EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo n. 25.557-2/2017

Resposta ao Ofício n. 211/2020/GCI/JBC

Assunto: Aposentadoria do senhor João Neto da Silva Martins

A **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO**, presentada pelos procuradores que ao final subscrevem, vem respeitosamente na presença de Vossa Excelência, apresentar manifestação sobre o relatório técnico da Secex conforme requisitado no Ofício n. 211/2020/GCI/JBS.

DO RELATÓRIO

Trata-se de Relatório Técnico acerca de ato administrativo que concedeu ascensão funcional ao servidor João Neto da Silva Martins.

No referido relatório foi mantida a impropriedade relativa à ascensão funcional do servidor sob a ótica de possível violação da súmula vinculante 43 do Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, manteve-se irregularidade de natureza gravíssima concernente à concessão ilegal de benefícios previdenciários (arts. 40 e 142 da Constituição Federal; art. 5º da Lei n. 9.717/98).

Este é o breve relatório.

DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA SÚMULA VINCULANTE N. 43

Inicialmente faz-se oportuno destacar o entendimento jurisprudencial atinente ao direito à aposentadoria daqueles que já cumpriram os requisitos, inclusive diante de quadros de flagrante inconstitucionalidade de normas. Nesse sentido:

> PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL QUE INCLUIU NO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SEGURADOS QUE NÃO SÃO SERVIDORES DE CARGOS EFETIVOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.
> 1. **O art. 40 da Constituição de 1988, na redação hoje vigente após as Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, enquadra como segurados dos Regimes Próprios de Previdência Social apenas os servidores titulares de cargo efetivo na União, Estado, Distrito Federal ou Municípios, ou em suas respectivas autarquias e fundações públicas, qualidade que não**

aproveita aos titulares de serventias extrajudiciais. 2. O art. 95 da Lei Complementar 412/2008, do Estado de Santa Catarina, é materialmente inconstitucional, por incluir como segurados obrigatórios de seu RPPS os cartorários extrajudiciais (notários, registradores, oficiais maiores e escreventes juramentados) admitidos antes da vigência da Lei federal 8.935/94 que, até 15/12/98 (data da promulgação da EC 20/98), não satisfaziam os pressupostos para obter benefícios previdenciários. 3. **Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, com modulação de efeitos, para assegurar o direito adquirido dos segurados e dependentes que, até a data da publicação da ata do presente julgamento, já estivessem recebendo benefícios previdenciários juntos ao regime próprio paranaense ou já houvessem cumprido os requisitos necessários para obtê-los.**
(ADI 4641, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 11/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 09-04-2015 PUBLIC 10-04-2015, grifo nosso)

PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. LEI 15.150/05, DO ESTADO DE GOIÁS. CRIAÇÃO DE REGIME DE PREVIDÊNCIA ALTERNATIVO EM BENEFÍCIO DE CATEGORIAS DE AGENTES PÚBLICOS NÃO REMUNERADOS PELOS COFRES PÚBLICOS. INADMISSIBILIDADE. CONTRASTE COM OS MODELOS DE PREVIDÊNCIA PREVISTOS NOS ARTS. 40 (RPPS) E 201 (RGPS) DA CF.
1. A Lei estadual 15.150/05 estabeleceu regime previdenciário específico para três classes de agentes colaboradores do Estado de Goiás, a saber: (a) os delegatários de serviço notarial e registral, que tiveram seus direitos assegurados pelo art. 51 da Lei federal 8.935, de 18 de novembro de 1994; (b) os serventuários do foro judicial, admitidos antes da vigência da Lei federal 8.935, de 18 de novembro de 1994; e (c) os antigos segurados facultativos com contribuição em dobro, filiados ao regime próprio de previdência estadual antes da publicação da Lei 12.964, de 19 de novembro de 1996. 2. No julgamento da ADI 3106, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 29/9/10, o Plenário invalidou norma que autorizava Estado-membro a criar sistema previdenciário especial para amparar agentes públicos não efetivos, por entender que, além de atentatória ao conteúdo do art. 40, § 13, da Constituição Federal, tal medida estaria além da competência legislativa garantida ao ente federativo pelo art. 24, XII, do texto constitucional. 3. Presente situação análoga, é irrecusável a conclusão de que, ao criar, no Estado de Goiás, um modelo de previdência extravagante – destinado a beneficiar agentes não remunerados pelos cofres públicos, cujo formato não é compatível com os fundamentos constitucionais do RPPS (art. 40), do RGPS (art. 201) e nem mesmo da previdência complementar (art. 202) – o poder legislativo local desviou-se do desenho institucional que deveria observar e, além disso, incorreu em episódio de usurpação de competência, atuando para além do que lhe cabia nos termos do art. 24, XII, da CF, o que resulta na invalidade de todo o conteúdo da Lei 15.150/05. 4. **Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, com modulação de efeitos, para declarar a inconstitucionalidade integral da Lei 15.150/2005, do Estado de Goiás, ressalvados os direitos dos agentes que, até a data da publicação da ata deste julgamento, já houvessem reunido os requisitos necessários para obter os correspondentes benefícios de aposentadoria**

> **ou pensão**.
> (ADI 4639, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 11/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2015 PUBLIC 08-04-2015, grifo nosso)
>
> Embargos de declaração. Ação direta de inconstitucionalidade procedente. Inscrição na Paranaprevidência. Impossibilidade quanto aos serventuários da justiça não remunerados pelos cofres públicos. Modulação. **Eficácia em relação às aposentadorias e pensões já asseguradas e aos serventuários que já preencham os requisitos legais para os benefícios**.
> 1. A ausência, na ação direta de inconstitucionalidade, de pedido de restrição dos efeitos da declaração no tocante a determinados serventuários ou situações afasta, especificamente no caso presente, a apontada omissão sobre o ponto. 2. Embargos de declaração rejeitados, por maioria.
> (ADI 2791 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2009, DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-01 PP-00095, grifo nosso)

Dessa forma, compreende-se que se mesmo diante de eventuais vícios de inconstitucionalidade, a Suprema Corte tem garantido o direito à aposentadoria daqueles que já preencheram os seus requisitos por meio do instituto da modulação de efeitos ancorada na segurança jurídica ou no excepcional interesse social esculpidos no artigo 27, da lei n° 9868/1999, com mais razão assiste tal direito ao requerente que se encontra na qualidade de servidor da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso há anos tendo, sobretudo, atendidos os requisitos legais para obtenção da aposentadoria com base nas circunstâncias fáticas presentes no momento da sua implementação.

> Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de **segurança jurídica ou de excepcional interesse social**, poderá o Supremo Tribunal Federal, **por maioria de dois terços de seus membros**, **restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado** [grifo nosso].

Proceder a não concretização do registro de aposentadoria do servidor inativo de forma a desconsiderar todos os atos que foram incorporados ao seu patrimônio jurídico, sem o efetivo exercício do poder de autotutela da Administração Pública, por conseguinte, fere frontalmente preceitos constitucionais (arts. 1°, III e 5º, XXXVI, dentre outros).

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado

> Democrático de Direito e tem como fundamentos:
> [...]
> III - a dignidade da pessoa humana;
>
> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> [...]
> XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Mesmo raciocínio deve ser aplicado ao todos os atos que culminaram em alterações de cargos, sobretudo porque produzidos há décadas.

Dessa forma, não cabe suscitar a aplicação da súmula vinculante n. 43 do Supremo Tribunal Federal na medida em que a própria Corte Constitucional ressalva o direito à aposentadoria daqueles que preencheram os requisitos para tal benefício.

Logo, não subsistem, data vênia, substratos para a desconsideração dos atos questionados.

DA PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO 2859/93 E DA LEI N. 7860/02

O ordenamento jurídico brasileiro baseia sua funcionalidade na presunção de que a legislação é constitucional, pois sofreu um processo de averiguação da constitucionalidade prévio, ou seja, passou por uma comissão que averigua a constitucionalidade da norma e foi aprovado.

Neste sentido, a presunção de constitucionalidade respalda o controle prévio, e concede à Lei aprovada, presunção *iuris tantum* de constitucionalidade.

Portanto, assim que promulgada e sancionada, até que se prove o contrário, a legislação possui presunção de constitucionalidade, devendo ser apreciada sua vigência no ordenamento de direito.

Luís Roberto Barroso ensina sobre o tema:

> a presunção de constitucionalidade das leis encerra, naturalmente, uma presunção iuris tantum, que pode ser infirmada pela declaração em sentido contrário do órgão jurisdicional competente (...). Em sua dimensão prática, o princípio se traduz em duas regras de observância necessária pelo intérprete e aplicador do direito: (a) não sendo evidente a inconstitucionalidade, havendo dúvida ou a possibilidade de razoavelmente se considerar a norma como válida, deve o órgão competente abster-se da declaração de inconstitucionalidade; (b) havendo alguma interpretação possível que permita afirmarse a compatibilidade da norma com a Constituição, em meio a outras que carreavam para ela um juízo de invalidade, deve o intérprete optar pela interpretação legitimadora, mantendo o preceito em vigor.[1]

Assim, faz-se necessário asseverar que a presunção de constitucionalidade garante também um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, qual seja a segurança jurídica.

Nesta senda, Luiz Guilherme Marinoni caracteriza o princípio da segurança jurídica nos seguintes termos:

> A segurança jurídica, vista como estabilidade continuidade da ordem jurídica e previsibilidade das consequências jurídicas de determinada conduta é indispensável para a conformação de um Estado que presente ser "Estado de Direito.[2]

Este princípio encontra-se em todos os ordenamentos democráticos do mundo, haja vista que a segurança é uma busca contínua do ser humano. A segurança jurídica é prevista no Brasil por meio do caput do artigo 5º da Constituição Federal.

1 1 BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 164 – 165.

2 MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.118-119.

A esse respeito, Bandeira de MELLO destaca:

> Esta "segurança jurídica" coincide com uma das mais profundas aspirações do Homem: a da segurança em si mesma, a da certeza possível em relação ao que o cerca, sendo esta uma busca permanente do ser humano. É a insopitável necessidade de poder assentar-se sobre algo reconhecido como estável, ou relativamente estável, o que permite vislumbrar com alguma previsibilidade o futuro; é ela, pois, que enseja projetar e iniciar, consequentemente – e não aleatoriamente, ao mero sabor do acaso (...).[3]

Esta explanação demonstra tanto a necessidade de existência da previsão da segurança jurídica quanto de sua observância.

No mesmo sentido encontra-se a afirmação de MARINONI, que aponta que "O Estado brasileiro, além de ter o dever de tutelar a segurança jurídica, deve realizar suas funções de modo a prestigiá-la, estando proibido de praticar atos que a reneguem."[4]

E para garantir o sentimento de segurança dos jurisdicionados é que existe o princípio da presunção de constitucionalidade das normas, sem a qual, não se poderia obrigar a sua observância.

Isto posto, faz-se necessário o reconhecimento de que as normas citadas (Decreto n. 2859/93 e Lei n. 7860/02) e que possuem relação com a ascensão funcional do requerente, não obstante todos os pontos já expostos, possuem tal presunção de constitucionalidade, reforço argumentantivo para não manutenção das inconsistências apontadas.

DAS ALTERAÇÕES OCORRIDAS DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO (DECRETO-LEI N. 4657/42) POR INTERMÉDIO DA LEI N. 13655/18

3 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p.124.

4 MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 120.

Recentemente ocorreu uma significativa alteração da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Decreto-lei n. 4657/42 – culminando na inclusão de diversos dispositivos relacionados à eficiência e à segurança jurídica na criação e na aplicação do direito público.

Destaque-se que essas alterações abrangem as esferas administrativa, controladora – na qual se situa o âmbito de atuação dos Tribunais de Contas – e judicial. Dentre esses dispositivos, ressaltam-se:

> Art. 21. **A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas**. [grifo nosso]
> Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.
>
> Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.
> § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.
> § 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.
> § 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.
>
> Art. 23. **A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais**. [grifo nosso]
> Parágrafo único. (VETADO).
>
> Art. 24**. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em**

> **mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas**. [grifo nosso]
> Parágrafo único. **Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público**. [grifo nosso]

Ancorados nesses dispositivos, depreende-se que a revisão também na esfera controladora – Tribunais de Contas – tangente à validade de ato e processo cuja produção já houver se completado deve considerar as orientações gerais vigentes à época da produção dos referidos atos/processos, havendo vedação à declaração de invalidade de situações constituídas com base em mudança posterior de orientação geral.

A doutrina[5] defende o dispositivo nos seguintes termos:

> A norma fortalece a ideia de irretroatividade do direito em prejuízo de situações jurídicas perfeitas, constituídas de boa-fé, em coerência com o ordenamento à época vigente. Visa dar segurança no longo prazo para situações jurídicas plenamente constituídas à luz de um entendimento geral válido. Para isso, estabelece que eventual revisão da validade de ato administrativo (leia-se: ato, contrato, ajuste, processo ou norma) deverá considerar o entendimento consolidado à época de sua produção. O dispositivo dá amparo legal à racionalidade que deve estar presente em procedimentos de revisão de ato administrativo: a invalidação do ato por mudança de orientação não torna ilegal situação constituída na vigência da orientação anterior.

Conforme já exposto, os atos do servidor foram produzidos há anos em conformidade com o entendimento predominante no mundo jurídico à época.

Logo, cabe ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, com a devida vênia, proceder ao registro de aposentadoria do requerente.

DOS PEDIDOS

5 CAMARA, Jacintho Arruda. Disponível em: www.dizerodireito.com.br.

Diante de todo o exposto, requer que sejam acolhidos os argumentos expostos, afastando-se as irregularidades apontadas relativas à ascensão funcional do requerente, e seja deferido o registro de aposentadoria do senhor João Neto da Silva Martins.

Nestes termos, pede deferimento.

Cuiabá/MT, 18 de maio de 2020.

Francisco Edmilson de Brito Junior
Procurador da Assembleia Legislativa

Gabriel Machado dos Santos Costa
Procurador da Assembleia Legislativa