



## Decisão 03564/2022-1 - 2ª Câmara

**Processo:** 08631/2017-8

**Classificação:** Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria

**UG:** IPVV - Instituto de Previdência de Vila Velha

**Relator:** Marco Antônio da Silva

**Interessado:** ROSA MARIA CURADO

### **ATOS SUJEITOS A REGISTRO – APOSENTADORIA – REGISTRO – 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.

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

Versam os presentes autos acerca de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE**, com proventos integrais, concedida à servidora em epígrafe, a partir de **28/07/2017**, por meio da **Portaria P 89/2017**, com supedâneo no art. 40, § 1º, inciso I, da Constituição Federal, 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, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva – ITC 05222/2021-5, opinou pelo **REGISTRO** do ato.

O Ministério Público Especial de Contas, através do Procurador, Dr. Luciano Vieira, nos termos do Parecer 04359/2022-7, divergiu 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 PB - Ensino Religioso, do Quadro de Pessoal do Município de Vila Velha, sendo os proventos fixados no valor de R\$ 1.968,86 (um mil, novecentos e sessenta e oito reais e oitenta e seis centavos).

Da análise dos autos, verifico que o douto Representante do *Parquet* de Contas, nos termos do Parecer 04359/2022-7, divergiu do posicionamento da área técnica, pugnando pela denegação do registro assim se manifestando, *litteris*:

[...]

## 1 – MÉRITO

### 1.1 Da ausência de autorização para registro do ato de admissão do instituidor do benefício

A *priori*, ressalta-se que o servidor foi admitido em 05/02/2010, sob o regime estatutário (fl. 16, evento 2), não constando dos autos a informação acerca da submissão a concurso público ou decisão deste Tribunal de Contas que autorizou o registro do ato de investidura.

Em busca no sistema E-TCEES, não foi encontrada informações acerca da análise do ato admissional do servidor.

Na espécie, necessário enfatizar que a nomeação do servidor ocorreu em 05/02/2010, 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 descontinuo, 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 admissão do ex-servidor e do respectivo edital de concurso, cuja legalidade é indispensável para o registro da aposentadoria.

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

## **1.2 – Da insuficiente fundamentação do ato concessório**

Conforma salientado, trata-se de ato de **aposentadoria por invalidez permanente, com proventos integrais** (Portaria n. 89, de 31 de julho de 2017, fl. 45, evento 2) nos termos do art. 40, § 1º, inciso I, da Constituição Federal.

A aposentadoria por invalidez permanente é benefício concedido ao servidor titular de cargo efetivo *“por incapacidade permanente para o trabalho, no cargo em que estiver investido, quando insuscetível de readaptação, hipótese em que será obrigatória a realização de*

*avaliações periódicas para verificação da continuidade das condições que ensejaram a concessão da aposentadoria, na forma de lei do respectivo ente federativo” (art. 40, § 1º, inciso I, da CF/1988, 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).

Contudo, esclareça-se, os benefícios previdenciários regem-se 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 em análise, estão elencados no art. 40, § 1º, inciso I, da CF/88.

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.

§ 1º O servidor abrangido por regime próprio de previdência social será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003).

Na espécie, observam-se consumados os suportes fáticos e jurídicos do ato: condição de incapacidade permanente para o trabalho, devidamente comprovada por meio de laudo médico pericial (fls. 33/35, evento 2), com data de afastamento a partir de 28/07/2017.

Os proventos, fixados no valor de R\$ 1.968,86, 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. 23 e 39/41, evento 2), foram fixados de forma integral nos termos do art. 40, § 2º, da CF c/c art. 1º, *caput* e § 5º, da Lei n. 10.887/2004.

Nada obstante, 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.

Todavia, a portaria elaborada pelo Instituto de Previdência 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.

Ainda, 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".

Por sua vez, o art. 90 da LC Municipal n. 22/2012 prescreve que “os *benefícios de aposentadoria de que tratam os arts. 56, 57, 58, 59, 60 e 81, e de pensão prevista no art. 61, concedidos a partir de 1º de janeiro de 2004, devem ser reajustados para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, nas mesmas datas e índices utilizados para fins de reajuste dos benefícios do RGPS, excetuadas as pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com o art. 84.*”

Logo, devem constar da fundamentação do ato os §§ 2º, 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal e os arts. 1º, *caput* e § 5º, e 15 da Lei n. 10.887/2004, bem como o art. 90 da Lei Complementar Municipal n. 22/2012.

Ainda, assinala-se que ato concessório não contém a descrição completa do cargo (nomenclatura, padrão, nível e/ou referência), conforme determina o art. 15, § 1º, inciso IX, da IN TC n. 31/2014.

### **1.3 – Da insuficiente fundamentação da fixação dos proventos**

O servidor ocupava o cargo de PB – Ensino Religioso, Nível V, Faixa Salarial 4 (fl. 27, evento 2), cuja remuneração é importante limitador para a fixação do seu montante, conforme art. 1º, § 5º, da Lei n. 10.887/2004.

Observa-se que na planilha de cálculos (fl. 39, evento 2) não foi apontada a fundamentação legal da rubrica “vencimento”, correspondente ao vencimento base do cargo.

Em pesquisa à legislação (<http://www3.cmg.es.gov.br/Arquivo/Documents/legislacao/html/L29892009.html>), é possível observar que se trata da Lei n. 4.670/2008, que “institui o plano de cargos, carreira e remuneração do magistério público do município de Vila Velha/ES”, referenciada às fls. 27, evento 2.

Não obstante, embora o valor do vencimento informado na planilha de fixação dos proventos coincida com o constante do último contracheque (fl. 23, evento 2), ele não corresponde àquele fixado na referida lei, não havendo sido relacionadas as leis posteriores que alteraram os respectivos valores.

A exigência regimental de seja indicada na planilha de fixação a fundamentação legal de todas as rubricas dos proventos, inclusive do vencimento/subsídio, decorre do art. 37, inciso X, da Constituição Federal que dispõe que “a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices”.

Assim, deve ser informada na planilha de fixação dos proventos a fundamentação legal de todas as rubricas da remuneração do servidor, inclusive a lei que fixou o vencimento/subsídio do servidor, bem como todas as leis posteriores que tenham modificado o seu valor.

Embora se trate de aposentadoria calculada pela média, o somatório do valor do vencimento do cargo e das demais rubricas remuneratórias compõe a base de contribuição para o regime próprio de previdência e, portanto, considerado no cálculo dos proventos, conforme arts. 1º e 4º, § 1º, da Lei n. 10.887/2004.

Portanto, deve ser informada na planilha de fixação dos proventos a fundamentação legal de todas as rubricas da remuneração do servidor, inclusive a lei que fixou o vencimento/subsídio do servidor, bem como todas as leis posteriores que tenham modificado o seu valor.

Outrossim, é providência indispensável para demonstrar o cumprimento do art. 40, § 2º, da CF, com redação dada pela EC n. 20/1998, art. 1º, § 5º, da Lei n. 10.887/2004.

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, oficia o Ministério Público de Contas:**

2.1 – pela denegação do registro do ato, nos termos do art. 117, inciso II, da LC n. 621/2012;

2.2 - com espeque no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c art. 119 da LC n. 621/2012, seja assinalado prazo máximo de 15 (quinze) dias para que o órgão de origem cesse ou adeque o pagamento do benefício, sob pena de ressarcimento das quantias pagas indevidamente e responsabilização solidária da autoridade competente;

2.3 - seja dispensada a reposição das importâncias indevidamente recebidas de boa-fé pelo servidor;

2.4 - seja determinado ao órgão que comunique aos interessados acerca da deliberação do Tribunal, alertando-o que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventuais recursos não os exime da devolução dos valores percebidos indevidamente após a respectiva notificação, caso esses não sejam providos;

2.5 - seja esclarecido ao órgão de origem que novo ato poderá ser editado mediante a supressão das irregularidades ora verificadas, notadamente:

a) juntar ao protocolo eletrônico o ato admissional, acompanhado das documentações relativas ao concurso público, para análise prévia e incidental no bojo do processo do ato de aposentadoria;

b) fazer constar do novo ato de aposentadoria todos os dispositivos constitucionais e legais que fundamentam a concessão e a forma de fixação e revisão dos respectivos proventos, consoante exposto nesta manifestação;

c) que faça constar do ato concessório a descrição completa do cargo (nomenclatura, padrão, nível e/ou referência), conforme determina o art. 15, § 1º, inciso IX, da IN TC n. 31/2014;

d) elaborar nova planilha de fixação de proventos, efetuando-se a indicação do 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, bem como fazer a juntada de cópias das leis e atos normativos respectivos ou que indique o endereço eletrônico que contenha o documento integralmente disponível e legível, na internet. – g.n.

Do compulsar do Parecer do Órgão Ministerial, vislumbro que a sua fundamentação para propor a denegação do ato se embasa na ausência de autorização para registro do ato de admissão da aposentando (**item 1.1**); ausência de indicação no ato concessor, dos §§ 2º, 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição

Federal e dos artigos 1º, caput, e seu § 5º, além do art. 15, da Lei 10.887/2004 (**item 1.2**); insuficiente fundamentação da fixação dos proventos (**item 1.3**).

No tocante ao **item 1.1** – “Da ausência de autorização para registro do ato de admissão da aposentando” – do Parecer Ministerial, há que se considerar que conforme o disposto no art. 14, § 3º da IN/TC 31/2014, resta pacificado nesta Corte de Contas que a ausência de registro do ato admissional editado antes da IN/TC 31/2014 não obsta ao registro da aposentadoria ou pensão ou outro benefício posterior, mas somente as admissões ocorridas após a vigência da referida norma.

Ademais, no caso concreto, restou comprovado documentalmente nos autos o exercício da servidora no Órgão de Origem até a sua aposentadoria, 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 servidora, conforme o texto da mesma Súmula.

Neste viés, julgo pertinente destacar que tanto a Súmula TC 04/2019, bem 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, conforme transcrito:

**Súmula 04: A ausência de registro de admissão de servidor, decorrente de aprovação em concurso público realizado antes da vigência da Resolução TC 186/2003, não induz à anulação do respectivo ato, nem inibe posterior concessão de aposentadoria 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 presumida a boa-fé do beneficiário.** – g.n.

Não se vislumbra, portanto, da mencionada Súmula, imposição no sentido de que, para se registrar a aposentadoria, pensão ou outro benefício posterior à admissão, ocorrida após a Resolução TC 186/2003 e antes da IN/TC 31/2014, essa tenha que ser previamente registrada.

Constato, sim, a expressão de entendimento do Colegiado 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 após a referida resolução e a IN/TC 31/2014.

A Instrução Normativa/TC 31/2014, por seu turno, que o douto Representante do *Parquet* de Contas entende e afirma ser inconstitucional, 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 transcrito, *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 expressado 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.

Repisa-se, 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.

Quanto ao **item 1.2** - “Da ausência de indicação no ato, dos §§ 2º, 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal e dos artigos 1º, caput, e seu § 5º, além do art. 15, da Lei 10.887/2004”, não são prejudiciais ao registro do ato, 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 integral calculado pela média, adotando-se na comparação, a remuneração do cargo por ser inferior à média apurada.

Inobstante, quanto aos §§ 3º e 17, estes também não são prejudiciais ao registro do ato, 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.

Ademais, como o próprio Procurador de Contas afirma em seu parecer, observam-se consumados os suportes fáticos e jurídicos do ato: condição de incapacidade permanente para o trabalho, devidamente comprovada por meio de laudo médico pericial (págs. 33/35, Evento 2), com data de afastamento a partir de 28/07/2017, e, os proventos foram fixados no valor de R\$ 1.968,86, correspondente ao menor valor obtido da comparação entre o montante resultante da média aritmética simples das maiores remunerações e a última remuneração do servidor (págs. 23 e 39/41, Evento 2), foram fixados de forma integral nos termos do art. 40, § 2º, da CF c/c art. 1º, *caput* e § 5º, da Lei n. 10.887/2004.

Afinal, a documentação constante dos autos, bem como o fundamento legal do ato concessório evidenciam a regularidade do benefício 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- 3564/2022-1**

**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 P 89/2017** que concedeu aposentadoria à Sra. **Rosa Maria Curado**, a partir de **28/07/2017**, com proventos fixados no valor de **R\$ 1.968,86** (um mil, novecentos e sessenta e oito reais e oitenta e seis centavos);

**1.2. DAR CIÊNCIA** aos interessados.

**1.3. ARQUIVAR** os presentes autos.

2. Unânime.

3. Data da sessão: 14/10/2022 - 42ª 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: procurador de contas em substituição ao procurador-geral, Luciano Vieira.

**CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES**

Presidente