



Decisão 01644/2022-3 - 2ª Câmara

Processo: 01759/2017-1

Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria

UG: IPG - TX - Instituto de Previdência Dos Servidores do Município de Guarapari - Taxa de Administração

Relator: Marco Antônio da Silva

Interessado: VERA LUCIA BORGES ABERCROMBIE

ATOS SUJEITOS A REGISTRO – APOSENTADORIA – REGISTRO – CIÊNCIA – RECOMENDAR – ARQUIVAR.

O preenchimento dos requisitos legais e constitucionais, no que se refere ao ato concessório, aliado à correta fixação dos proventos, impõe o registro do ato em apreço, ante sua regularidade, com expedição de recomendação.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA:

Versam os presentes autos acerca de **APOSENTADORIA POR IDADE**, concedida à servidora em epígrafe, a partir de **30/01/2017**, por meio da **Portaria 11/2017**, com supedâneo no art. 40, § 1º, inciso III, alínea “b”, da Constituição Federal, c/c a Lei Federal 10.887/2004, que se submete à apreciação desta Corte de Contas para fins de **REGISTRO**, na forma estatuída na Carta Magna, art. 71, inciso III, bem como no art. 1º, inciso VI, da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Ressalte-se que os presentes autos vieram a este Tribunal de Contas na forma física e foram digitalizados/convertidos integralmente em processo eletrônico,

conforme Termo de Conversão de Processo Físico em Eletrônico e Validação de Conversão de Processo Físico para Eletrônico, tendo sido devolvido à origem por meio do Protocolo.

A área técnica, através do NRP – Núcleo de Controle Externo de Registro de Atos de Pessoal, após a realização de diligência e manifestação contrária do *Parquet* de Contas, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva – ITC 5008/2020-1, ratificou o seu entendimento expresso na ITC 2103/2019 e opinou pelo **REGISTRO** do ato.

O Ministério Público Especial de Contas, através do Procurador, Dr. Luciano Vieira, nos termos do Parecer 01630/2022-1, divergiu novamente do posicionamento da área técnica, opinando pela **denegação** do registro.

Conforme regular distribuição vieram os autos a este magistrado de contas para emissão de relatório e voto para efeito de deliberação do Colegiado, na forma do art. 29 do Regimento Interno, Resolução TC 261/2013.

É o sucinto relatório.

VOTO

Tratam os presentes autos de aposentadoria, encaminhada a este Egrégio Tribunal de Contas para efeito de análise e posterior apreciação, em razão da documentação que lhe deu suporte.

1. DAS CONSIDERAÇÕES DE FATO E DE DIREITO:

A interessada aposenta-se no cargo de Profissional de Educação “A” – MAPB, Função Professora – Nível V, Referência 1, do Quadro de Pessoal do Município de Guarapari, contando com 13 anos, 9 meses e 5 dias de serviço/contribuição, sendo os proventos fixados no valor de R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais).

Da análise dos autos, verifico que a área técnica, nos termos da ITC 5008/2020, ratificou o seu entendimento na ITC 2103/2019, opinando pelo registro do ato em apreço.

Assim, transcreve-se os termos da ITC 5008/2020-1, *verbis*:

[...]

DA DILIGÊNCIA

O jurisdicionado já havia prestado resposta a diligência nas fls. 69-79-verso.

Destacou que a Resolução TC nº 186/2003, que vigorava na época de admissão da servidora, não estabelecia um prazo contado da ocorrência da admissão de servidores, para encaminhamento dos autos referentes.

Também argumentou que se trata de uma análise distinta, e cujo responsável é outro jurisdicionado, ou seja, a autoridade Administrativa responsável pela realização do Concurso e respectivas nomeações.

Não obstante a Instrução Técnica Conclusiva ITC 2103/2019 (fls.81-85), que opinou pelo registro da aposentadoria, fundamentando com base no princípio da segurança jurídica e razoabilidade; o Ministério Público de Contas (fls.88-89) reitera a necessidade de análise do ato de admissão da servidora, destacando que o edital do respectivo concurso no qual a interessada foi selecionada para ingressar no serviço público, já se encontra no Tribunal de Contas, pendente de análise (Processo TC 7186/2018).

DA ANÁLISE FUNDAMENTADA

Com relação ao não envio, e ao prazo para que isso ocorresse, é de se destacar que, ao tempo da admissão da interessada, o que era previsto, na forma do art.13, § 1º, era a contagem de 30 dias de prazo a partir da data de encerramento de procedimentos iniciais, por equipe técnica do Tribunal de Contas, junto ao órgão de origem.

Ocorria, na prática, que esses procedimentos não eram ordinariamente realizados, de modo que não havia como se exigir o cumprimento de prazo para o envio das admissões.

Tal situação somente mudou com o advento da Instrução Normativa TC 31/2014, posterior à admissão da servidora, que, todavia, não tratou do prazo de envio das admissões remotas.

A regulamentação para tais situações foi resolvida com a Instrução Normativa TC 38/2016, em seu art.34, Parágrafo Único, prevendo o envio da informação das admissões remotas por meio eletrônico, via sistema CidadES, módulo Registro de Atos de Pessoal.

O envio do edital do concurso já ocorreu, como verificado pelo Ministério Público de Contas. Em seguida à análise do edital, espera-se o envio, pela Prefeitura, dos processos de admissão.

Ocorre, porém, que, como bem argumentou o jurisdicionado, a obrigatoriedade de tais remessas foge à competência do Instituto de Previdência.

3.1. Considerações sobre a admissão da servidora:

Entende-se que a presente situação se caracteriza pela grande quantidade de tempo já ultrapassado desde a ocorrência da admissão, e deste modo, mesmo se houvesse alguma inadequação na admissão, entende-se que isto já não poderia ensejar maiores questionamentos ou sua anulação tendo em vista a preservação dos princípios da **segurança jurídica e da razoabilidade**, os quais deverão prevalecer em favor da servidora, na forma como já se analisou na ITC 2103/2019 (fls.81-85).

Nota-se que a Constituição Estadual de 1989, desde a sua promulgação, já previa, em seu artigo 71, IV, a competência do Tribunal de Contas Estadual para a apreciação de atos de admissão.

Essa competência consiste em *“apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, inclusive nas fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão”*.

Contudo, essa Egrégia Corte de Contas veio a regulamentar a remessa dos processos de admissão, para fins de análise e registro, a partir da Resolução 186/2003, (publicada no DOE em 28/5/2003), sendo revogada pela Instrução

Normativa 31/2014, (DOEL-TCEES 17.9.2014, p.1);

Nota-se ainda que esse Tribunal de Contas só passou a normatizar a vinculação do Registro da concessão da aposentadoria ao prévio registro da admissão dos servidores no serviço público para aqueles que ingressaram após a entrada em vigor da IN 31/2014, conforme disposto em seu artigo 14, § 3º, dispõe:

Art. 14. Expirado o prazo de validade do concurso, o processo principal, será novamente remetido ao Tribunal de Contas, no prazo de 30 dias, para apreciação e decisão final sobre o procedimento, ouvindo-se neste caso o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

[...]

§3º. As admissões efetivadas após a entrada em vigor desta Instrução Normativa deverão ser previamente apreciadas para o registro da posterior aposentadoria, transferência para a reserva, reforma, e eventual pensão. (grifo nosso)

Cabe ressaltar que este Tribunal se posicionou pelo registro dos atos concessórios em situações análogas à presente, conforme **Decisão 3226/2018** de 05/12/2018, da Primeira Câmara no Processo 1414/2014, **Decisão 0488/2017** de

15/02/2017, da Primeira Câmara no Processo 2148/2015 e **Decisão 3232/2018** de 05/12/2018, da Primeira Câmara no Processo 3800/2015.

Entende-se admissível o prosseguimento da presente análise para fins de concessão de aposentadoria, também se considerado que o decurso do prazo, desde a admissão, **consolida a situação de vínculo da servidora.**

Cita-se, como referência o Acórdão TCU 153/2014 (Segunda Câmara - Relator Ministro Raimundo Carreiro), em sessão realizada em 28/01/2014, no qual foi considerada a aplicação adicional dos princípios jurídicos da razoabilidade, da segurança jurídica, da proteção da confiança e da boa-fé dos administrados, em assunto de pedido de reexame em pensão civil, quando foi avaliado, dentre outras situações específicas da questão, o longo período desde a vigência do ato e sua apreciação pelo TCU.

Também é possível sustentar tal parecer, tendo em vista o que prescreve a lei federal dos processos administrativos (lei 9784/1999), passível de aplicação subsidiária em nível estadual, conforme já reconhecido pelo STJ¹. Transcreve-se, a seguir, o dispositivo pertinente:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. ATO COMPLEXO. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NA LEI ESTADUAL Nº 10.177/98. LEGALIDADE DA REVISÃO DO ATO DE APOSENTADORIA. TRANSPOSIÇÃO DE CARGOS. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS CITADOS. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Na ausência de lei de município do Estado de São Paulo que disponha sobre procedimento administrativo, tem aplicação a Lei Estadual nº 10.177/98, que dispõe sobre o procedimento administrativo na esfera estadual e fixa o prazo decadencial de dez anos para que a Administração reveja ou anule seus atos (art. 10, inciso I); e não a Lei Federal nº 9.784/99 que, diversamente, prevê o prazo decadencial de cinco anos.

(...)

6. Recurso ordinário conhecido em parte e improvido.

(RMS 21.784/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 02/08/2010)

RECURSO ESPECIAL. LEI N.º 9.784/99. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. ESTADOS E MUNICÍPIOS.

PRAZO DECADENCIAL. SUSPENSÃO. INTERRUPTÃO.

NÃO-OCORRÊNCIA. REVISÃO. FATOS. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 07/STJ.

(...)

10. A Lei 9.784/99 pode ser aplicada de forma subsidiária no âmbito dos demais Estados-Membros, se ausente lei própria regulando o processo administrativo no âmbito local.

Precedentes do STJ.

11. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 1148460/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CASSAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO. ART. 54 DA LEI FEDERAL 9.784/99. APLICAÇÃO AOS ESTADOS-MEMBROS. AUSÊNCIA DE LEI LOCAL. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. OCORRÊNCIA. DIREITO DE PETIÇÃO AOS PODERES PÚBLICOS. ART. 5º, XXXIV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXERCÍCIO. MÁ-FÉ. CARACTERIZAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Ausente lei local específica, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no art.

54 da Lei Federal 9.784/99 no âmbito dos demais Estados-Membros. Precedente do STJ.

(...)

3. "Após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99)" (AgRg no Ag 1.157.156/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJe 28/6/10).

4. Hipótese em que a Administração, em 2005, cancelou o pagamento de pensão que vinha sendo paga ao autor há mais de 16 (dezesesseis) anos, quando já evidenciada a decadência do direito de rever referido ato concessório.

5. Recurso especial conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido e julgar procedente o pedido formulado na inicial.

(REsp 1200981/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 14/10/2010)

destinatários decaem em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Deste modo, mesmo se houvesse alguma irregularidade na admissão, isto já não poderia ensejar anulação da nomeação que ocasionou este fato sujeito a registro, tendo em vista a preservação, aqui já fundamentada, dos princípios da segurança jurídica e da razoabilidade.

Entende-se, portanto, admissível a continuidade da análise desses autos de aposentadoria.

DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, reitera-se a conclusão já expressada na ITC 2103/2019

(fls.81-85), opinando-se pela regularidade do feito, sugerindo-se o REGISTRO da Portaria/IPG nº 11/2017 (fl.54), que concede aposentadoria à servidora em tela a partir de 30/1/2017, com proventos fixados em R\$ 937,00 (fl.50), podendo os presentes autos seguir os trâmites internos de praxe para a devida apreciação superior.

É a Instrução Técnica Conclusiva que se submete à consideração.

O douto representante do Parquet de Contas, por seu turno, nos termos do Parecer 1630/2022-1, divergiu novamente do posicionamento da área técnica, pugnando pela denegação do registro, assim se manifestando, verbis:

[...]

1 – MÉRITO

1.1 – Da ausência de registro do ato de admissão

Verifica-se que o servidor foi nomeado em 18/03/2010, pelo Decreto n. 362, de 19 de março de 2010, após aprovação em concurso público, Edital 001/2007 (fl. 47, evento 2).

Contudo, conforme relatado por esse *Parquet* de Contas na manifestação 00321/2019-2 o processo TC-07186/2018-1 ainda não foi objeto de análise deste egrégio Tribunal de Contas, não havendo decisão que tenha autorizado o registro do ato de investidura.

Vale ressaltar que a nomeação do servidor decorreu do Edital n. 001/2007, editado posteriormente à Resolução TC n. 186/2003, que instituiu as normas para a remessa e apreciação por este Tribunal de Contas de atos de admissão, aposentadorias, reformas, transferências para a reserva remunerada, pensões e respectivas revisões, *verbis*:

Art. 1º. A apreciação pelo Tribunal de Contas, **para fins de registro, da legalidade dos atos de admissão de pessoal**, a qualquer título, excetuadas as nomeações para cargos em comissão, na administração pública direta e indireta do Estado e dos Municípios, incluídas as fundações por eles instituídas e mantidas, bem como, dos demais Poderes e do Ministério Público; de concessão de aposentadorias, reformas, transferências para a reserva remunerada, pensões e respectivas revisões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do respectivo ato concessório, **será realizada na forma desta Resolução.** (g.n.)

Estabelecia o normativo supracitado que **para proceder à apreciação da legalidade, para fins de registro dos atos de admissão de pessoal, o Tribunal de Contas deveria examinar, preliminarmente, se houve regular habilitação mediante concurso público nos termos da lei, quando este for exigível para o provimento do cargo ou emprego, devendo, para esse efeito, a autoridade administrativa responsável pela realização do concurso comunicar à Corte de Contas, até 31 de março de cada exercício, a realização de todo e qualquer ato relacionado à admissão do servidor (art. 9º da Resolução TC n. 186/2003).**

Outrossim, **enfatizava no § 5º do art. 17 da Resolução TC n. 186/2003 que “sendo o processo de aposentadoria a continuidade do processo de admissão, deverá conter todos os assentamentos funcionais do servidor, até a vigência da aposentadoria”.** (g.n.).

A análise dos atos de admissão e de aposentadorias e afins por esta Corte de Contas é inafastável desde a promulgação do texto constitucional de 1988, consoante dispõe o art. 71, inciso III:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

[...] III - **apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões,** ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório; (g.n.)

Os Tribunais de Contas, como todo órgão administrativo, devem pautar suas decisões pelo que dispõem a constituição e as leis.

Segundo o princípio da legalidade, pressuposto do Estado de Direito, a Administração

Pública deve ser exercida em conformidade com a lei, de modo que os atos administrativos não podem exceder nem tão pouco se omitir a norma legal.

O referido princípio está disposto no art. 37 da CF/88: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

Sua adoção se faz necessária para fortalecer o cumprimento do dever legal e de outros princípios, proporcionando segurança jurídica, proteção e confiança e sua aplicabilidade é medida que se impõe por decorrência da ordem constitucional instaurada e do Estado Democrático de Direito.

Nesta toada, ressalta-se, é ineficaz, por vício de nulidade absoluta, o § 3º do art. 14 da Instrução Normativa TC n. 31/2014, uma vez que implica renúncia de competência dessa Corte de Contas, a qual deve ser exercitada em benefício da sociedade, notadamente, para garantir a preservação dos ditames do concurso público e o equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes próprios de previdência do Estado e Municípios.

Cediço que a competência é requisito de validade do ato administrativo (art. 2º da Lei de Ação Popular – Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965), que apresenta como principais características a irrenunciabilidade, a inderrogabilidade, a improrrogabilidade e a imprescritibilidade.

No tocante à irrenunciabilidade e imprescritibilidade, que interessam à questão posta nos autos, leciona Matheus Carvalho:

“a competência administrativa é irrenunciável, em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público. Nesse sentido, a lei nº 9.784/99 define, em seu art. 2º, II, que a atuação administrativa deve ser praticada na busca do interesse geral, “vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competência, salvo autorização em lei.”

“É imprescritível a competência, ou seja, não se extingue com a inércia do agente. Dessa forma, ainda que o agente se exima de praticar as condutas a ele atribuídas, seja por não ocorrência dos pressupostos legais, seja por simples inércia e descumprimento do dever de atuar, não será sancionado com a perda de sua legitimidade”.

Logo, *prima facie*, não merece prosperar o entendimento que vem sendo adotado por esta Corte de Contas, segundo o qual não decorre da Instrução Normativa TC n. 31/2014 qualquer obrigação de que a análise da aposentadoria dependa de prévio registro de ato admissional, pois, trata-se de obrigação imposta pela própria constituição, inderrogável, portanto, por ato normativo infraconstitucional e, muito menos, mediante decisão deliberativa de processo de controle externo.

E, não havendo o ato de admissão sido submetido a seu tempo à apreciação do Tribunal de Contas este deverá fazê-lo na primeira oportunidade que dele tomar conhecimento, pois tem o poder-dever constitucional de zelar pelo concurso público e, sobretudo, pelo aumento de despesa que dele decorre, pois, além de ser imprescritível o exercício desta competência, consoante visto acima, eventuais nulidades na investidura também não se sujeitam ao prazo decadencial para a revisão do ato administrativo, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISCUSSÃO DE CRITÉRIOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDOR PÚBLICO. INVESTIDURA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE. ATO ADMINISTRATIVO NULO. IMPRESCRITIBILIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO STF E STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DOS PARTICULARES PARCIALMENTE CONHECIDOS, E, NESTE PONTO, NÃO PROVIDOS.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de que exame dos requisitos de admissibilidade do Recurso Especial demanda a análise das particularidades de cada caso, circunstância que só revelaria o cabimento dos Embargos de Divergência se as questões tratadas nos acórdãos confrontados fossem absolutamente idênticas. É essa a orientação consolidada na Súmula 315/STJ, de que são incabíveis Embargos de Divergência para

discutir questões de admissibilidade.

2. Consoante jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, as situações flagrantemente inconstitucionais não podem e não devem ser superadas ou estabilizadas com eventual decurso do tempo. Não havendo que se falar, assim, em consolidação do ato administrativo.

3. Logo, não incide o instituto da prescrição nas hipóteses em que o Ministério Público busca, por meio de Ação Civil Pública, providências cabíveis para proteger o princípio constitucional do concurso público, visto que o decurso do tempo não tem o condão de convalidar atos de provimento em cargos efetivo sem a devida submissão a concurso público. (g.n.)

4. Embargos de Divergência dos Particulares parcialmente conhecidos, e, neste ponto, não providos.

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.518.267 - RN (2015/0041541-2)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Com efeito, desde o advento da Constituição da República de 1988, por força do prescrito em seu artigo 37, inciso II, a investidura em cargo ou emprego público depende da prévia aprovação em concurso público, sendo que a inobservância de tal preceito constitucional resulta em nulidade absoluta das contratações de pessoal pela Administração Pública:

Art. 37 [...]

§ 2º **A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato** e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei. (g.n.)

Este entendimento também é pacífico no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual a contratação de pessoal pela Administração Pública sem a observância da prévia aprovação em concurso (artigo 37, inciso II, CF/88) se reveste em ato de admissão nulo, conforme se colhe da seguinte ementa, *in verbis*:

Ementa: CONSTITUCIONAL E TRABALHO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO. NULIDADE. EFEITOS JURÍDICOS ADMISSÍVEIS EM RELAÇÃO A EMPREGADOS: PAGAMENTO DE SALDO SALARIAL E LEVANTAMENTO DE FGTS (RE 596.478 - REPERCUSSÃO GERAL). INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS, MESMO A TÍTULO INDENIZATÓRIO. **1. Conforme reiteradamente afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição de 1988 reprova severamente as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público, cominando a sua nulidade e impondo sanções à autoridade responsável (CF, art. 37, § 2º).** 2. No que se refere a empregados, essas contratações ilegítimas não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. 3. Recurso extraordinário desprovido. (g.n.)

(RE 705140, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014 RTJ VOL-00230-01 PP-00646)

Deste modo, o desrespeito ao mandamento constitucional à prévia aprovação em concurso implica nulidade absoluta da investidura, não produzindo sequer efeitos jurídicos, de modo que, se não há vínculo jurídico preexistente entre a Administração Pública e o servidor, não decorre para este direito de aposentar-se pelo regime próprio de previdência e aos seus dependentes o direito à obtenção de pensão por morte.

Dispõe o art. 40 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 103, de 12 de novembro 2019, que “O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.”

O preceptivo constitucional supracitado é de clareza hialina: o regime próprio de previdência abrange, exclusivamente, o servidor público titular de cargo efetivo, o inativo e seus dependentes.

A propósito, transcrevem-se as seguintes definições elaboradas pela Secretaria de

Previdência do Ministério da Economia:

“Regime Próprio de Previdência Social é um sistema de previdência, estabelecido no âmbito de cada ente federativo, que assegure, por lei, a todos os servidores titulares de cargo efetivo, pelo menos os benefícios de aposentadoria e pensão por morte previstos no artigo 40 da Constituição Federal. São intitulos de Regimes Próprios porque cada ente público da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) pode ter o seu, cuja finalidade é organizar a previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo, tanto daqueles em atividade, como daqueles já aposentados e também dos pensionistas, cujos benefícios estejam sendo pagos pelo ente estatal. Desta forma, de um lado, temos o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, cuja gestão é efetuada pelo INSS, que vincula obrigatoriamente todos os trabalhadores do setor privado e também os servidores públicos não vinculados a regimes próprios de previdência social e, por outro lado, temos vários regimes próprios de previdência social cujas gestões são efetuadas, distintamente, pelos próprios entes públicos instituidores.” (g.n.)

“O regime de Previdência assegurado exclusivamente aos servidores públicos titulares de cargo efetivo pode ser mantido pelos entes públicos da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), sendo, neste caso, denominado de Regime Próprio de Previdência Social – RPPS e suas normas básicas estão previstas no artigo 40 da Constituição Federal e na Lei 9.717/98.” (g.n.)

Reproduz-se, ainda, o art. 2º da Orientação Normativa n. 3, de 13 de agosto de 2004, da Secretaria de Previdência Social, do então Ministério da Previdência Social, que dita normas para os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos titulares de cargos efetivos, dos magistrados, Ministros e Conselheiros dos Tribunais de Contas, membros do Ministério Público e de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações:

Art. 2º Para os efeitos desta Orientação Normativa, considera-se:

I - regime próprio de previdência social, o sistema de previdência, estabelecido no âmbito de cada ente federativo, que assegure, por lei, a servidor titular de cargo efetivo, pelo menos os benefícios de aposentadoria e pensão por morte previstos no art. 40 da Constituição Federal; (g.n.)

II - ente federativo, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

III - unidade gestora, a entidade ou órgão integrante da estrutura da administração pública de cada ente federativo que tenha por finalidade a administração, o gerenciamento e a operacionalização do regime próprio, incluindo a arrecadação e gestão de recursos e fundos previdenciários, a concessão, o pagamento e a manutenção dos benefícios;

IV - cargo efetivo, o conjunto de atribuições, deveres e responsabilidades específicas previstas na estrutura organizacional dos entes federativos cometidas a um servidor aprovado por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos; (g.n.)

V - carreira, a sucessão de cargos efetivos, estruturados em níveis e graus segundo sua natureza, complexidade e grau de responsabilidade, de acordo com o plano definido por lei de cada ente federativo;

VI - tempo de efetivo exercício no serviço público, o tempo de exercício de cargo, função ou emprego público, ainda que descontínuo, na Administração direta, autárquica, ou fundacional de qualquer dos entes federativos;

VII - remuneração do cargo efetivo, o valor constituído pelos vencimentos e vantagens pecuniárias permanentes desse cargo estabelecidas em lei, acrescido dos adicionais de caráter individual e das vantagens pessoais permanentes; e

VIII - recursos previdenciários, as contribuições e quaisquer valores, bens, ativos e seus rendimentos vinculados ao regime próprio ou ao fundo de previdência, de que trata o art. 6º da Lei nº 9.717, de 1998.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto no inciso V, será também considerado como tempo de carreira o tempo cumprido em emprego, função ou cargo de natureza não efetiva até 16 de dezembro de 1998.

Na mesma esteira, a conclusão do PARECER/MPS/CJ/Nº 3333/2004, do Ministério da Previdência Social:

“aplica-se a exegese literal do art. 40 da Constituição da República aos servidores admitidos no serviço público após a promulgação da Constituição de 1988, somente sendo aplicável o regime previdenciário próprio previsto no *caput* do citado artigo aos servidores nomeados para cargo de provimento efetivo”.

Em idêntica direção fixou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Servidores públicos detentores da estabilidade excepcional do art. 19 do ADCT. Inclusão no regime próprio de previdência social. Impossibilidade. (...) **Os servidores abrangidos pela estabilidade excepcional prevista no art. 19 do ADCT não se equiparam aos servidores efetivos, os quais foram aprovados em concurso público.** Aqueles possuem somente o direito de permanecer no serviço público nos cargos em que foram admitidos, **não tendo direito aos benefícios privativos dos servidores efetivos. Conforme consta do art. 40 da CF, com a redação dada pela EC 42/2003, pertencem ao regime próprio de previdência social tão somente os servidores titulares de cargos efetivos** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações.

[**ARE 1.069.876 AgR**, rel. min. Dias Toffoli, j. 27-10-2017, 2ª T, DJE de 13-11- 2017.] (g.n.)

Desta forma, apenas ao servidor regularmente investido em cargo público efetivo e a seus dependentes são assegurados benefícios e pensões pelo regime próprio de previdência social, beirando-se à teratologia qualquer linha interpretativa que faça a desassociação entre o exame de legalidade do ato de provimento e dos subsequentes atos que concedem ao servidor, ou aos seus dependentes, quaisquer benefícios previdenciários à custa deste regime, o que tergiversa com o respectivo equilíbrio financeiro e atuarial.

Por consectário, a prévia análise da legalidade do ato de admissão e a correlata autorização de registro pelo órgão constitucional de controle externo, consoante dispõe o dispositivo 71, inciso III, da CF/88, reveste-se de verdadeira *conditio juris* para o registro do ato de concessão de aposentadorias e/ou de pensões por morte relativa ao mesmo vínculo funcional.

Deve-se rememorar o verbete da Súmula 004/2019-1 deste egrégio Tribunal de Contas:

A ausência do registro de admissão de servidor, decorrente de aprovação em concurso público realizado em período anterior à vigência da Resolução TC n. 186/2003, não induz à anulação do respectivo ato e nem inibe posterior concessão de aposentadoria ou pensão dele advinda, quando comprovado documentalmente o exercício do servidor no órgão de origem, haja vista a preservação dos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica, restando-se presumida a boa-fé do beneficiário. Acórdão 00553/2019-7, do Processo TC-02617/2019-3. (g.n.)

Destaca-se, ademais, que este Tribunal de Contas em diversas oportunidades proferiu decisões que determinaram o retorno de processos ao órgão de mesma natureza ao órgão de origem para a comprovação da indispensável autorização de registro do ato de admissão ou, em caso negativo, o envio destes à Corte para deliberação, consoante se vê dos seguintes processos: TC-04201/2017-9, TC-00148/2017-5, TC-06652/2017-6 e TC-02347/2017-1.

É o que se verifica, também, na Decisão Monocrática TC-00124/2019-1 proferida no processo TC-03226/2016-9, *verbis*:

Decisão Monocrática TC-00124/2019-1

Considerando a Instrução Técnica Preliminar 840/2018 do Núcleo de Controle Externo de Registro de Atos de Pessoal – NRP, fls. 271/274, que pugnou pela devolução dos autos ao órgão de origem para que encaminhe a este Tribunal o Processo relativo ao Edital de Concurso Público nº 001/2003/SESA, juntamente com os demais processos individuais de admissão decorrentes do referido concurso, nos termos da Instrução Normativa TC 38/2016, para análise nos termos regimentais.

Considerando a Manifestação do Ministério Público de Contas 0005/2019-5, da lavra do Ilustre Procurador de Contas, Dr. Luciano Vieira.

Considerando que as admissões de servidores efetivos pelas Administrações Municipais e Estadual estão sujeitas a apreciação do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, conforme expressa disposição inscrita no Art. 71, IV da Constituição Estadual e Art. 1º, V da Lei nº 621/2012;

DECIDO, nos termos do artigo 63, inciso III da LC 621/12, pela NOTIFICAÇÃO do Prefeito do município da Serra, para que, no prazo previsto no parágrafo único do art. 34 da IN 38/2016, com nova redação dada pela IN 045/2018 (prazo: 30 de abril de 2019), encaminhe a este Tribunal de Contas o Processo relativo ao Edital de Concurso nº 001/2003/SESA, bem como o processo individual da interessada, juntamente com os demais processos individuais de admissão, para instrução e apreciação, nos moldes preconizados na IN TC 38/2016, para posterior apreciação dos presentes autos.

Não se trata, portanto, de uma faculdade, mas de um poder-dever, o que implica um dever de agir, razão pela qual o Tribunal de Contas, nessas hipóteses, deve obrigatoriamente, atuar conforme determina o texto constitucional, não podendo desta competência renunciar ou declinar.

Assim sendo, como precedente lógico e necessário, mister se faz a análise do ato admissão do ex-servidor e do respectivo edital de concurso, cuja legalidade é indispensável para o registro da aposentadoria.

1.2 – Do ato de aposentadoria

Observa-se que foi concedida ao servidor, ocupante do cargo de Professor, a aposentadoria voluntária, com proventos proporcionais, em 30/01/2017, por meio da Portaria n. 11, de 31 de janeiro de 2017 (fl. 57, evento 2).

A aposentadoria voluntária é benefício concedido ao servidor titular de cargo efetivo “*no âmbito da União, aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na idade mínima estabelecida mediante emenda às respectivas Constituições e Leis Orgânicas, observados o tempo de contribuição e os demais requisitos estabelecidos em lei complementar do respectivo ente federativo*” (art. 40, § 1º, inciso III, da CF/88, com redação dada pela EC n. 103/2019).

Na forma do § 7º do art. 10 da EC n. 103/2019 “*aplicam-se às aposentadorias dos servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios as normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, enquanto não promovidas alterações na legislação interna relacionada ao respectivo regime próprio de previdência social*”.

Ademais, a EC n. 103/2019 entra em vigor para os regimes próprios de previdência social dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quanto à alteração promovida pelo art. 1º desta emenda constitucional no art. 149 da CF/1988 e às revogações ao § 21 do art. 40 da CF/1988, aos arts. 2º, 6º e 6º-A da EC n. 41/2003 e art. 3º da EC n. 47/2005, na data de publicação de lei de iniciativa privativa do respectivo Poder Executivo que as referende integralmente, lei esta que não produzirá efeitos anteriores à data de sua publicação (art. 36, inciso II e parágrafo único).

Esclareça-se, assim, que os benefícios previdenciários se regem pelo princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual incidirá a lei vigente à época do implemento dos requisitos para a sua obtenção, os quais, no caso da aposentadoria voluntária em análise, estão elencados no art. 40, § 1º, inciso III, alínea “b”, da CF/1988, c/c art. 23, inciso II, da Lei Municipal n. 2.542/2005:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

[...]

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Lei Municipal n. 2.542/2005

Art. 23 A aposentadoria voluntária por tempo de contribuição ou por idade, desde que cumprido o tempo mínimo de 10 (dez) anos de efetivo exercício no serviço público e 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, será devida ao segurado, com proventos calculados na forma do art. 27 e seus parágrafos:

[...]

II - Aposentadoria por idade: aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

Na espécie, observam-se consumados os respectivos suportes fáticos, a saber: os requisitos de idade e de tempo de contribuição e efetivo exercício da atividade laborativa no serviço público e no respectivo cargo em que se concedeu a aposentadoria.

Denota-se que os proventos, no valor de R\$ 937,00 (fl. 54, evento 2), correspondente ao menor valor obtido da comparação entre o montante resultante da média aritmética simples das maiores remunerações e a última remuneração da servidora (fls. 51/53 e 26, do evento 2), foi fixado em conformidade com o disposto no art. 40, § 2º, da CF c/c art. 1º, *caput*, § 5º, da Lei n. 10.887/2004.

Não obstante, conforme demonstrado a seguir, a fundamentação do ato concessório é insuficiente, o que também constitui óbice à autorização de registro por parte deste egrégio Tribunal de Contas.

1.1 – Da insuficiente fundamentação do ato concessório

Dispõe o art. 15, § 1º, inciso IX, da IN TC n. 31/2014 que a autoridade administrativa deverá encaminhar a este egrégio Tribunal de Contas para a apreciação de sua legalidade, mediante protocolo eletrônico, o ato original de concessão da aposentadoria, reforma ou transferência para a reserva remunerada, devidamente numerado, datado e assinado pela autoridade competente, constando, ainda, nome do interessado; cargo, graduação ou posto ocupado (nomenclatura, padrão, nível e/ou referência); dispositivo legal da aposentadoria, reforma ou transferência para reserva remunerada; amparo legal da fixação de proventos e data de vigência do respectivo ato.

A portaria elaborada pelo Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Município de Guarapari não menciona a integralidade dos dispositivos constitucionais e legais que regulamentam a forma de fixação e revisão do benefício concedido.

Com efeito, o ato não traz informações da legislação adotada para a fixação e revisão dos proventos, conforme determina o art. 40, §§ 2º, 3º, 8º e 17, da CF.

Dispõe o art. 1º, *caput* e § 5º, da Lei n. 10.887/2004 que *"no cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 3º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência"*, cujo montante não poderá ser inferior ao valor do salário-mínimo nem exceder a remuneração do respectivo servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria.

Determina, ainda, o art. 15 da referida lei que *“os proventos de aposentadoria e as pensões de que tratam os arts. 1º e 2º desta lei serão reajustados, a partir de janeiro de 2008, na mesma data e índice em que se der o reajuste dos benefícios do regime geral de previdência social, ressalvados os beneficiados pela garantia de paridade de revisão de proventos de aposentadoria e pensões de acordo com a legislação vigente”*.

No ato de aposentadoria devem constar todos os dispositivos constitucionais e legais que fundamentam a concessão do benefício e a forma de fixação e revisão dos proventos.

Além de exigência regimental, a precisa indicação dos dispositivos legais e constitucionais que fundamentam a concessão da aposentadoria, bem assim a forma de fixação e revisão dos proventos, é imprescindível para o controle do ato e dos prospectivos efeitos em razão princípio *tempus regit actum* na seara previdenciária.

Logo, devem constar da fundamentação do ato o art. 40, §§ 2º, 3º, 8º e 17 da CF e os arts. 1º, *caput*, e §§ 1º e 5º, e 15 da Lei n. 10.887/2004.

1.2 – Da falta de indicação da legislação pertinente ao “vencimento” e da ausência de indicação dos pressupostos fáticos relativos à rubrica “quinqüênio”

Consoante art. 15, § 1º, inciso VI, da IN TC n. 31/2014, a autoridade administrativa responsável pela expedição de ato concessório de aposentadoria, deverá encaminhara documentação necessária à apreciação de sua legalidade, dentre as quais o *“demonstrativo da fixação de proventos, indicando a fundamentação legal de cada rubrica integrante da totalidade da remuneração do servidor, juntando-se cópias das leis e atos normativos ou indicando o endereço eletrônico com a disponibilidade, na internet, destes documentos”*.

Observa-se que na planilha de cálculos quanto à composição da remuneração, às fls. 51/54, evento 2, não foi apontada a fundamentação legal relativa ao vencimento do servidor.

Registre-se que não cabe aos auditores desta egrégia Corte de Contas e nem a este *Parquet* o levantamento das aludidas fundamentações, as quais devem estar consignadas no demonstrativo, mas apenas certificar suas correções à luz da documentação apresentada.

A função fiscalizatória do ato consiste na verificação da sua legalidade mediante a exame da correta subsunção dos fatos às normas que fundamentam o benefício. Logo, compete ao órgão concessor indicar precisamente, além dos dispositivos legais que servem de suporte a cada rubrica dos proventos, a documentação onde consta a comprovação dos elementos fáticos que ocasionaram a aquisição do direito.

Consoante art. 37, inciso X, da Constituição Federal, a remuneração dos servidores públicos somente pode ser fixada e alterada por lei específica, de modo que a correta indicação destes instrumentos se mostra indispensável ao controle do ato de inatividade.

Outrossim, não consta da planilha de fixação de proventos, ou em documento a ela anexo, a evidenciação dos períodos aquisitivos referente à rubrica “quinqüênio”, de modo a comprovar a regularidade dos percentuais incorporados, consoante art. 150 da Lei Municipal n. 1.278/1991.

Estas informações complementares deveriam constar da própria planilha de fixação de proventos, conforme Anexo n. 7 da IN TC n. 31/2014 (art. 32).

Assinala-se que o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 636553/RS, reiterou pacificada jurisprudência, no sentido de que o ato de aposentadoria é complexo, sendo *“Necessária a conjugação das vontades do órgão de origem e do Tribunal de Contas”*, de modo que não pode este órgão de controle integrar e nem sobrepor a prática de atos de competência exclusiva do órgão administrativo, cabendo-lhe tão somente o controle *a posteriori* da legalidade.

A exigência de que se faça a acostada dos assentamentos funcionais do servidor (art. 15, § 1º, inciso VII, da IN TC n. 31/2014), e demais documentos, justifica-se exatamente para que se possam comprovar as premissas adotadas na concessão da aposentadoria e na fixação dos proventos, não sendo dever deste Tribunal Contas esmiuçar o caderno informativo à busca de informações que deveriam estar claramente evidenciadas pelo órgão concessor.

Ressalta-se que é a administração que tem a praxe na aplicação das normas do regime jurídico dos servidores, que abrangem diversas categorias funcionais, às quais são conferidos diferentes direitos e vantagens por inúmeras e específicas leis, cabendo-lhe, portanto, demonstrar os elementos fáticos e jurídicos constitutivos das parcelas que integram os cálculos dos proventos e ao Tribunal de Contas conferir a sua exatidão.

Assim, embora a aposentadoria no caso em análise seja calculada pela média dos vencimentos, conforme determina a Lei n. 10.887/2004, é relevante a indicação correta do vencimento base, para fins de comparação e fixação final dos proventos.

2 – CONCLUSÃO

Isso posto, pugna o **Ministério Público de Contas** pela denegação de autorização para registro do ato, nos termos do art. 117, inciso II, da LC n. 621/2012. –g.n.

Examinando os autos, verifico do parecer do Órgão Ministerial a informação de que a servidora foi admitida no cargo em que aposenta em 18/03/2010, pelo Decreto 362, de 19 de março de 2010, após aprovação em concurso público regido pelo Edital 001/2007, posterior à vigência da Resolução TC 186/2003, de 27/5/2003 que estabeleceu a remessa dos processos de admissão ao Tribunal de Contas para efeito de apreciação e registro.

Informa, ainda, o douto representante do *Parquet* de Contas que o Processo TC 7186/2018, relativo ao edital, já se encontra nesta Corte de Contas, não sendo ainda remetido ao processo admissional dele decorrentes, além das seguintes razões arguidas: **1.1 – Da insuficiente fundamentação do ato concessório** (devem constar da fundamentação do ato o art. 40, §§ 2º, 3º, 8º e 17 da CF e os arts. 1º, *caput*, e §§ 1º e 5º, e 15 da Lei n. 10.887/2004); e **1.2 – Da falta de indicação da legislação pertinente ao “vencimento” e da ausência de indicação dos pressupostos fáticos relativos à rubrica “quinquênio”, motivo pelo qual opina pela denegação de registro do ato.**

Quanto ao opinamento pela denegação de registro do ato concessório, externado pelo douto representante do *Parquet* de Contas, embasa-se no fato de ter havido a declaração de nulidade de registro de aposentadoria sem o registro prévio da admissão a ele relativa, Acórdão TC 1336/2020 – Plenário, prolatado nos autos do Processo TC 15203/2019 – Primeira Câmara.

A área técnica, naquele processo de Pedido de Reexame, através da Instrução Técnica de Recurso – ITR 00241/2020-1, manteve o mesmo entendimento acolhido por este Relator, opinando pelo NÃO PROVIMENTO do mesmo, considerando que o § 3º do art. 14 da IN/TC 31/2014 é norma estabelecida por esta

Corte de Contas em perfeita validade e vigor, sugerindo ao recorrente, caso queira, arguir sua nulidade na forma prevista em lei, ou seja, por meio de incidente de inconstitucionalidade, e não em simples alegação em sede de pedido de reexame.

Quanto ao Eminente Relator daqueles autos de pedido de reexame, acolheu as razões recursais arguindo a nulidade da Decisão 1160/2019 – Primeira Câmara, por ausência de expressa manifestação do Ministério Público Especial de Contas acerca da denegação ou do registro do ato, violando etapa do processo prevista no artigo 55, inciso II, da Lei Complementar Estadual – LCE 621/2012, configurando inobservância ao devido processo legal, impossibilitando a resolução de mérito, conforme o artigo 485, inciso IV e § 3º do CPC e art. 70 da LCE 621/2012.

Mais uma vez, repita-se, a fundamentação do voto do Relator do processo recursal está equivocada, vez que a etapa do processo dita violada não se refere ao entendimento do Procurador de Contas, mas à sua manifestação por último, após concluída a instrução do feito com a edição da Instrução Técnica Conclusiva, o que foi plenamente respeitado conforme comprovado naqueles autos.

No caso concreto, o douto representante do Parquet de Contas não poderia apresentar tal alegação em fase recursal, visto que proferiu parecer conclusivo pela denegação do registro.

Vale ressaltar que o jurisdicionado já atendeu parcialmente ao disposto na Resolução TC 186/2003, encaminhando o processo do edital, o qual já fora analisado, segundo informa a área técnica, não se podendo exigir a remessa dos processos admissionais visto que a Resolução TC 186/2003 não estabeleceu prazo.

Ademais, a Súmula TC 04/2019, assim como a Resolução TC 186/2003, não obrigam o registro da admissão previamente ao registro da aposentadoria ou outra concessão de benefício posterior, o que se fez somente através da IN/TC 31/2014, estabelecendo a Resolução 186/03 apenas que conste do processo de aposentadoria todas as informações do servidor, desde a admissão até à aposentadoria, o que realmente consta dos autos, conforme demonstra o próprio representante do *Parquet* de Contas.

Consta, sim, da referida Súmula, a expressão de entendimento do Plenário no sentido de que a ausência de registro da admissão, ocorrida antes da Resolução TC 186/2003, não torna nulo o ato admissional, nem pode prejudicar a concessão de aposentadoria decorrente de tal admissão, não fazendo menção às admissões entre a vigência da referida resolução e da IN/TC 31/2014.

A Instrução Normativa/TC 31/2014, que o douto representante do *Parquet* de Contas entende e afirma ser inconstitucional, por seu turno, estabeleceu expressamente em seu art. 14, § 3º, que os processos de admissões efetivadas após a sua vigência, em 2014, devem ser apreciados e registrados antes da aposentadoria e outros benefícios posteriores, como transcrevo, *litteris*:

[...]

Art. 14 omissis.

§ 3º- **As admissões efetivadas após a entrada em vigor desta Instrução Normativa deverão ser previamente apreciadas** para o registro da posterior aposentadoria, transferência para a reserva remunerada, reforma, e eventual pensão. –g.n.

Assim sendo, o meu entendimento, expresso em todos os processos de minha relatoria, tem sido no sentido de que nem a Súmula/TC 004/2019, nem a Resolução TC 186/2003 contêm previsão de apreciação prévia da admissão e do respectivo edital de concurso público, como condição para apreciação e registro da aposentadoria, pensão, ou outro benefício previdenciário posterior.

Essa condição é estabelecida somente pela IN/TC 31/2014, no seu artigo 14, § 3º, e somente para as admissões ocorridas a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 2014.

Ademais, no caso concreto, restou comprovado documentalmente nos autos a nomeação da servidora em virtude de aprovação em concurso público regido pelo edital 01/2007, estando já o processo do edital analisado nesta Casa de Contas, bem como o seu exercício no órgão de origem e no cargo em que se aposenta, assim como prevê a Súmula TCEES 004/2019, observados os princípios da razoabilidade e da segurança jurídica, bem como da presunção de boa-fé da beneficiária, conforme o texto da mesma Súmula.

Além do mais, entendo devam ser observados os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, formalismo moderado, celeridade processual, e da segurança jurídica, contidos no artigo 52, da Lei Complementar Estadual 621/2012, além da Súmula TC 004/2019.

No tocante aos demais pontos de divergência apontados pelo douto representante do *Parquet* de Contas, quais sejam: **1.1 – Da insuficiente fundamentação do ato concessório** (devem constar da fundamentação do ato o art. 40, §§ 2º, 3º, 8º e 17 da CF e os arts. 1º, *caput*, e §§ 1º e 5º, e 15 da Lei n. 10.887/2004); e, 1.2 – Da falta de indicação da legislação pertinente ao “vencimento” e da ausência de indicação dos pressupostos fáticos relativos à rubrica “quinquênio”, têm sido objeto expedição de recomendação, o que tem sido acolhido por este Relator e pelo Colegiado competente.

Posto isto, considerando os princípios da razoabilidade e da segurança jurídica, contidos no artigo 52, da Lei Complementar Estadual 621/2012, além da Súmula TC 004/2019, acompanho o entendimento da área técnica que opinou pelo registro do ato e dirijo do posicionamento do Órgão Ministerial que pugnou pela denegação do registro, em face das razões antes expendidas.

Afinal, a documentação constante dos autos bem como o fundamento legal do ato, evidenciam a regularidade da concessão de aposentadoria em apreço.

2. DO DISPOSITIVO:

Ante o exposto, acompanhando o posicionamento da área técnica e divergindo do Ministério Público Especial de Contas, proponho **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de **Decisão** que submeto à sua consideração.

MARCO ANTONIO DA SILVA

Relator

1. DECISÃO TC-1644/2022-3

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas, em:

1.1. REGISTRAR a **Portaria 11/2017**, que concedeu aposentadoria à Sra. **Vera Lucia Borges Abercrombie**, a partir de **30/01/2017**, com proventos fixados no valor de **R\$ 937,00** (novecentos e trinta e sete reais);

1.2. RECOMENDAR ao Instituto de Previdência dos Servidores de Guarapari que retifique a fundamentação do ato concessório, bem como observe a devida fundamentação dos atos concessórios posteriores, bem como a indicação da legislação pertinente ao “vencimento” e dos pressupostos fáticos relativos à rubrica “quinqüênio”, sem necessidade de retorno de informação ao Tribunal de Contas;

1.3. DAR CIÊNCIA aos interessados;

1.4. ARQUIVAR os presentes autos.

2. Unânime.

3. Data da sessão: 20/05/2022 - 19ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Domingos Augusto Taufner e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

4.2. Conselheiro Substituto: Marco Antônio Da Silva (relator)

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador de Contas em substituição ao procurador-geral Luciano Vieira.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente