

Ref. Processo nº: TC-2976.989.21-0
Órgão: Previdência Social dos Servidores do Município de Guarujá (Guarujá Previdência)
Matéria: Balanço Geral de 2021

O Ministério Público de Contas, discordando do julgamento consubstanciado na sentença do evento 47.1 do TC-2976.989.21-0, vem, tempestivamente, com fundamento no art. 3º, inc. IV, da Lei Complementar Estadual 1.110/2010¹, e no art. 56 da Lei Complementar Estadual 709/1993², interpor

RECURSO ORDINÁRIO

e postular a juntada das inclusas razões recursais.

Requer, recebido e autuado este, seja processado nos termos dos parágrafos do art. 57 da Lei Complementar Estadual 709/1993³ e dos artigos 145 e 146 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo⁴.

Nestes termos, pede deferimento.

São Paulo, 22 de junho de 2023.
RAFAEL NEUBERN DEMARCHI COSTA
Procurador do Ministério Público de Contas

¹ LCE 1.110/2010, art. 3º. Para o cumprimento de sua finalidade institucional, caberá ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado:

IV - interpor as ações e os recursos previstos em lei;

² LCE 709/1993, art. 56. Admitir-se-á Recurso Ordinário, que terá efeito suspensivo, das decisões finais do Conselheiro Julgador Singular e das Câmaras.

³ LCE 709/1993, art. 57, §1º. O Recurso Ordinário será formulado em petição em que constem os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão será dirigido ao Presidente do Tribunal que designará o Relator.

§ 2º. O Recurso Ordinário, após devidamente instruído, será julgado:

1 - pelas Câmaras, se interposto contra decisão ou despacho terminativo do feito do Conselheiro Julgador Singular;

2 - pelo Tribunal Pleno, se interposto contra decisão das Câmaras.

§3º. Se o Recurso Ordinário for interposto pela Procuradoria da Fazenda do Estado ou pelo Ministério Público, os demais interessados serão notificados para, querendo, impugná-lo no prazo de 15 (quinze) dias.

⁴ RITCESP, art. 145. Interposto recurso, o Presidente, se não o rejeitar in limine, designará Relator diverso daquele que prolatou a decisão recorrida, nos termos do §1º do art. 57 da Lei Complementar nº 709, de 14 de janeiro de 1993.

Art. 146. Recebidos os autos, o Relator mandará dar vista ao Ministério Público e à Procuradoria da Fazenda do Estado, a fim de que aleguem o que entenderem, dentro do prazo de 10 (dez) dias, cada um.

§ 1º. Na instrução do recurso poderá ser determinada, pelo Relator, a audiência dos órgãos técnicos.

§2º. Se o recurso for interposto pelo Ministério Público ou pela Procuradoria da Fazenda do Estado, notificar-se-á o interessado para, querendo, impugnar o recurso no mesmo prazo previsto de sua interposição.

§ 3º. A notificação do interessado de que trata o parágrafo anterior deverá ocorrer por despacho do Relator, publicado no Diário Oficial, ou por carta de ofício, quando for o caso.



RAZÕES RECURSAIS

[quando não indicado em contrário, as referências são de eventos do TC-2976.989.21-0]

DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO.

Diga-se, de início, que os membros do Ministério Público possuem a prerrogativa de intimação pessoal assegurada pelo art. 41, inc. IV, da Lei 8.625/1993⁵, e pelo art. 224, inciso XI, da Lei Complementar Estadual 734/1993⁶, combinados com o art. 6º da Lei Complementar Estadual 1.110/2010⁷.

De todo modo, no presente caso, este membro do MPC dispensa a intimação pessoal e declara-se ciente do quanto julgado.

Tendo em vista a disponibilização do julgado no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (DOE-TCESP) em 13/06/2023, considera-se o julgado publicado em **14/06/2023** (evento 51.1), nos termos do art. 207 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas⁸.

Assim, constata-se a tempestividade do recurso, na medida em que o art. 57, *caput*, da Lei Complementar Estadual 709/1993⁹ fixa em 15 dias o prazo para interposição de

⁵ Lei 8.625/1993, art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:

IV - receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através da entrega dos autos com vista;

⁶ LCE 734/1993, art. 224. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, além de outras asseguradas pela Constituição e por outras leis:

XI - receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através dos autos com vista;

⁷ LCE 1.110/2010, art. 6º. Aos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado aplicam-se, na forma do artigo 130 da Constituição Federal, as disposições referentes ao cargo de Procurador de Justiça previstas na Lei Orgânica do Ministério Público do Estado, pertinentes a subsídios, direitos, vedações, regime disciplinar e forma de investidura. [nova redação dada pela Lei Complementar nº 1.190/12]

⁸ RITCESP, art. 207. Os prazos contar-se-ão da publicação dos atos, despachos, decisões, do recebimento da carta de ofício ou notificação, quando previstas, e demais exceções legais. (NR) [nova redação dada pela Resolução 12/2022]

§1º. Na contagem dos prazos, salvo disposição em contrário, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do término.

§2º. Nos processos eletrônicos, o prazo encerra-se às 23 horas, 59 minutos e 59 segundos do dia do término.

§3º. Os dias do começo e de vencimento do prazo serão protraídos para o primeiro dia útil seguinte, se coincidirem com sábados, domingos e dias de suspensão total ou parcial do expediente na sede do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, definidos em Atos e Comunicados da Presidência.

§4º. Considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário Oficial Eletrônico, devendo a contagem do prazo iniciar-se no primeiro dia útil que se seguir ao considerado como data da publicação, observada a regra do parágrafo anterior.

§5º. Na contagem de prazos processuais em dias, estabelecidos por norma, Auditor ou Conselheiro, computar-se-ão somente os dias úteis

⁹ LCE 709/1993, art. 57. O Recurso Ordinário, será interposto no prazo de 15 (quinze) dias, contados da publicação no Diário Oficial, da decisão objeto do recurso.



recurso ordinário no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Ressalte-se que, conforme aclarado no Comunicado GP 08/2016, tal prazo deve ser contado em dias úteis, ante a regra do art. 219, *caput*, do Código de Processo Civil¹⁰.

DO CABIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO.

A sentença do evento 47.1, por se tratar de decisão final de julgador singular, é passível de contestação pela via do recurso ordinário, nos termos do art. 62 da Lei Complementar Estadual 709/1993¹¹ e do art. 143 do Regimento Interno do TCE-SP¹².

DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.

O caso em questão trata de balanço geral da Guarujá Previdência, exercício 2021, julgado regular com ressalvas e recomendações, nos termos do art. 33, inc. II, da Lei Complementar Estadual 709/1993¹³.

Eis o teor do voto da Auditora Substituta de Conselheiro Silvia Cristina Monteiro Moraes:

“DECISÃO

Analisa-se nesta oportunidade o Controle Externo sobre a gestão de 2021 da Previdência Social dos Servidores do Município de Guarujá- Guarujá Previdência.

Examinando os argumentos oferecidos pela entidade fiscalizada, constatei que alguns foram suficientes para regular as suas falhas, porém, outros não conseguiram afastar suas ocorrências. Portanto, como essas falhas não têm o condão de macular a totalidade destas contas, lanço-as ao Campo das Ressalvas com Recomendações, são elas:

Recomendações:

- item A.2.3- Comitê de Investimentos- **Recomendação** no sentido da entidade aplicar a cota permitida de 10% de seus recursos;*
- item D.5- Atuário- **Recomendação** no sentido. da Previdência implementar, integralmente. as propostas emanadas no Parecer Atuarial;*
- item D.6.2- Resultados dos Investimentos- **Recomendação** ao Órgão auditado de tomar todas as medidas eficazes para recuperar uma meta Atuarial satisfatória;*
- item D.6.3- Composição dos Investimentos- **Recomendação** de aplicação de medidas urgentes, com o intuito de reverter sua rentabilidade negativa, e,*

¹⁰ CPC, art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.

¹¹ LCE 709/1993, art. 56. Admitir-se-á Recurso Ordinário, que terá efeito suspensivo, das decisões finais do Conselheiro Julgador Singular e das Câmaras.

¹² RITCESP, art. 143. Das decisões finais do Julgador Singular e das Câmaras caberá Recurso Ordinário uma única vez, que terá efeito suspensivo.

¹³ LCE 709/1993, art. 33 - As contas serão julgadas:

II - regulares com ressalva, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal, de que não resulte dano ao erário; e



*-item D.8- Atendimento à Lei Orgânica, Instruções e Recomendações do Tribunal-
Recomendação no sentido de aplicar medidas eficazes, com a finalidade de dar cumprimento aos prazos estabelecidos por esta Casa.*

Acato as alegações contidas nos itens A.2.2- Apreciação das contas por parte do Conselho de Administração, item B.1.2- Resultado Financeiro e Econômico e Saldo Patrimonial, item D.1- Livros e Registros e item E.1- Atendimento aos Dispositivos da Emenda Constitucional nº 103, de 2019.

*No que tange ao **item B.2.1.1-Servidores não efetivos segurados pela Guarujá Previdência**, cumpre avaliar as contratações à luz do tempo em que foram realizadas.*

Considerando tratar-se de servidores alcançados pelo artigo 19 do ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, é fato que ingressaram nos quadros públicos anteriormente à vigência da atual Constituição Federal/88, cujo artigo 37, inciso II impõe a prévia aprovação em concurso público.

Inexistente a imposição constitucional à época da admissão, não há que se falar na incidência da regra citada em momento anterior ao advento da Constituição Federal de 1988.

*De outra parte, não se revela razoável o questionamento sobre a forma de ingresso em carreira pública decorridos mais de 30 anos, em razão da prevalência do princípio da segurança jurídica, tal como decidido no TC-18840.989.18, com Sentença publicada em 1º.04.2022; no TC-18839.989.18, com Sentença publicada em 22.10.2021, ambos julgados pela **legalidade**.*

No que se refere ao enfoque técnico-contábil, a entidade apresentou os seguintes resultados:

-Superávit da Execução Orçamentária de R\$ 116.682.024,05, equivalente a 74,49% da receita realizada;

-Nos 3 (três) últimos exercícios, ou seja, em 2018 até 2020 os resultados foram todos superavitários;

-Superávit Financeiro de R\$ 895.469.624,41

-Despesas Administrativas de 0,82% (dentro do limite permitido).

Em resumo: Analisando os dados aqui apresentados, conclui que a situação econômico-financeira é favorável.

*Diante de todo o exposto, à vista dos elementos que instruem os autos, e nos termos do que dispõe a Resolução nº 02/2021 deste Tribunal, **JULGO REGULAR COM RESSALVAS E RECOMENDAÇÕES** as contas do **exercício de 2021 da Previdência dos Servidores do Município de Guarujá-Guarujá Previdência**, nos termos do artigo 33, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 709/93.*

Quito os responsáveis os Srs. Edler Antonio da Silva e Liliane da Silva e Silva, com base no artigo 35, do mesmo diploma legal e excetuo os atos pendentes de julgamento por este Tribunal.

Outrossim, deve a Origem atentar às recomendações exaradas no corpo deste decisório.

Esta sentença não alcança eventuais atos pendentes de apreciação por esta Corte de Contas.

Por fim, esclareço que, por se tratar de procedimento eletrônico, na conformidade da Resolução nº 1/2011, a íntegra da decisão e demais documentos poderão ser obtidos mediante regular cadastramento no Sistema de Processo Eletrônico – e.TCESP, na página www.tce.sp.gov.br.” (TCE-SP, Corpo de Auditores, TC-2976.989.21-0, Aud. Subs. Cons. Silvia Cristina Monteiro Moraes, j. 23/05/2023). (destaques no original)

Com o devido respeito, este membro do Ministério Público de Contas discorda do quanto decidido, pelas razões adiante expostas.



Servidores sem concurso público e estabilizados pelo art. 19 do ADCT contribuindo ao RPPS, em ofensa ao tema 1.254 de repercussão geral.

A diligente Fiscalização deste Tribunal de Contas verificou a existência 51 de servidores públicos municipais contribuindo para o Regime Próprio da Previdência Social (RPPS) do Município de Guarujá que não ingressaram por concurso público e 321 servidores que não foram abarcados pelo art. 19 do ADCT¹⁴, mas que também estavam contribuindo para o RPPS (item B.2.1.1 do relatório de fiscalização, evento 13.49, fls. 15/17).

Apontou que a situação contraria o disposto na Emenda Constitucional 20/1998, a qual restringe a filiação ao regime próprio somente aos servidores civis ocupantes de cargos efetivos.

Enfatizou que a estabilidade prevista no art. 19 do ADCT apenas atribuiu, aos servidores que preencheram os requisitos nele estabelecidos, o direito de permanência no serviço público, mas não os tornou titulares de cargos efetivos e não lhes conferiu o direito à inserção no regime previdenciário próprio dos servidores públicos.

Concluiu que, uma vez que não se equiparam ao titular de cargo de provimento efetivo, sujeito a regime jurídico próprio previsto no art. 40 da Constituição Federal¹⁵, os 372 servidores anteriormente mencionados (ou 401, conforme os controles do RPPS), só poderiam se aposentar pelo regime geral de previdência social (evento 13.49, fls. 15/17).

Sobre a falha, a julgadora entendeu que *“inexistente a imposição constitucional à época da admissão, não há que se falar na incidência da regra citada em momento anterior ao advento da Constituição Federal de 1988.”*

Em seguida, à luz do princípio da segurança jurídica, entendeu que *“não se revela razoável o questionamento sobre a forma de ingresso em carreira pública decorridos mais de 30 anos, em razão da prevalência do princípio da segurança jurídica”* (evento 47.1).

¹⁴ ADCT, art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

§1º. O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei.

§2º. O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do "caput" deste artigo, exceto se se tratar de servidor.

§3º. O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei.

¹⁵ CF, art. 40. 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.



Para o MPC, a falha em questão é grave o suficiente para, ainda que isoladamente, ensejar a irregularidade do balanço da Guarujá Previdência.

O Supremo Tribunal Federal (STF), no âmbito do tema 1.254 de repercussão geral (reconhecido conforme art. 1.035, CPC¹⁶), reconheceu o caráter constitucional e a repercussão geral da controvérsia aqui tratada e reafirmou sua jurisprudência mediante a fixação da seguinte tese:

“São admitidos no regime próprio de previdência social exclusivamente os servidores públicos civis detentores de cargo efetivo (art. 40, CF, na redação dada pela EC nº 20/98), o que exclui os estáveis na forma do art. 19 do ADCT e demais servidores admitidos sem concurso público” (STF, Pleno, tema 1254 RG, leading case RE 1.426.306 RG / TO, Rel. Min. Rosa Weber, j. 13/06/2023)

Conforme explicitado no julgado (doc. anexo) a jurisprudência do STF consolidou-se no sentido de que os beneficiados pela estabilidade excepcional prevista no art. 19 do ADCT não são detentores das vantagens privativas dos servidores ocupantes de cargo efetivo, o que afasta a possibilidade de participação no RPPS, exclusivo dos titulares de cargos efetivos aprovados em concurso público.

Em resumo, aqueles servidores atingidos pela estabilidade excepcional estatuída no art. 19 do ADCT não se equiparam aos servidores efetivos que foram aprovados em concurso público. Aqueles somente possuem o direito de permanecer no serviço público nos

¹⁶ CPC, art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§1º. Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

§2º. O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.

§3º. Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que:

I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;

II - (Revogado); [revogado pela Lei 13.256/2016]

III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal .

§4º. O relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§5º. Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

§6º. O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

§7º. Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 6º ou que aplicar entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos caberá agravo interno. (NR) [nova redação dada pela Lei 13.256/2016]

§8º. Negada a repercussão geral, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versem sobre matéria idêntica.

§9º. O recurso que tiver a repercussão geral reconhecida deverá ser julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus .

§10. (Revogado). [revogado pela Lei 13.256/2016]

§11. A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.



cargos em que foram admitidos, não possuindo direito aos benefícios privativos dos servidores efetivos.

Desse modo, nos termos do art. 40 da Constituição Federal, 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, inclusive de suas autarquias e fundações.

Vale destacar que, apesar de a tese de repercussão geral ter sido proferida somente em 2023, a jurisprudência do STF sobre o assunto já era sedimentada há anos, eis que há acórdãos e decisões monocráticas de décadas passadas¹⁷, em linha com o entendimento deste MPC e com aquele expresso na tese do RE 1.426.306 TO, conforme exemplo abaixo:

“Efetividade e estabilidade. Não há que confundir efetividade com estabilidade. Aquela é atributo do cargo, designando o funcionário desde o instante da nomeação; a estabilidade é aderência, é integração no serviço público, depois de preenchidas determinadas condições fixadas em lei, e adquirida pelo decurso de tempo.

Estabilidade: art. 41 da CF e art. 19 do ADCT. A vigente Constituição estipulou duas modalidades de estabilidade no serviço público: a primeira, prevista no art. 41 (...). A nomeação em caráter efetivo constitui-se em condição primordial para a aquisição da estabilidade, que é conferida ao funcionário público investido em cargo, para o qual foi nomeado em virtude de concurso público. A segunda, prevista no art. 19 do ADCT, é um favor constitucional conferido àquele servidor admitido sem concurso público a pelo menos cinco anos da promulgação da Constituição. Preenchidas as condições insertas no preceito transitório, o servidor é estável, mas não é efetivo, e possui somente o direito de permanência no serviço público no cargo em que fora admitido, todavia sem incorporação na carreira, não tendo direito à progressão funcional nela, ou a desfrutar de benefícios que sejam privativos de seus integrantes.

O servidor que preencher as condições exigidas pelo art. 19 do ADCT-CF/1988 é estável no cargo para o qual fora contratado pela administração pública, mas não é efetivo. Não é titular do cargo que ocupa, não integra a carreira e goza apenas de uma estabilidade especial no serviço público, que não se confunde com aquela estabilidade regular disciplinada pelo art. 41 da CF. Não tem direito a efetivação, a não ser que se submeta a concurso público, quando, aprovado e nomeado, fará jus à contagem do tempo de serviço prestado no período de estabilidade excepcional, como título.” (STF, 2ª Turma, RE 167.635, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 17/09/1996)

Assim, nota-se que a decisão ora recorrida destoou da dominante jurisprudência do STF, o que não se pode admitir.

O caso da Guarujá Previdência a falha é especialmente grave porquanto há 401¹⁸ servidores na condição descrita, o que representa 7,31% do total de servidores ativos, percentual bastante relevante.

¹⁷ São também exemplos:

STF, 2ª Turma, RE com Agravo 852.600, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 24/02/2015;

STF, 2ª Turma, AgR no RE 604.519, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 18/09/2012;

STF, 2ª Turma, AgR no RE 356.612, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 31.08.2010.

¹⁸ Conforme dados do Relatório de Fiscalização, com base em documentos constantes nos eventos 13.30 e 13.31.



Ao não condenar a existência de servidores públicos municipais que não ingressaram por concurso público e/ou que não foram abarcados pelo art. 19 do ADCT contribuindo para o RPPS do Município de Guarujá, este Tribunal de Contas abre perigoso precedente para que tais servidores permaneçam vinculados e se aposentem pelo regime próprio de previdência social.

Tal situação geraria clara afronta aos princípios da igualdade e da moralidade, vez que implica privilégio não aceito, tampouco autorizado pelo ordenamento jurídico, àquele que não se submeteu ao mesmo processo de seleção do concursado.

Não bastasse, é provável que haja repercussão de cunho atuarial, vez que a Lei Complementar Municipal 135/2012 (dispõe sobre o regime jurídico único estatutário, regime próprio de previdência social, e plano de cargos, carreiras e vencimentos dos servidores públicos do Município de Guarujá) transferiu ao regime próprio de previdência social do Município todos os servidores abrangidos pelo art. 19 do ADCT, além de outros, conforme art. 1.004, reproduzido a seguir:

*Lei Complementar 135/2012 do Município de Guarujá, art. 1004. **Passarão a integrar o Regime Jurídico estabelecido por esta Lei a partir da data de sua publicação:***

I - os servidores ocupantes de emprego público contratados por prazo indeterminado e regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, cuja admissão tenha ocorrido mediante prévia aprovação em concurso público;

*II - **os servidores admitidos, antes de 05 de outubro de 1983, com ou sem concurso público, que foram estabilizados pelo artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT;***

III - os servidores admitidos até 05 de outubro de 1988 que não tenham cumprido, naquela data, o tempo previsto para aquisição da estabilidade no serviço público previsto no inciso anterior;

IV - os servidores que se aposentaram pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS e que continuaram no exercício ininterrupto de seus empregos públicos junto a Administração Direta, Autárquica e Fundacional do Poder Executivo e Legislativo do Município de Guarujá.

Parágrafo único. Os servidores públicos municipais da Administração Direta, Autárquica e Fundacional dos Poderes Executivo e Legislativo, que se refere este artigo passarão a se vincular ao Regime Próprio de Previdência Social - RPPS do Município de Guarujá. (destaques do MPC)

Portanto, o benefício foi estendido a segurados que não contribuíram para o regime próprio de previdência do Município durante todo o tempo necessário para a aposentadoria.

A conduta atenta contra o equilíbrio financeiro e atuarial do Órgão de Previdência local, em flagrante afronta ao art. 40, *caput*, da Constituição Federal, além de descumprir o



art. 195, § 5º, da Constituição Federal¹⁹, segundo o qual nenhum benefício da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

Nessa baila, é importante citar que, quando do julgamento do balanço da Guarujá Previdência, referente ao exercício de 2019 (TC-2978.989.19-2), foi determinado que a entidade cessasse “o vínculo de contribuinte/segurado dos servidores não efetivos, adotando as medidas necessárias junto ao INSS para a contagem recíproca de tempo de contribuição e a compensação financeira entre os diferentes regimes, conforme disposto no §9º do art. 201 da Constituição Federal de 1988. Ressalto que a reincidência desta irregularidade, bem como a não adoção das recomendações e determinações exaradas por este Tribunal, poderá ensejar a reprovação de futuros demonstrativos e imposição de multa ao responsável, nos termos do § 1º, do art. 33, c.c. o inciso VI, do art. 104, ambos da L.C nº 709/93.”²⁰

Inconformada com a determinação, a Guarujá Previdência apresentou Recurso Ordinário, tratado no TC-23708.989.20-7; entretanto, foi negado provimento²¹, mantendo-se a determinação exarada na sentença.

Outrossim, foram apresentados Embargos de Declaração (TC-14486.989.22-1 e TC-18665.989.22-4), que foram conhecidos, porém, rejeitados²².

É importante citar tal decisão, pois ela vai, em tese, na contramão de outras decisões deste Tribunal de Contas, que, em diversos processos de aposentadoria da Guarujá Previdência²³, considerou afastada a questão dos servidores estáveis através do art. 19 do ADCT e filiados ao regime próprio e entendeu como regulares os atos de aposentação, conforme abaixo:

“No caso em concreto, no que diz respeito a situação funcional dos aposentados em geral, com base na estabilidade que lhes foi aplicada pelo artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e a inclusão deles ao regime próprio de previdência social local assim como dos servidores não estáveis, mediante a Lei Municipal, em que pese as decisões controvertidas citadas pela Fiscalização, podemos citar o trecho do Doutor Antônio Carlos dos Santos, que “considerou o princípio da segurança jurídica e da estabilização das relações, não parecendo razoável que a longa permanência de servidores sob o regime estatutário não lhes viabiliza o direito à aposentação por este regime previdenciário especial”.

Diante do exposto, não obstante o número de casos analisados que contêm as ocorrências discorridas neste relatório, considerando, principalmente, o prévio posicionamento desta E. Corte

¹⁹ CF/88, art. 195, § 5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

²⁰ TC-2978.989.19-2, evento 59.1

²¹ TC-23708.989.20-7, evento 58.3

²² TC-14486.989.22-1, evento 27.3

TC-18665.989.22-4, evento 33.3

²³ TC-22863.989.22-4, TC-22867-989.22-0, TC-23825.989.22-1



nas decisões dos processos TC-017642.989.19 e TC-019827.989.20, e as deliberações fundamentadas de órgão público com autoridade sobre a matéria (Secretaria Especial de Previdência e Trabalho), entendo que as aposentadorias tratadas nestes autos encontram-se em condições de serem apreciadas e consideradas legais para fins de registro, sem prejuízo, no entanto, de ressaltar a existência de recurso tratado no TC-23708.989.20, foi conhecido e não provido mantendo-se a decisão recorrida em todos os seus termos.” (TCE-SP, Corpo de Auditores, TC-15235.989.21-7, Rel. Aud. Subs. Cons. Márcio Martins de Camargo, j. 09/07/2022)

Conclui-se, portanto, que este Tribunal de Contas não tem jurisprudência sólida quanto ao tema, razão pela qual deve passar a seguir a decisão do STF, acima exposta, contida no RE 1.426.306 TO (Tema 1.254 RG), de modo a impedir que regimes próprios de previdência social aceitem e mantenham filiações de servidores estáveis nos termos do art. 19 do ADCT e demais servidores admitidos sem concurso público.

Por fim, importante ressaltar que não se questiona o direito líquido e certo à aposentadoria dos servidores que atendem aos requisitos previstos nas normas de regência, porém, os proventos assegurados na forma da Lei Complementar Municipal 135/2012 não encontram respaldo nas normas gerais estabelecidas na Constituição Federal e nas normas regulamentares no que tange a sua sustentabilidade, bem como na correspondência entre benefícios e o plano de custeio.

Deste modo, o servidor que não tenha ingressado por concurso público deverá filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, devendo haver a contagem recíproca de tempo de contribuição e a compensação financeira entre os diferentes regimes, segundo o disposto no art. 201, §9º, da Constituição Federal²⁴.

DO PEDIDO RECURSAL.

Diante do exposto, o Ministério Público de Contas requer seja conhecido e provido o presente Recurso Ordinário, a fim de reformar a decisão consubstanciada na sentença do evento 47.1, para que o balanço geral de 2021 da Guarujá Previdência seja julgado **IRREGULAR**.

²⁴ CF, art. 201, §9º. Para fins de aposentadoria, será assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes próprios de previdência social, e destes entre si, observada a compensação financeira, de acordo com os critérios estabelecidos em lei.



Por fim, em atenção aos artigos 51 e 57, §3º, da Lei Complementar Estadual 709/1993²⁵, pugna-se pela **notificação dos interessados** (Previdência Social dos Servidores do Município de Guarujá (Guarujá Previdência)) para que, querendo, tenham a oportunidade de contrarrazoar o presente recurso ordinário.

Nestes termos, pede deferimento.

São Paulo, 22 de junho de 2023.
RAFAEL NEUBERN DEMARCHI COSTA
Procurador do Ministério Público de Contas

/MPC-60

²⁵ LCE 709/1993, art. 51. Em todos os processos submetidos ao Tribunal de Contas será assegurada ampla defesa ao responsável ou interessado.
Art. 57, §3º. Se o Recurso Ordinário for interposto pela Procuradoria da Fazenda do Estado ou pelo Ministério Público, os demais interessados serão notificados para, querendo, impugná-lo no prazo de 15 (quinze) dias.