



Decisão 01270/2023-3 - 1ª Câmara

Processo: 03226/2016-9

Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria

UG: IPS - Instituto de Previdência Dos Servidores do Município de Serra

Relator: Márcia Jaccoud Freitas

Interessado: FABIANA SEEBERGER RANGEL, AUDIFAX CHARLES PIMENTEL
BARCELOS

ATOS SUJEITOS A REGISTRO – APOSENTADORIA – REGISTRO – RECOMENDAÇÃO- DETERMINAÇÃO – ARQUIVAMENTO.

Cumpridos os requisitos legais e constitucionais para a concessão da aposentadoria, o ato administrativo respectivo deve ser registrado pela Corte de Contas.

A RELATORA EXMA. SRA. CONSELHEIRA SUBSTITUTA MÁRCIA JACCOUD FREITAS:

Trata-se de concessão inicial de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE**, com **proventos**, inicialmente, **proporcionais**, por meio da **Portaria nº 033/2016**, **retificada pela Portaria nº 035/2018**, a contar de **15/02/2016**, e **retificada pela Portaria nº 267/2018**, com proventos integrais a contar de **28/08/2018**, fundamentada no **art. 40, § 1º, Inciso I da Constituição Federal c/c a legislação municipal**.

A servidora ocupava o cargo de **Enfermeiro, Nível 11, Classe 01**. A incapacidade foi atestada por **Lauda Médico** datado de **15/02/2016** e, posteriormente, revista em **28/08/2018**.

Os **proventos proporcionais** foram fixados em **R\$ 1.076,42**. Posteriormente, o novo Laudo Médico reviu a incapacidade definitiva da servidora, fazendo ela jus a **proventos integrais** fixados em **R\$ 2.774,67**, a contar de 28/08/2018.

Por meio da **Instrução Técnica Conclusiva n.º 02443/2021-7**, a área técnica informou que os autos com pedido de registro de aposentadoria foram encaminhados ao TCEES em **06/05/2016**, portanto há mais de cinco anos da presente data, não tendo havido ainda decisão quanto à legalidade do ato concessor do benefício. **Sugere o registro do ato** destacando que já foi exaurido o prazo de 05 (cinco) anos para análise do ato administrativo, nos termos da tese em repercussão geral, firmada pelo Supremo Tribunal Federal (tema 445), que fixou o seguinte entendimento:

"Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas".

O **Ministério Público de Contas**, por meio do **Parecer n.º 03631/2021-1**, de lavra do Procurador Luciano Vieira, em divergência com a área técnica, manifestou-se pela denegação do ato com cominação de multa à autoridade responsável, diante da intempestividade no cumprimento da diligência, nos seguintes termos:

“[...] 1.1 – DA DECADÊNCIA

A servidora foi aposentada por invalidez, com proventos proporcionais, nos termos do art. 6ª-A da EC n. 41/2003 c/c arts. 79, inciso I, § 2º, e 84 da Lei Municipal n. 2.360/2001 (Portaria n. 033/2016, fl. 39, evento 4), cujo processo foi autuado nesta Corte de Contas em 6/5/2016.

Em cumprimento à decisão de fl. 54, o processo retornou ao órgão de origem em 29/1/2018, sem decisão quanto ao registro do ato.

Nesse íterim, em atendimento à Instrução Técnica Preliminar 00740/2017, foi editada a Portaria 035/2018, que acrescentou ao ato o fundamento contido no art. 40, §1º, inciso I, da Constituição Federal (fls. 43/47 e 61, evento 4).

Antes que os autos retornassem a esta Corte de Contas, já em 4/4/2018, a perícia médica do Instituto de Previdência concluiu pela comutação da aposentadoria por invalidez com proventos proporcionais para integrais, de modo que foi elaborado novo demonstrativo de fixação de proventos, consoante se verifica às fls. 66/69 do evento 4 e fls. 8/10 do evento 5).

Em 26/11/2018 o processo retorna a este Tribunal para continuidade do procedimento, mediante apresentação do ato e proventos retificados.

Logo, o ato que ora se examina, é a Portaria n. 035, de 6 de fevereiro de 2018, haja vista a introdução dos indispensáveis fundamentos constitucionais.

Não obstante, a Unidade Técnica arguiu a decadência quanto à Portaria n. 033/2016, tendo em vista que o processo foi autuado nesta Corte de Contas em 6/5/2016.

Sobre o tema, ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 636553/RS fixou a seguinte tese de repercussão geral (tema 445):

"Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas".

Extrai-se do inteiro teor do v. acórdão de julgamento que a tese se aplica aos Tribunais de Contas de todos os entes federativos, cuidando-se, ainda, de prazo fatal, que não admite suspensões e interrupções, conforme se verifica dos seguintes excertos dos votos dos Ministros Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso, respectivamente:

"Essa decisão, essa alteração de posicionamento do Supremo Tribunal Federal, obviamente, não vai valer só para o Tribunal de Contas da União, mas também para os tribunais de contas dos estados e para os tribunais de contas, no Rio de Janeiro e em São Paulo, para um único município, as capitais. E há alguns estados em que há uma

demora muito grande de encaminhamento do ato de aposentadoria ao tribunal de contas. Então, aqui entendo, e permaneço com o posicionamento de o ato ser complexo, e até porque será um novo paradigma para os tribunais de contas, que o início do prazo de cinco anos deve ser contado da chegada na corte.”

“Nem vou entrar na discussão, neste momento, porque acho desnecessária, do ato ser complexo ou não, mas considero que o termo a quo é de 5 anos. Tampouco vou entrar na discussão, Presidente – o Ministro Gilmar fez referência ao Decreto nº 20.910/1932, que é regra geral da prescrição em relação a Fazenda Pública – do art. 54 da Lei 9.784, num caso seria prescrição, no outro caso seria decadência. Mas a proposta de tese de Sua Excelência fala 5 anos, tout court, e, portanto, estou de acordo com a tese dos 5 anos. Em verdade, estou de acordo com a tese do Ministro Gilmar Mendes de que o prazo é de 5 anos, conta-se da entrada no Tribunal de Contas.” (g.n)

Desse modo, conquanto a LC n. 621/2012 traga previsão expressa de regras quanto à prescrição, inclusive no tocante aos atos de pessoal sujeito a registro (art. 71, § 2º), deve-se compreender, à luz da decisão supracitada, bem assim da literalidade do *caput* do art. 71, que a norma abrange apenas a pretensão punitiva em relação a eventuais infrações detectadas no bojo desses processos e não à decisão relativa ao registro propriamente dito, de que cuida o art. 71, inciso III, da CF.

Observa-se, outrossim, que a tese em questão, embora fixada em caso concreto, suspende a vigência do art. 117, § 2º, inciso II, da LC n. 621/2012, haja vista que no julgamento do aludido recurso extraordinário o Supremo Tribunal Federal reviu sua jurisprudência que assegurava ao interessado o direito ao contraditório e ampla defesa quando o exame dos atos de aposentadoria, transferência para a reserva, reforma e pensão ultrapassasse o prazo de cinco anos, conforme consta expressamente do voto do Ministro Gilmar Mendes:

“Diante de todo o quadro já exposto, verifica-se que a discussão acerca da observância do contraditório e da ampla defesa após o transcurso do prazo de 5 anos depois da chegada do processo ao TCU encontra-se prejudicada. Isso porque findo o referido prazo, o ato de aposentação considerar-se-á registrado tacitamente, não havendo mais a possibilidade de alteração pela Corte de Contas.”

Embora, se trate, conforme assinalado de prazo que não admite suspensões e interrupções, no caso, não se verifica neste caso a ocorrência da decadência, haja vista que o ato originário foi retificado em 6/2/2018 pela Portaria n. 035/2018, é dizer, renovou-se o ato, ocorrendo o início de prazo a partir da sua entrada no Tribunal de Contas, em 26/11/2018, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Registra-se, ainda, a mora do gestor do instituto para cumprir a diligência determinada pela decisão de fl. 54, evento 4, o que torna ainda mais injustificável quando o próprio órgão se manifestou expressamente discordância quanto ao sobrestamento da análise do ato até decisão definitiva no Processo Judicial n. 0020020-78.2014.8.08.0048, conforme se nota à fl. 85 do evento 4, fazendo-se imperativa a aplicação de sanção ao responsável.

1.2 – DA AUSÊNCIA DE REGISTRO DO ATO ADMISSIONAL

A servidora foi nomeada pela Prefeitura de Serra pelo Decreto n. 5932, de 21 de junho de 2004, tomou posse e entrou em exercício, respectivamente, em 5 e 6 de julho de 2004 (fls. 26/28, evento 2), não havendo até a data presente informação sobre decisão deste egrégio Tribunal de Contas que tenha autorizado o registro do ato de investidura.

Necessário enfatizar que a nomeação da servidora decorreu do edital de concurso público n. 001/2003/SESA, realizado posteriormente à edição da Resolução TC n. 186, de 27 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”*.

Conforme dito na Manifestação do Ministério Público de Contas 00331/2017-1, a análise dos atos de admissão e de aposentadorias e afins por esta Corte de Contas é inafastável desde a promulgação do texto constitucional de 1988, consoante dispõe o art. 71, inciso III:

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

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

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

Segundo o princípio da legalidade, pressuposto do Estado de Direito, a Administração Pública deve ser exercida em conformidade com a lei, de modo que os atos administrativos não podem exceder nem tão pouco se omitir a norma legal.

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

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

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

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

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

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

“É imprescritível a competência, ou seja, não se extingue com a inércia do agente. Dessa forma, ainda que o agente se exima de praticar as condutas a ele atribuídas, seja por não ocorrência dos pressupostos legais, seja por simples inércia e descumprimento do dever de atuar, não será sancionado com a perda de sua legitimidade”.¹

Logo, não poderia a Instrução Normativa TC n. 31/2014 afastar o exame prévio do ato de admissão, como consectário absoluto da concessão da pensão, pois se trata de obrigação imposta pela própria constituição, inderrogável, portanto, por ato normativo infraconstitucional e, muito menos, mediante decisão deliberativa no âmbito de processo de controle externo.

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

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISCUSSÃO DE CRITÉRIOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDOR PÚBLICO. INVESTIDURA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE. ATO

ADMINISTRATIVO NULO. IMPRESCRITIBILIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO STF E STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DOS PARTICULARES PARCIALMENTE CONHECIDOS, E, NESTE PONTO, NÃO PROVIDOS.

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

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

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

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

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

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

Art. 37 [...] § 2º **A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato** e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei. (g.n.)

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

Ementa: CONSTITUCIONAL E TRABALHO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO. NULIDADE. EFEITOS JURÍDICOS ADMISSÍVEIS EM RELAÇÃO A EMPREGADOS: PAGAMENTO DE SALDO SALARIAL E LEVANTAMENTO DE FGTS (RE 596.478 - REPERCUSSÃO GERAL). INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS, MESMO A TÍTULO INDENIZATÓRIO.

1. Conforme reiteradamente afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição de 1988 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. (g.n.)

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

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

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

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

A propósito, transcrevem-se as seguintes definições elaboradas pela Secretaria de Previdência do Ministério da Economia:

“Regime Próprio de Previdência Social é um sistema de previdência, estabelecido no âmbito de cada ente federativo, que assegure, por lei, a todos os servidores titulares de cargo efetivo, pelo menos os benefícios de aposentadoria e pensão por morte previstos no artigo 40 da Constituição Federal. São 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.”²

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em idêntica direção fixou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

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

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

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.)

Na espécie, conquanto a interessada tenha sido submetida a concurso público, registra-se que o respectivo edital não passou sobre o crivo desta Corte de Contas, de modo que, se verificado algum vício insanável no procedimento, a consequência, como dito, é a nulidade absoluta, tal como se dá quanto à ausência de concurso público.

Além do mais, **inaceitável que atos de admissão editados 16 aos anos depois da promulgação da Constituição Federal continuem a carecer de fiscalização pelo Tribunal de Contas.**

Ressalte-se, no caso em exame, que o Prefeito foi notificado pela Decisão Monocrática 00124/2019-1 para “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 n° 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.”

Consoante Despacho 17638/2019-1 (fl. 40, evento 5), a documentação não foi recebida por estar em desconformidade com o estabelecido na norma regimental. Assim, em 24 de abril de 2019, o então prefeito, Audifax Charles Pimentel Barcelos, requereu a dilação do prazo por 90 (noventa) dias.

Conquanto, tal pleito ainda não tenha sido apreciado, fato é que ultrapassado mais de 24 (vinte e quatro) meses desde sua apresentação, nenhuma documentação foi remetida até o momento, o que impõe, além da negativa de autorização de registro do ato de aposentadoria, a aplicação de sanção ao agente resiliente.

1.3 – DO ATO DE APOSENTADORIA (PORTARIA N. 035, DE 6 DE FEVEREIRO DE 2018)

Consoante demonstrado no tópico anterior, a legalidade do ato de admissão é fato intransponível para o exame do ato de aposentadoria, pois esta decorre do mesmo vínculo estabelecido entre o servidor e a administração.

Ausente decisão autorizatória deste egrégio Tribunal de Contas para o registro do ato de admissão, não se pode prosseguir ao exame do ato de aposentadoria, pois este é nulo desde o seu nascedouro, por vício de ilegalidade, não gerando, assim, qualquer efeito jurídico ao interessado, razão pela qual desnecessária a análise dos pressupostos fáticos e jurídicos do benefício concedido.

2 – CONCLUSÃO

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

2.1 - com fulcro no art. 71, inciso III, da CF c/c art. 117, inciso II, da LC n. 621/2012, oficia para que seja denegada autorização para o registro do ato;

2.2 – nos termos do art. 135, inciso IV, da LC n. 621/2012, seja aplicada multa pecuniária:

2.2.1 - a Evilásio de Ângelo, Diretor Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores do Município da Serra, pelo cumprimento intempestivo da diligência determinada pela decisão de fl. 54, evento 4;

2.2.2 – a Audifax Charles Pimental Barcelos, ex-prefeito do Município da Serra, pelo descumprimento da Decisão Monocrática 00124/2019-1;

2.3 – com fulcro no art. 1º, inciso XVI, da LC n. 621/2012, seja determinado ao atual Prefeito e Secretário de Administração e Recursos Humanos no município da Serra para que encaminhe a este Tribunal de Contas o Processo relativo ao Edital de Concurso n. 001/2003/SESA, bem como os processos individuais de admissão para exame.”

É o relatório.

Em uma análise inicial dos autos, verifico a regularidade do feito no seu aspecto processual, com o preenchimento dos requisitos pertinentes à espécie, estando ainda instruído com a análise técnica cabível e a Manifestação Ministerial.

Inicialmente, quanto à decadência (item 1.1 do Parecer do MPC), entendeu o douto representante do *Parquet* de Contas pela não ocorrência, devido à retificação do ato de aposentadoria ocorrida em 2018. No caso, observa-se que a autuação do processo respectivo em 06/05/2014, portanto, a decadência para rever os termos do ato concessório se deu a partir de 06/05/2019.

Entendo que não se admite suspensão ou interrupção de prazo decadencial, nos termos do art. 207, do Código Civil. Ademais, a retificação se deu por revisão da caracterização da incapacidade da servidora, e não por irregularidade ou ilegalidade do ato.

Prosseguindo, o ilustre representante do Parquet de Contas propôs a denegação do ato de aposentadoria por falta de apreciação da legalidade do ato de admissão da interessada (item 1.2 do Parecer Ministerial). Argumentou, em suma, o representante do Ministério Público de Contas que se trata de uma medida indispensável para o registro da aposentadoria.

No caso concreto, vê-se que a servidora ingressou no serviço público em 06/07/2004, em data anterior à entrada em vigor da IN 31/2014. Embora não conste dos autos o registro de admissão da servidora, por força do § 3º do artigo 14 da Instrução Normativa 31/2014, o ato concessório de aposentadoria pode ser registrado.

Dispõe o parágrafo terceiro do artigo 14 da IN 31/2014:

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

Assim, somente nos casos de admissão em data posterior à entrada em vigor da IN 31/2014, se torna obrigatória a apreciação prévia da admissão para o registro da aposentadoria. Ainda que o ilustre Procurador, Luciano Vieira, em sua manifestação, considera que o §3º do art. 14 da IN 31/2014 contém *vício de nulidade absoluta*, essa questão não foi questionada oficialmente pelo douto representante do Ministério Público de Contas.

Acrescento que às fls. 03/ 29 – evento 01, consta os documentos de admissão da interessada, inclusive Decreto de Nomeação Nº 5932 de 21 de junho de 2004, Termo de Posse e Atestado de Exercício, dentre outros.

Considerando que a interessada em epígrafe preencheu todos os requisitos para a concessão do benefício sob exame, discordando do representante do Ministério Público de Contas e acompanhando a área técnica, entendo que o ato de aposentadoria da interessada pode ser registrado, em que pese a ausência de registro do ato de admissão.

Quanto à cominação de multa ao Sr. Evilásio de Ângelo por descumprimento de prazo de diligência de fl. 54 – evento 04, sugerida pelo ilustre Procurador de Contas, Dr. Luciano Vieira, deixo de acolher tal entendimento, pois consultando a jurisprudência desta Corte de Contas, percebe-se que tem sido no sentido de não aplicação da multa nos casos em que o descumprimento do prazo não foi preponderante para a verificação da decadência e/ou que a diligência tenha sido determinada antes de 28/05/2020, quando o Supremo Tribunal Federal fixou, em repercussão geral, o Tema 445 supracitado.

No caso, quando do cumprimento da diligência determinada pela decisão de fl. 54-evento 04, que se deu em 26/11/2018, data de recebimento dos autos no NCD, conforme indica a movimentação dos autos, sequer havia sido fixada a tese de que os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria.

Quanto à sugestão de aplicação de multa ao Sr. Audifax Charles Pimentel Barcelos, ex-prefeito do Município da Serra, pelo descumprimento da Decisão Monocrática 00124/2019-1(fls. 29/30- evento 05), não deve prosperar, pois compulsando os autos, observa-se que o então chefe do executivo municipal requereu prorrogação de prazo por 90 dias para atender a Decisão Monocrática 00124/2019-1(Ofício GP Nº 189/2019 – fl. 42/43 – evento 05), e esse requerimento foi encaminhado à área técnica para manifestação, o que não ocorreu, em razão do NRP ter enviado os autos ao NCD para fins de digitalização, conforme se observa na movimentação do dia 26/04/2019.

Por fim, quanto à sugestão de determinação para que o atual Prefeito e Secretário de Administração e Recursos Humanos do município da Serra encaminhem, para apreciação, a este Tribunal de Contas o processo relativo ao Edital de Concurso n. 001/2003/SESA, e os processos individuais de admissão, acolho como recomendação.

Ante o exposto, acompanhando a área técnica e divergindo do Ministério Público de Contas, proponho **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação.

Em 18 de abril de 2023.

MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Relatora

1. DECISÃO TC-01270/2023-3:

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

1.1. REGISTRAR a Portaria nº 033/2016, retificada pelas Portarias nº 035/2018 e nº 267/2018, que concede aposentadoria à Sra. **FABIANA SEEBERGER RANGEL**, a contar de **15/02/2016**, com proventos proporcionais fixados em **R\$ 1.076,42**, e com proventos integrais fixados em **R\$ 2.774,67**, com efeitos financeiros a contar de **28/08/2018**;

1.2. RECOMENDAR ao atual chefe do Executivo e ao Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos de Serra, o encaminhamento, a este Tribunal, do Edital 001/2003/SESA e os processos individuais de admissão para fins de apreciação;

1.3. DETERMINAR ao **IPAS** que instrua o processo da interessada com cópia da respectiva decisão de registro;

1.4. ARQUIVAR os autos, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da sessão: 28/04/2023 - 13ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (presidente), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto e Rodrigo Coelho do Carmo.

4.2. Conselheira Substituta: Márcia Jaccoud Freitas (relatora).

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador de contas em substituição ao procurador-geral Heron Carlos Gomes de Oliveira.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente