de modificar entendimentos jurisprudenciais *interna corporis* e/ou exógenos, posto que não se olvide que tais cânones devem ser observados e aplicados pelos julgadores quando da análise fenomênica quanto ao fazimento e/ou desfazimento de atos administrativos complexos/complexivos, respeitando-se, por conseguinte, os direitos adquiridos e evitando-se, destarte, surpreendente alteração no *status quo ante* da vida patrimonial das pessoas.

CONTINUAÇÃO DO JULGAMENTO – SESSÃO TELEPRESENCIAL DE 23.7.2020

CONSELHEIRO PAULO CURI NETO

Nossa posição é de acompanhar o voto proferido pelo nobre Conselheiro Edilson de Sousa Silva. Na nossa avaliação, o Parecer Prévio 164/2003 deve ser preservado, em função da mudança superveniente da competência legislativa, não nos parece que ela retrospectivamente possa constitucionalizar a Legislação Estadual, que não estava em sintonia com a Constituição Federal, só um novo exercício da atividade legislativa poderia reintroduzir esses preceitos. Essa matéria foi enfrentada a seu tempo pelo Tribunal de Contas e o parecer prévio deixou claro, à época, esse entendimento. Por conta disso, acompanho a posição que mantém o Parecer Prévio 164/2003, considera ilegal o ato, nega registro e determina o retorno do policial-bombeiro à atividade.

Em 23 de Julho de 2020



Assinado Eletronicamente

Embasamento legal: art. 1º da Lei Federal 11.419/06; art. 58-C da Lei Complementar 799/14 c/c art. 4º da Resolução 165/14 do TCERO.

PAULO CURI NETO
PRESIDENTE



Assinado Eletronicamente

Embasamento legal: art. 1º da Lei Federal 11.419/06; art. 58-C da Lei Complementar 799/14 c/c art. 4º da Resolução 165/14 do TCERO.

EDILSON DE SOUSA SILVA
RELATOR DO ACÓRDÃO