



Decisão 02453/2022-9 - 2ª Câmara

Processo: 01494/2019-1

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: SANDRA GUILLON LOURENCO

**ATOS DE PESSOAL – APOSENTADORIA –
REGISTRAR – RECOMENDAR – CIÊNCIA –
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 a 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 **05/12/2018**, por meio da **Portaria 70/2018**, com supedâneo no art. 40, § 1º, inciso III, alínea “b”, da Constituição Federal/88 c/c a Lei Federal 10.887/2004 e art. 23, II, da Lei Municipal 2.542/2005, 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, bem como Validação de Conversão de Processo Físico para Eletrônico, tendo sido devolvido à origem por meio de Protocolo.

A área técnica, através do NRP – Núcleo de Controle Externo de Registro de Atos de Pessoal, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva- ITC 03426/2021-5, opinou pelo **REGISTRO** do ato.

O Ministério Público Especial de Contas, através do Procurador, Dr. Luciano Vieira, nos termos do Parecer 02309/2022-5, divergindo da área técnica, pugnou pelo **SOBRESTAMENTO** do feito até o registro do ato admissional da servidora, conferindo à área técnica, o prazo de 30 dias para análise do Processo TC 04298/2015-7 com a emissão da ITC, realizando ao mesmo tempo, **DILIGÊNCIA** junto ao Órgão de Origem, para que o mesmo adote providências quanto às suas demais anotações.

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 Técnico Administrativo e Contábil – TAC, Função Assistente Administrativo, Nível I, do Quadro de Pessoal do Município

de Guarapari, contando com 10 anos, 2 meses e 17 dias de serviço/contribuição, sendo os proventos fixados no valor de R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais).

Examinando o feito, verifico divergência de entendimento entre a área técnica, que opinou pelo registro do ato, e o douto Representante do *Parquet* de Contas que pugnou pelo **SOBRESTAMENTO** do feito até o registro do ato admissional da servidora, conferindo prazo de 30 dias à área técnica para análise do Proc. TC 4298/2015 e emissão da respectiva Instrução Técnica Conclusiva, bem como pela realização de **diligência junto ao Órgão de Origem**.

Assim, transcreve-se os termos do Parecer 02309/2022-5, de lavra do Procurador, Dr. Luciano Vieira, *verbis*:

[...]

O NRP - Núcleo de Controle Externo de Registro de Atos de Pessoal, mediante Instrução Técnica Conclusiva 03426/2021-5, opinou pela concessão de autorização de registro do ato.

Após, veio o feito ao Ministério Público de Contas para manifestação, nos termos do art. 321, § 3º, do RITCEES.

1 – MÉRITO

1.1 – Da ausência de registro do ato de admissão

A priori, ressalta-se que **o servidor foi admitido em 22/09/2008, sob o regime estatutário, mediante prévia aprovação em concurso público (fls. 24/25, evento 2)**, não constando dos autos a decisão deste Tribunal de Contas que autorizou o registro do ato de admissão.

Em busca ao processo do servidor no sistema etcees constata-se que a análise do ato admissional da servidora (TC-04298/2015-7) está sendo feita em anexo ao processo TC-04015/2015-9, referente ao edital de concurso n. 002/2006, ainda em fazer de instrução técnica preliminar.

Na espécie, necessário enfatizar que **a nomeação do servidor decorreu do Edital n. 002/2006, editado posteriormente à Resolução TC n. 186 de maio de 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*”.

Este órgão do *Parquet*, reiteradamente, tem se manifestado que a análise de editais de concurso, processos de admissão e aposentadorias por essa Corte são imprescindíveis desde a promulgação do texto constitucional, consoante dispõe o dispositivo 71, inciso III, da CF/88:

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. Grifei e negritei.

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 reprovava 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. – Grifei e negritei.

(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, constituindo condição *sine qua non* para a percepção dos respectivos benefícios a investidura no cargo mediante concurso público.

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 intitulados 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.”

“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.”

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;

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;

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. (g.n.)

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 relativo 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 n. 4201/2017, TC n. 0148/2017, TC n. 6652/2017 e TC n. 2347/2017.

É o que se verifica, também, na Decisão Monocrática TC-00124/2019-1 proferida no processo TC n. 3226/2016-9, *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.** (g.n.)

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 de admissão do ex-servidor e do respectivo edital de concurso, cuja legalidade é indispensável para o registro da aposentadoria.

Ademais, conforme demonstrado a seguir, o ato concessório editado pelo órgão previdenciário e o demonstrativo de fixação dos proventos não está suficientemente fundamentado, o que constitui, também, óbice à autorização de registro por parte deste egrégio Tribunal de Contas.

1.2 – Da insuficiente de fundamentação do ato de aposentadoria

Observa-se que foi concedida ao servidor, ocupante do cargo de Técnico de Administrativo e Contábil - TAC, a aposentadoria voluntária, com proventos proporcionais, em 05/12/2018, por meio da Portaria 070, de 6 de dezembro de 2018.

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, que *“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”*.

Portanto, 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, entretanto, 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 Constituição Federal:

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)

Na espécie, observam-se consumados os respectivos suportes fáticos, a saber: os requisitos de idade e o efetivo exercício da atividade laborativa no serviço público, na carreira e no respectivo cargo em que se concedeu a aposentadoria (fls. 4/5, 12 e 39, evento 2).

Denota-se que **os proventos, no valor de R\$ 954,00 (fl. 40, evento 2), correspondente ao menor valor obtido da comparação entre o montante resultante da média aritmética simples das maiores remunerações e a última remuneração do servidor (fls. 19 e 42/43, evento 2), foi fixado em conformidade com o disposto no art. 40, § 2º, da CF c/c art. 1º, caput e § 5º, da Lei n. 10.887/2004.**

Não obstante, a portaria elaborada pela Prefeitura 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 concessório não traz informações da legislação adotada para a fixação dos proventos, nem para a sua revisão, conforme determina o art. 40, §§ 2º, 3º, 8º e 17, da CF.**

Ademais, 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, também, 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"*.

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

1.3 – Da insuficiente de fundamentação da fixação dos proventos

Consoante art. 15, § 1º, inciso VI, da IN TC n. 31/2014, a autoridade administrativa responsável pela expedição de ato concessório de aposentadoria, deverá encaminhar a 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 **no demonstrativo de fixação de proventos – fls. 40/41 do evento 2 – somente foi apontada a fundamentação legal relativa à rubrica "quinqüênio" e "assiduidade", sem qualquer menção quanto à rubrica "vencimento e complementação a salário mínimo".**

Não obstante, **em busca à legislação, observa-se que o "vencimento" encontra fundamento no Anexo VB 10 da Lei Municipal n. 2.989/2009, que dispõe sobre o plano de cargos e vencimentos dos servidores públicos da Administração Direta do Poder Executivo do Município de Guarapari, cujo montante não corresponde àquele**

informado na planilha de proventos, não havendo sido apresentadas as legislações posteriores que alteraram seu valor.

Giro outro, **quanto à rubrica “Compl. Sal. Mínimo”, o suporte legal são os arts. 7º, inciso IV, e art. 39, § 3º, da Constituição Federal**, regra que se tornou expressa no art. 40, § 2º, do texto magno pela redação dada pela EC n. 103/2019, fundamentos estes omitidos da planilha de proventos.

À época da aposentadoria em exame aplicava-se, subsidiariamente, nestas hipóteses, a regra prescrita pelo art. 201, § 2º, da Carta da República, segundo a qual *“nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo”*, conforme disposto no art. 76, inciso I, da Orientação Normativa MPS/SPS n. 02, de 31 de março de 2009.

Por outro lado, **consta na planilha de fixação de proventos a evidenciação dos períodos aquisitivos referente às rubricas “quinqüênio e adicional de assiduidade”, conforme Anexo nº 7 da IN TC n. 31/2014 (art. 32)**.

Entretanto, **no tocante à rubrica assiduidade, observa da legislação que ela decorre de opção do servidor que adquiriu o direito ao gozo da licença-prêmio, não constando dos autos os assentos funcionais da ex-servidora que evidenciem os registros de férias concedidas**, de modo a demonstrar o eventual gozo deste período, o que impediria convolá-lo em adicional ou cópia da ficha funcional do servidor onde conste o histórico do gozo de férias ao longo da vida laboral.

Embora se trate de aposentadoria calculada pela média, o somatório do valor do vencimento do cargo e das demais rubricas remuneratórias servem de parâmetro para fixação dos proventos, de modo que é indispensável que todas as rubricas da remuneração estejam devidamente fundamentadas.

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.

Assim, 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, não cabendo 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.

Ressalta-se, por fim, 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.

2 - CONCLUSÃO

Posto isso, pugna o **Ministério Público de Contas**:

a) pelo sobrestamento do feito até a decisão acerca da legalidade do ato admissional da ex-servidora objeto do processo TC-04298/2015-7, conferindo à Unidade Técnica o prazo de 30 (trinta dias) para elaboração da respectiva instrução técnica conclusiva, de modo a evitar a consumação do prazo de decadência para eventual revisão do ato de aposentadoria, conforme tese de repercussão geral fixada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 636553/RS;

b) neste interim, com fulcro no art. 3º, inciso IV, da LC n. 451/2008, seja determinada a realização de diligência ao órgão de origem para:

b.1) que retifique o ato para fazer constar todos os dispositivos constitucionais e legais que fundamentam a concessão e a forma de fixação e revisão dos respectivos proventos, consoante exposto nesta manifestação;

b.2) que elabore nova planilha de fixação dos proventos informando-se o suporte legal (mediante a indicação especificada dos dispositivos pertinentes) de cada rubrica da remuneração do servidor, inclusive do “subsídio/vencimento”, devendo-se relacionar o histórico de alterações legislativas do respectivo valor, e do complemento do salário mínimo;

b.3) que sejam justificados os elementos e períodos aquisitivos/constitutivos da rubrica “férias prêmio” em consonância com a legislação vigente, demonstrando a regularidade da parcela e do percentual incorporado, juntando-se os assentos funcionais da ex-servidora onde constem os períodos de férias gozados durante a vida laboral e/ou respectivo documento que comprove a opção pela gratificação. –

g.n.

Verifica-se que a motivação pelo sobrestamento, bem como da diligência solicitada pelo douto Representante do *Parquet* de Contas se dá ante a ausência de

registro do ato de admissão da aposentanda (**item 1.1**), ante à insuficiência de fundamentação do ato concessor (**item 1.2**), bem como ante à insuficiência de fundamentação da fixação dos proventos (**item 1.3**).

Examinando os autos, verifico do Parecer do Órgão Ministerial a informação de que a servidora foi admitida no cargo em que aposenta em 22/9/2008, 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, em busca ao processo da servidora, no sistema *E-tcees*, constata-se que a análise do ato admissional (Processo TC 4298/2015) está sendo feita em anexo ao processo TC 4015/2015, referente ao edital de concurso 02/2006, ainda, em fase de instrução técnica preliminar, e, assim, opinou pela fixação de prazo de 30 dias para que a área técnica elabore a respectiva Instrução Técnica Conclusiva, alegando urgência em razão do prazo quinquenal para apreciação do presente processo de aposentadoria (**item 1.1**).

No tocante ao registro prévio do ato admissional, que motivou o entendimento pelo sobrestamento do feito, vale ressaltar que 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 desta Egrégia Corte, 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, 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 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 02/2006, 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, já estando em trâmite neste Tribunal de Contas os Processos TC 4015/2015 (edital) e 4298/2015 (admissão da servidora), assim como prevê a Resolução TC 186/2003.

Além do mais, entendo devam ser observados os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, do formalismo moderado, da celeridade processual e da segurança jurídica, contidos no artigo 52, da Lei Complementar 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: **item 1.2 – “Da insuficiente fundamentação do ato concessório”, e item 1.3 – “Da insuficiente fundamentação dos proventos”**, tem manifestado o Digníssimo Procurador de

Contas no sentido de expedição de recomendação, alternando, por vezes, com o opinamento pela realização de diligência, ou denegação do registro, casos em que este Relator tem acolhido o entendimento trazido pela expedição de recomendação, por entender que não constitui óbice ao registro do ato.

Todavia, no caso concreto, há que se observar o seguinte:

- No demonstrativo de fixação de proventos – fls. 40/41 do evento 2 – somente foi apontada a fundamentação legal relativa à rubrica “quinqüênio” e “assiduidade”, sem qualquer menção quanto à rubrica “vencimento e complementação a salário mínimo”;

- Não obstante, em busca à legislação, observa-se que o “vencimento” encontra fundamento no Anexo VB 10 da Lei Municipal n. 2.989/2009, que dispõe sobre o plano de cargos e vencimentos dos servidores públicos da Administração Direta do Poder Executivo do Município de Guarapari, cujo montante não corresponde àquele informado na planilha de proventos;

- Quanto à rubrica “Compl. Sal. Mínimo”, o suporte legal são os arts. 7º, inciso IV, e art. 39, § 3º, da Constituição Federal, regra que se tornou expressa no art. 40, § 2º, do texto magno pela redação dada pela EC nº 103/2019, fundamentos estes omitidos da planilha de proventos;

- Com relação à ausência de indicação no ato dos §§ 2º, 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal, são desnecessários, visto que o § 2º apenas estabelece que os proventos de aposentadorias e pensões, por ocasião da sua concessão não poderão exceder à remuneração do servidor no cargo efetivo, e, no caso, o provento é proporcional, sendo impossível que exceda à remuneração do cargo efetivo da servidora;

- Quanto aos §§ 3º e 17, também são desnecessários, visto que o próprio § 1º estabelece que os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata o art. 40, serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17;

- Em relação ao § 8º, é regra constitucional que toda aposentadoria concedida com base no art. 40, será reajustada na forma nele prevista, o que não se

confunde com as aposentadorias fulcradas nas Emendas Constitucionais 41/2003 e 47/2005;

- No tocante aos artigos e parágrafos da Lei 10.887/2004, tidos como omitidos, são apenas repetições dos dispositivos constitucionais antes mencionados, o que os torna dispensáveis;

- No que diz respeito ao item 1.2 do Parecer do Órgão Ministerial, o próprio Procurador de Contas informa que em busca à legislação, observa-se que o “vencimento” encontra fundamento no Anexo VB 10 da Lei Municipal nº 2.989/2009, que dispõe sobre o plano de cargos e vencimentos dos servidores públicos da Administração Direta do Poder Executivo do Município de Guarapari, cujo montante não corresponde àquele informado na planilha de proventos;

Por fim, no que tange ao demonstrativo de fixação de proventos – págs. 40/41 do Evento 2 – somente foi apontada a fundamentação legal relativa à rubrica “quinquênio” e “assiduidade”, sendo que a rubrica “Compl. Sal. Mínimo”, o suporte legal são os arts. 7º, inciso IV e art. 39, § 3º, da Constituição Federal.

Observe-se que as informações objeto da solicitação de diligência junto ao Órgão de Origem estão todas inseridas nestes autos, conforme demonstra o próprio Procurador de Contas, sendo que a aposentadoria em apreço é com proventos proporcionais, cujo cálculo demandou uma complementação para se atingir o valor do salário mínimo vigente, na forma constitucional, e, a IN/TC 31/2014, em seu art. 26, estabelece que nos casos em que o benefício não for superior ao salário mínimo nacional, serão analisados somente os requisitos constitucionais para fins de registro.

Deste modo, em aplicação dos princípios do formalismo moderado, previsto no art. 52 da LC 621/2012, deixo de acolher o posicionamento do douto Representante do Ministério Público Especial de Contas e acompanho a posição trazida pela área técnica.

Neste viés, tenho que assiste razão à área técnica que opinou pelo registro do ato, razão pela qual divirjo do douto Representante do *Parquet* de Contas que

pugnou pela realização de diligência, podendo-se expedir recomendação acerca da matéria indicada pelo *Parquet* de Contas como fato ensejador da diligência sugerida.

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

2. DO DISPOSITIVO:

Ante o exposto, acompanhando a 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- 2453/2022-9

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

1.1. REGISTRAR a PORTARIA 70/2018, que concedeu aposentadoria à Sra. **Sandra Guillon Lourenço**, a partir de **5/12/2018**, com proventos fixados no valor de **R\$ 954,00** (novecentos e cinquenta e quatro reais);

1.2. RECOMENDAR ao Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Guarapari que: **a)** retifique o ato fazendo constar todos os dispositivos constitucionais e legais que fundamentam a concessão, a forma de fixação e revisão dos respectivos proventos; **b)** indique na planilha de fixação dos proventos o suporte legal (mediante a indicação especificada dos dispositivos pertinentes) de cada rubrica da remuneração do servidor, inclusive do “subsídio/vencimento”, devendo-se relacionar o histórico de alterações legislativas do respectivo valor, e do complemento do salário mínimo, consoante exposto na manifestação do *Parquet* de Contas;

1.3. ARQUIVAR os presentes autos.

1.4. Dando-se **CIÊNCIA** aos interessados.

2. Unânime.

3. Data da sessão: 29/07/2022 - 30ª 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 Antonio da Silva (relator/em substituição)

5. Membro do Ministério Público de Contas: Luciano Vieira.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente