TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC Nº 02377/22

Objeto: Aposentadoria - Martinho Clementino da Silva

Órgão/Entidade: Instituto de Previdência de João Pessoa

Relator: Cons. Arnóbio Alves Viana

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ANÁLISE DE ATO CONCESSÓRIO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA COM PROVENTOS INTEGRAIS – INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DE JOÃO PESSOA/PB. **Concessão do competente registro.**

ACÓRDÃO AC2-TC 00616/2023

RELATÓRIO:

Adoto como Relatório o Parecer Nº 02154/22, do Ministério Público de Contas de fl.106/112, de lavra do Procurador Manoel Antônio dos Santos Neto,a seguir transcrito:

> Versam os presentes autos acerca da verificação da legalidade do ato de concessão da aposentadoria voluntária por tempo de contribuição do **Sr. Martinho Clementino da Silva**, CPF: 287.682.304-78, ex-ocupante do cargo de Guarda Municipal, com matrícula nº. 24.980-7, lotado na Secretaria de Segurança Urbana e Cidadania.
>
> Documentação pertinente à espécie encartada às **fls. 2/68.**
>
> O Órgão Técnico de Instrução, em seu Relatório Inicial, **fls. 72/80**, entendeu o abaixo:

6. CONCLUSÃO

À vista de todo o exposto, esta Auditoria sugere a notificação do gestor do RPPS no sentido de encaminhar documentos referentes a aprovação do ex-servidor em concurso público ou em seleção específica para fins de verificação do cumprimento dos requisitos para ingresso no cargo de Guarda Municipal, de acordo com a legislação vigente à época, sendo que:

a) Em havendo os referidos documentos: Cabe ao Prefeito Municipal fazer retornar ao cargo de origem o servidor que ora se aposenta, qual seja, GUARDA MUNICIPAL SUPLEMENTAR (por força da LC nº 066/2011) e ao gestor do RPPS cabe retificar a portaria de concessão da aposentadoria, para fazer constar o referido cargo;

b) Em NÃO havendo os referidos documentos: Cabe ao Prefeito Municipal fazer retornar ao cargo de origem o servidor que ora se aposenta, qual seja, VIGILANTE MUNICIPAL e ao gestor do RPPS cabe retificar a portaria de concessão da aposentadoria, para fazer constar o referido cargo.

Sendo necessário ainda retificação dos cálculos proventuais considerando a remuneração do cargo efetivo (conforme o caso), enviando, ainda, a esta Corte, a comprovação de publicação dos atos retificados e a implantação dos cálculos devidos.

Por fim, para que acrescente documentos e/ou justificativas em relação ao apontado nos itens 5.1 e 5.2.

Devidamente instada a manifestar-se, a Sr.ª Caroline Ferreira Agra apresentou os esclarecimentos necessários – **DOC TC Nº 36470/22**.

Quando da análise de toda a documentação apresentada, às **fls.99/103,** o Corpo Técnico emitiu o derradeiro Relatório de Análise de Defesa, entendendo que:

4. Conclusão

À vista de todo o exposto, esta Auditoria sugere a baixa de resolução com vistas à adoção, pelo Gestor do RPPS, das seguintes providências:

1) Complemente a documentação apresentada (doc. 36470/22) acrescentando documentos e/ou justificativas em relação à ausência do ato de provimento e da CTC do INSS referente ao período contributivo em que o servidor laborou no setor privado, itens 5.1 e 5.2 do Relatório de Auditoria às fls. 72-80;

2) Em havendo apresentação dos documentos do item anterior, que retifique a portaria de concessão da pensão, para fazer constar o cargo de Vigilante Municipal; publicar novamente em órgão oficial; e, reformular os cálculos proventuais.

A seguir, os autos vieram a este Ministério Público de Contas para exame e emissão de parecer.

É o breve relatório. Passo a opinar.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

O direito a aposentadoria é resguardado constitucionalmente como direito fundamental, contemplado no rol dos direitos sociais previstos no artigo 6º, *in verbis*:

> *Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. CF/88.*

Os servidores públicos titulares de cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o regime previdenciário encontra-se disciplinado no art. 40, da

Constituição Federal de 1988. Desse modo, uma vez cumpridas às exigências dos requisitos indispensáveis para contemplação desse direito, o servidor fará jus ao benefício da aposentadoria.

Cabe aos Tribunais de Contas a competência conferida pela Lei Maior, de acordo com o artigo 71, apreciar a legalidade, para fins de registro, dos atos concessivos de tal benefício, conforme transcrito a seguir:

> *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.*

Passa-se, agora, à análise do caso em concreto.

Do que se avalia do caderno processual, a auditoria aponta a ausência, nos autos, da Certidão de Tempo de Contribuição emitida pelo INSS referente ao tempo de contribuição para o RGPS e a impossibilidade de provimento derivado do cargo de Vigilante Municipal para o cargo de Guarda Municipal. Concernente à ausência da Certidão de Tempo de Contribuição para o RGPS em período anterior à promulgação da EC 20/98, colacionamos entendimento recente desta Corte de Contas – Parecer Normativo PN – TC 00001/22 -, no Processo TC Nº 19876/20:

> Entretanto, em relação a períodos anteriores à promulgação da EC 20/98, entendo que seja suficiente **apenas a comprovação de tempo de serviço**, como já me posicionei, inclusive, no Processo TC n.º 18346/19, em que foi lavrado o Acórdão AC2 – TC 00056/21. Com efeito, naqueles autos, acompanhei o posicionamento do Procurador Manoel Antônio dos Santos Neto, que arrematou a questão de forma pontual:
>
> > "Tal mácula considera-se, desde já, sanada pelo *Parquet*, uma vez que o período referido é anterior à promulgação da EC 20/98, <u>bastando, para efeitos previdenciários, a comprovação de efetivo tempo laboral nos termos da legislação vigente</u>, já que, antes da EC 20/98 era suficiente a comprovação do tempo de serviço, ao contrário do atual tempo de contribuição. Contudo, deve o gestor obter a certidão do INSS para fins de eventual compensação previdenciária, bem como para evitar que haja cômputo simultâneo de tempo de contribuição em regimes previdenciários diversos." (grifos nossos)

Aliado a isso, a jurisprudência pátria consolidou entendimento no sentido de que o segurado empregado não pode ser prejudicado nem responsabilizado pelo recolhimento de sua contribuição previdenciária, que legalmente está a cargo do empregador. Nesse sentido, entre outros julgados:

> *PREVIDENCIARIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*
>
> ***1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.***
>
> ***2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.***
>
> *3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.*
>
> *4. Recurso especial improvido.*
>
> *Processo REsp 1108342 RS 2008/0279166-7, Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, Publicação DJe 03/08/2009, Julgamento 16 de Junho de 2009, Relator Ministro JORGE MUSSI.*
>
> *(Grifei)*

Ante o acima, este membro Ministerial possui o entendimento de que, havendo a comprovação da atividade laboral, em período anterior à promulgação da EC 20/98, desnecessária a apresentação da Certidão de Tempo de Contribuição ao INSS, devendo a gestão do órgão previdenciário, contudo, obter a certidão do INSS para fins de eventual compensação previdenciária, bem como para evitar que haja cômputo simultâneo de tempo de contribuição em regimes previdenciários diversos.

Concernente ao fato de o servidor ter sido contratado para o cargo de Vigilante Municipal em 12 de Maio de 1988. Em junho de 1990, foi editada a Lei Municipal 6.394 que criou a Guarda Civil Municipal e assim dispunha:

> Art. 5º - Os atuais ocupantes de cargos e empregos de Guardas Municipais, vigilantes e agentes de segurança com lotação no serviço civil da administração Direta do poder Executivo são clientela primária para formação da guarda municipal deverão, no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da publicação desta lei, optar pelo ingresso no Grupo Ocupacional – Segurança Patrimonial – G.S.P. 100, em nível e classe correspondente ao seu tempo de serviço e seu grau de escolaridade, satisfeitos, em cada caso, os requisitos regulamentares específicos.
>
> Art. 6º - O poder executivo Municipal, no prazo máximo de 120 dias (cento e vinte) dias, expedirá as normas de aproveitamento e promoverá o enquadramento no G.S.P. 100 dos optantes que satisfaçam as condições regulamentares e sejam aprovados na seleção específica
>
> Art. 7º - terminado o prazo para enquadramento, os servidores que não lograrem sua inclusão no G.S.P. 100, serão submetidos a novo teste de avaliação com vistas ao seu aproveitamento no serviço público municipal, preferencialmente como auxiliar de Guarda municipal;

No que diz respeito à transposição, transformação ou ascensão funcional, de servidores públicos de uma categoria para outra, posto consubstanciar modalidades de provimento derivado, sem prévia aprovação em concurso público, embora não se coadune com a nova ordem constitucional, o STF tem aplicado o princípio da segurança jurídica para a manutenção dos atos de provimento derivado ocorridos entre 1987 e 1992, vejamos:

É certo que, com a promulgação da Constituição Federal em 5 de outubro de 1988, a parte recorrida, ao lograr aprovação em concurso interno, não teria preenchido os requisitos necessários para o provimento do cargo de Delegado de Polícia, frisa-se, admitido pela ordem constitucional anterior. Com o advento da nova ordem constitucional passou a ser exigida a aprovação em concurso público para o ingresso em cargos que não integram a carreira na qual o servidor se encontrava anteriormente investido, sendo que tal entendimento restou consagrado no enunciado de Súmula 685/STF, o qual passou a ter efeitos vinculantes com a aprovação do enunciado 43/STF. 4. Conforme consta na decisão monocrática ora impugnada, o autor tomou posse em 14.08.1992, após o provimento de apelação em mandado de segurança, a qual transitou em julgado. A autoridade de tal decisão definitiva esta sendo contestada na presente ação rescisória que, após 15 anos à aprovação do recorrido em concurso interno para o cargo de Delegado de Polícia, chegou ao Superior Tribunal de Justiça, tendo transcorrido já 23 anos da data da posse e a situação do recorrido ainda não encontrou o seu desfecho final. 5. Assim, em razão da adoção de interpretação que buscou a aplicação mais razoável da norma, o recorrido teve provido o seu recurso especial que julgou improcedente a presente ação rescisoria que visa desconstituir mandado de segurança que reconheceu o direito líquido e certo à nomeação em concurso interno realizado em 1991, sob a vigência da atual Constituição. 6. Entender de forma distinta, após decorridos mais de 20 anos de exercício do cargo pelo recorrido, resguardado por sentença judicial transitada em julgado, e exigir-lhe a realização de concurso público para o provimento originário do cargo de delegado no qual provavelmente se aposentaria, levaria por violar os princípios da razoabilidade, da segurança jurídica e da proteção da confiança. [RE 552.145 AgR, voto do rel. min. Roberto Barroso, 1ª T, j. 27-10-2017, DJE 258 de 14-11-2017.]

Agravo regimental no agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo Provimento derivado. Manutenção de ato administrativo concretizado em 1990 ADI 837 MC. Efeitos ex nunc. RE 442.683/RS. Princípios da boa-fé e da segurança jurídica. Precedentes. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federa é no sentido de ser inconstitucional toda forma de provimento derivado após a

Constituição Federal de 1988, sendo necessária a prévia provação em concurso de provas ou de provas e títulos para o ingresso em cargos públicos. 2. Contudo no julgamento da medida cautelar na ADI 837, relator o ministro Moreira Alves DJ de 17-2-1993, suspendeu-se, com efeitos ex nunc, a eficácia dos arts. 8º, III e das expressões "acesso e ascensão", do art. 13, § 4º, "ou ascensão" e "ou ascender", do art. 17, e do inciso IV do art. 33, todos da Lei 8.112, de 1990. 3 Posteriormente, com fundamento na referida ação direta de inconstitucionalidade cujo mérito foi julgado em 27-8-1998 (DJ de 25-6-1999), a Segunda Turma da Corte, ao examinar o RE 442.683/RS, concluiu pela subsistência de atos administrativos de provimentos derivados ocorridos entre 1987 a 1992, em respeito aos postulados da boa-fé e da segurança jurídica. Consignou-se que, à época dos fatos, o entendimento a respeito do tema não era pacífico, o que teria ocorrido somente em 17-2-1993 (data da publicação da decisão proferida na medida cautelar). 4. Agravo regimental não provido.[RE 605.762 AgR-AgR, rel. min. Dias Toffoli, 2ª T, j. 24-5-2016, DJE 118 de 9-6-2015.]

Veja-se que os fundamentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal nos julgamentos, acima transcritos, podem ser estendidos ao reenquadramento do Sr. Martinho Clementino da Silva, ocorrido em 1990.

No caso dos autos, o ingresso sem concurso já estaria justificado desde a primeira admissão, em maio de 1988, o que restou corroborado pela superveniente, em 1990, conforme destacou o gestor em sua defesa:

É que, na verdade, houve uma reestruturação da carreira dos integrantes da guarda civil municipal nesta edilidade, anteriormente regidos pela Lei nº. 6.394/90, de 29 de junho de 1990, passaram a ser regidos pela LC nº 66/2011.

Mesmo diante da discussão do direito intertemporal, o fato é que o servidor contribuiu efetivamente durante mais de 35 (trinta e cinco) anos e possuía os atributos para desempenhar tal função, sendo, portanto, insensato ou injustificável se questionar a situação funcional individual do beneficiário justamente no momento da sua inativação.

Há possibilidade, dessa forma, de se prosseguir com o processo com decisão favorável ao registro do ato. Afinal, parece não haver discordância quanto à existência do vínculo do aposentado com o Município.

Cite-se, ainda, que este Tribunal de Contas já concedeu registro em casos relativamente semelhantes, como nos Processos TC 2549/17 e TC 1088/21.

Diante desse cenário, mesmo em se reconhecendo ser um caso de provimento derivado – o que demandaria ainda algum aprofundamento nas atribuições das funções inserida na nomenclatura de Guarda Municipal, haveria fundamento jurídico apto a admitir a concessão de registro, em caráter excepcional.

3. CONCLUSÃO:

Pelo exposto, pugna este representante do Ministério Público de Contas pela **legalidade e concessão do competente registro** do ato aposentatório em análise, que tem como beneficiário o **Sr. Martinho Clementino da Silva**. É o parecer, salvo diverso juízo.

O gestor e a aposentanda não foram notificados acerca da inclusão do presente processo na pauta desta sessão. **É o relatório.**

VOTO DO RELATOR

Conforme se depreende do Parecer Ministerial, acima transcrito, frisando:

"No caso dos autos, o ingresso sem concurso já estaria justificado desde a primeira admissão, em maio de 1988, o que restou corroborado pela superveniente, em 1990, conforme destacou o gestor em sua defesa:

É que, na verdade, houve uma reestruturação da carreira dos integrantes da guarda civil municipal nesta edilidade, anteriormente regidos pela Lei nº. 6.394/90, de 29 de junho de 1990, passaram a ser regidos pela LC nº 66/2011.

Mesmo diante da discussão do direito intertemporal, o fato é que o servidor contribuiu efetivamente durante mais de 35 (trinta e cinco) anos e possuía os atributos para desempenhar tal função, sendo, portanto, insensato ou injustificável se questionar a situação funcional individual do beneficiário justamente no momento da sua inativação.

Há possibilidade, dessa forma, de se prosseguir com o processo com decisão favorável ao registro do ato. Afinal, parece não haver discordância quanto à existência do vínculo do aposentado com o Município.

Cite-se, ainda, que este Tribunal de Contas já concedeu registro em casos relativamente semelhantes, como nos Processos TC 2549/17 e TC 1088/21.

Diante desse cenário, mesmo em se reconhecendo ser um caso de provimento derivado – o que demandaria ainda algum aprofundamento nas atribuições das funções inserida na nomenclatura de Guarda Municipal, haveria fundamento jurídico apto a admitir a concessão de registro, em caráter excepcional".

Assim sendo, VOTO acompanhando na íntegra, o parecer do MPC pela **CONCESSÃO** de registro do ato aposentatório do **Sr. Martinho Clementino da Silva**, matrícula 24.980-7, lotado na Secretaria de Segurança Urbana e Cidadania, publicado no Diário Oficial de 31/12/2021.

DECISÃO DA 2ª CÂMARA:

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo **TC Nº 02377/22**, e

CONSIDERANDO o Relatório e Voto do Relator, o pronunciamento da auditoria, o parecer do Ministério Público de Contas(MPC) e o mais que dos autos consta,

ACORDAM os Membros **do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba**, à unanimidade de votos, em sessão realizada nesta data, em **CONCEDER** registro ao ato aposentatório do **Sr. Martinho Clementino da Silva**, matrícula 24.980-7, lotado na Secretaria de Segurança Urbana e Cidadania, publicado no Diário Oficial de 31/12/2021.

Publique-se, notifique-se e cumpra-se.
TCE-Sala das Sessões da 2ª Câmara-Mine-Plen.Cons.Adailton Coêlho Costa
João Pessoa, 31 de janeiro de 2.023.

MFA

Assinado 22 de Março de 2023 às 10:46

Assinado Eletronicamente
conforme LC 18/93, alterada pela LC 91/2009 e
pelo Regimento Interno, alterado pela
RA TC 18/2009

Cons. André Carlo Torres Pontes
PRESIDENTE

Assinado 22 de Março de 2023 às 09:33

Assinado Eletronicamente
conforme LC 18/93, alterada pela LC 91/2009 e
pelo Regimento Interno, alterado pela
RA TC 18/2009

Cons. Arnóbio Alves Viana
RELATOR

Assinado 22 de Março de 2023 às 09:34

Assinado Eletronicamente
conforme LC 18/93, alterada pela LC 91/2009 e
pelo Regimento Interno, alterado pela
RA TC 18/2009

Manoel Antônio dos Santos Neto
MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO