



PROCESSO	13.993-9/2019
ASSUNTO	APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO
PRINCIPAL	FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES DE CUIABÁ
RESPONSÁVEL	FERNANDO JORGE MENDES DE OLIVEIRA Secretário-Adjunto de Previdência
INTERESSADA	HELIA APARECIDA VEXEL FONTES
EQUIPE TÉCNICA	EDUARDO BENJOINHO FERRAZ Secretário de Controle Externo ÁUREA MARIA ABRANCHES SOARES Supervisora LUCIANA NASR Coordenadora da Equipe Técnica
PROCURADORES	ANTONIO ALBERTO ALMEIDA ROCHA MIRIAM LOURENÇO DE OLIVEIRA OAB/MT 10.363-A RAIZA COSTA CAVALCANTI OAB/MT 17.960
RELATOR	RONALDO RIBEIRO DE OLIVEIRA Auditor Substituto de Conselheiro

RAZÕES DA PROPOSTA DE VOTO

À luz do que dispõem os artigos 71, III, da Constituição Federal e 1º, VI, da Lei Complementar Estadual 269/2007, compete a este Tribunal de Contas apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de concessão de aposentadorias, reformas e pensões dos servidores públicos estaduais e municipais.

Cumpre esclarecer que a matéria em apreço comporta julgamento em sessão virtual, na forma do artigo 1º da Resolução Normativa 29/2012-TP, alterado pela Resolução Normativa 7/2021-TP.

Ademais, vale ressaltar que o caso em exame envolve servidora estabilizada constitucionalmente, nos termos do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT.





Pois bem. Compulsando os autos, extrai-se que a Interessada ingressou no serviço público, inicialmente, junto à Fundação de Saúde de Mato Grosso, no período de 15 de julho de 1983 a 28 de fevereiro de 1986. Somente em 03 de fevereiro de 1986 a Interessada iniciou sua prestação laboral à Secretaria Municipal de Saúde de Cuiabá, sendo estabilizada de forma extraordinária no serviço público por meio da Portaria 567, de 16 de julho de 1990, com base no artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT (documento digital 207186/2019, pág. 17).

Expostas essas essenciais considerações, passa-se à análise do cerne do debate presente nos autos, relacionado ao preenchimento dos requisitos do artigo 19 do ADCT, que assim dispõe:

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.

Da leitura do dispositivo citado, verifica-se que o constituinte conferiu estabilidade extraordinária aos servidores não concursados, admitidos nos cinco anos anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, desde que preenchidas as condições insertas nas disposições transitórias, com as devidas ressalvas dispostas nos parágrafos 2º e 3º, possuindo, por conseguinte, o direito de permanência no cargo que havia sido admitido, contudo, sem ser efetivo.

Importante rememorar a permissiva distintiva consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual estabilidade não se confunde com efetividade, sendo este atributo do cargo, condicionada à aprovação em concurso público, conforme dispõe o artigo





37, inciso II, da Constituição Federal, enquanto aquela corresponde ao direito do servidor de perder o cargo nas hipóteses legalmente previstas (RE 167.365/PA).

Ao analisar as disposições transitórias, verifica-se que o caput do artigo 19 possibilita a declaração da estabilidade anômala ao servidor que tenha vínculo com uma das pessoas jurídicas de direito público de forma contínua há pelo menos cinco anos na data da promulgação da Constituição Federal.

Deste modo, é evidente que, para fins de estabilidade, além da impossibilidade de se somar o tempo de atividade pública exercido em outra unidade federativa, é exigível que se tenha cinco anos ininterruptos, no momento da promulgação da Carta Magna. Nesse sentido:

REMESSA NECESSÁRIA C/C RECURSOS DE APELAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE - CONCESSÃO DA ESTABILIDADE ESPECIAL OU EXCEPCIONAL - REQUISITOS DO ARTIGO 19, DO ADCT - EXERCÍCIO DE 05 (CINCO) ANOS DE SERVIÇO CONTÍNUO ATÉ A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NO MESMO ENTE FEDERATIVO - APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO EM OUTROS ENTES PÚBLICOS - IMPOSSIBILIDADE - NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE CONCEDEU AS ESTABILIDADES - DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL AFASTADO – INCIDÊNCIA DA REGRA GERAL (ART. 40, § 13, DA CRFB) – APELOS DESPROVIDOS – SENTENÇA RATIFICADA EM REMESSA NECESSARIA.

A estabilidade excepcional prevista no art. 19 da ADCT da CF/88, somente se aplica ao servidor público civil que, na data da promulgação da Carta Constitucional em 05.10.88, estivesse em exercício de cargo público por mais de 5 anos ininterruptos em um mesmo ente federado. A contagem ou aproveitamento do tempo de serviço exercido em outro Ente Público não é admitida para fins de aquisição do direito à estabilidade especial, o que impõe a nulidade dos Atos administrativos que deferiram o benefício. Não cumprida a condição (concurso público) para a efetividade, tampouco preenchido o requisito da estabilidade excepcional, não há direito à aposentadoria pelo regime próprio de previdência. Apelos desprovidos. Sentença ratificada em remessa necessária. (TJMT, RAC 0012743-10.2010.8.11.0002, 136719/2015, Rel. Des. Antônia Siqueira Gonçalves, Julgado em 12/02/2019, publicado no DJE 20/02/2019)

Ao analisar os autos, observa-se que houve a soma do período de prestação de serviço ao Município de Cuiabá com o Estado de Mato Grosso com o fito de preencher o requisito temporal exigido para concessão de estabilidade. Assim, o caso em tela, não se trata de servidora efetiva, vez que o ingresso na Administração Pública não se deu via





concurso público, tão pouco de servidora estabilizada, vez que não havia ao menos cinco anos ininterruptos de serviço no mesmo cargo e ente público, quando da promulgação da Constituição Federal. Trata-se de servidora enquadrada irregularmente na condição de estável, cuja permanência nos quadros da Administração Pública ocorreu por mais de trinta anos.

Feita essas ponderações, extrai-se que a controvérsia entre a equipe técnica e o Ministério Público de Contas reside na possibilidade de concessão de aposentadoria pelo Regime Próprio de Previdência Social à servidor que não pode ser estabilizado nos termos do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A Constituição Federal faz referência expressa ao servidor não estável no artigo 169, § 3º, inciso II, e no artigo 33 da Emenda Constitucional 19/1998, *in verbis*:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

(...)

§ 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências:

I - redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;

II - exoneração dos servidores não estáveis.

Art. 33. Consideram-se servidores não estáveis, para os fins do art. 169, § 3º, II, da Constituição Federal aqueles admitidos na administração direta, autárquica e fundacional sem concurso público de provas ou de provas e títulos após o dia 5 de outubro de 1983.

Tais dispositivos possibilitam que servidores não estáveis permaneçam no serviço público, como reafirmam que cabe à Administração Pública, conforme sua conveniência, exonerá-los, face à ausência de qualquer tipo de estabilidade, conforme esclarece o Tribunal de Contas de Pernambuco, por meio do Acórdão 469/2014:

3. MÉRITO

Em sua exordial, o Presidente da Câmara Municipal de Itambé – PE solicita os seguintes esclarecimentos:

a) possibilidade do ocupante de emprego público não agraciado pela estabilidade do art. 19 do ADCT (Constituição Federal), continuar vinculado





a administração direta exercendo o seu mister, ou este deveria ser imediatamente desligado das funções.

(...)

Ressalta-se, que existem duas categorias de servidores estáveis, quais sejam, aqueles que possuem apenas função (art. 19, do ADCT/88) e aqueles que tanto possuem cargo, quanto função (art. 41, da CRFB/88).

Logo, os beneficiários do art. 19 do ADCT figuram nos quadros de pessoal da Administração Pública como servidores estáveis, desprovidos de cargo, detentores apenas de função, sendo a relação profissional havida de natureza celetista.

Observa-se, que existem servidores que não se enquadram no art. 19 do ADCT, sendo desprovidos de estabilidade. Assim, eles podem ser exonerados, uma vez que não possuem estabilidade. Entretanto, tal exoneração não é necessariamente obrigatória.

(...)

Assim, existe a possibilidade do ocupante de emprego público não agraciado pela estabilidade do art. 19 do ADCT (Constituição Federal), continuar vinculado à administração direta exercendo sua função; entretanto, como não há estabilidade a Administração poderá exonerar o servidor, se assim quiser.

Outrossim, a Advocacia Geral da União exarou o Parecer Vinculante GM-30/2002, proferido pelo então Advogado Geral da União, Gilmar Ferreira Mendes, e aprovado com efeito vinculativo pelo Presidente da República, no qual assentou que os servidores mantidos no serviço público, sujeitos ao regime estatutário, e que não preencheram os requisitos mencionados no artigo 19 da disposição transitória, possuem direito ao mesmo regime previdenciário dos demais servidores titulares de cargos efetivos.

Destaca-se, ainda, o entendimento exarado na Orientação Normativa MPS/SPS 2/2009, chancelado pela Nota Técnica 03/2013/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS, o qual possibilita o ingresso ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), desde que estatutário, de servidor estável, abrangido pelo artigo 19 do ADCT, e de servidor admitido até 5 de outubro de 1988, que não tenha cumprido, naquela data, pelo menos cinco anos continuados, para aquisição de estabilidade no serviço público.

No âmbito do município de Cuiabá houve a edição da Lei 2.785/1990, a qual instituiu o Regime Jurídico Único, e assentou que os servidores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, que se tornaram estáveis no serviço público municipal por força do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, submetem-se ao regime jurídico estatutário único, respeitados seus direitos e vantagens adquiridos.





Assim, embora não se desconheça a constitucionalidade da estabilização da Interessada, independentemente da natureza do vínculo que a servidora mantinha com a Administração Pública, é necessário ponderar os princípios que norteiam o presente caso, sobretudo o da segurança jurídica, da dignidade da pessoa humana, da boa-fé e da expectativa de direito, que, aliados ao arcabouço jurídico, configuram o Estado Democrático de Direito. Ademais, devem ser consideradas as questões fáticas, como a prestação efetiva de trabalho e a idade da Interessada.

Além disso, a possibilidade de mitigar os efeitos decorrentes de atos inconstitucionais, a fim de resguardar as legítimas expectativas geradas, deve ser considerada pelo fato da Interessada ter permanecido por mais de trinta anos exercendo o cargo com boa-fé, além de ter contribuído rigorosamente para o Regime Próprio de Previdência Social sem qualquer oposição, não podendo esta Corte de Contas decidir com base em valores jurídicos abstratos, devendo, ainda, medir as consequências práticas de suas decisões, levando em conta as orientações gerais da época, conforme estabelece a Lei de Introdução às Normas ao Direito Brasileiro - LINDB.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹, ao tratar da Lei 500/1974 do Estado de São Paulo em conjunto com a Lei 8.112/1990, acerca da inclusão de servidores temporários no RPPS, dispôs que tanto a norma federal como a estadual são criticáveis, quando confrontadas com as disposições constitucionais. Entretanto, ambas se consolidaram no tempo e devem ser respeitadas, em razão do princípio da segurança jurídica, que exige estabilidade das relações jurídicas e respeito ao princípio da confiança legítima, ou seja, deve ser considerada a boa-fé dos servidores que acreditaram na validade dos atos praticados pelo Poder Público. Apesar dos casos serem divergentes, o raciocínio principiológico aplica-se ao caso em tela.

Sobre essa questão, convém pontuar, ainda, que esta Corte já decidiu em processos de teor similar que, não obstante a ausência de preenchimento dos requisitos para a obtenção da estabilidade, o servidor deve permanecer em Regime Próprio de Previdência Social, para efeitos de aposentadoria, o que não implica em efetivação nos

¹ Servidores temporários. Lei 500/1974. Inclusão no regime próprio de previdência do servidor público. In: Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, nº 69-70, jan./dez. 2009, p. 221-237.





cargos ou convalidação da lei inconstitucional para esses servidores (vide Processos 5.766-5/2005, 22.977-6/2017, 625-4/2020 e 17.632-0/2020).

Acerca dos efeitos do teor da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.111/RR – invocados ao caso em análise pela equipe técnica deste Tribunal –, na qual decidiu que não estão inclusos no RPPS as pessoas contempladas pelo artigo 19 do ADCT, por não possuírem efetividade, sendo esta prerrogativa dos agentes públicos, aprovados em concurso público e nomeados para o cargo, verifica-se que esta Corte de Contas, em situações análogas, tem decidido por sua inaplicabilidade, em razão do Supremo Tribunal Federal não admitir a denominada teoria da transcendência dos motivos determinantes, por entender que os efeitos vinculantes da ADI estariam limitados ao dispositivo da decisão, não se estendendo, portanto, aos argumentos constantes em sua fundamentação (vide Resolução de Consulta 22/2013-TP, Processo 14.418-5/2020 e Processo 27.370-8/2020).

Ademais, este Tribunal de Contas tem se posicionado a favor da aposentadoria de servidores estabilizados constitucionalmente, nos termos do artigo 19 do ADCT, desde que estejam há mais de cinco anos no Regime Próprio de Previdência Social, consoante Resolução de Consulta 22/2016-TP:

RESOLUÇÃO DE CONSULTA 22/2016-TP

Ementa: INSTITUTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES DE RONDONÓPOLIS. CONSULTA. PREVIDÊNCIA. RPPS. SERVIDORES ESTÁVEIS NÃO EFETIVOS (ART. 19, ADCT). MIGRAÇÃO DO RGPS PARA RPPS. IMPOSSIBILIDADE.

1) Somente aos servidores titulares de cargos efetivos é assegurada a possibilidade de filiação a Regime Próprio de Previdência Social – RPPS (art. 40 da CF/1988, c/c art. 1º, V, da Lei Federal 9.717/1998 e art.12 da Lei Federal 8.213/1991).

2) Não é possível o ingresso, no RPPS, de servidores estabilizados pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT e não efetivos, já filiados ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS, tendo em vista que sem a efetividade no serviço público esses servidores detêm apenas o direito à estabilidade e respectiva permanência no cargo ocupado, não implicando no acesso a direito de filiação ao regime próprio.

3) Aos servidores estabilizados pelo art. 19 do ADCT e não efetivos, já filiados ao RPPS há mais de 5 anos (art. 54 da Lei Federal 9.784/99) ou por prazo decadencial maior previsto em norma local, cabe o direito de permanência no regime próprio, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.





No caso em análise, a Interessada se enquadra na hipótese prevista no item 3 da Resolução transcrita acima, considerando que iniciou sua prestação de serviço público antes de 05/10/1983, em que pese a sua estabilidade ter sido concedida de forma desacertada, em razão de não ter exercido suas funções pelo período de cinco anos continuados no mesmo cargo e no mesmo ente federativo. Ademais, como anteriormente mencionado, a Interessada se encontra vinculada ao regime estatutário dos servidores do Município de Cuiabá desde a edição da Lei 2.785/1990.

De outro norte, constata-se que foram concedidas progressões funcionais à beneficiária, tendo em vista que se encontra enquadrada na Classe "C", Padrão "XI". Ocorre que o labor na condição de servidora estabilizada extraordinariamente, ainda que indevidamente, a coloca como detentora apenas de função pública, de modo que não fazia jus a esses desenvolvimentos funcionais, pois não é considerada titular de cargo, como bem salientado pelo Ministério Público de Contas.

A propósito, nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. ESTABILIDADE EXCEPCIONAL. ART. 19 DO ADCT. VANTAGENS INERENTES AO CARGO EFETIVO. IMPOSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

I - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a estabilidade excepcional prevista no art. 19 do ADCT alcança servidores estaduais, mas difere da efetividade, para a qual é imprescindível a aprovação em concurso público.

II - **A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os servidores públicos beneficiados pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT teriam direito à estabilidade, não se lhes conferindo as vantagens privativas dos ocupantes de cargo efetivo, para o qual se exige concurso público.**

III - Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(ARE n. 1.238.618-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 4.3.2020).

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. 3. **Servidor Público Municipal** 4. Art. 19 do ADCT. Estabilidade excepcional. 4. Impossibilidade de mesmas vantagens e incorporações que servidores de cargo efetivo. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental desprovido".

(RE n. 709.300-ED-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 9.10.2019).





EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LEI 11.712/90 DO CEARÁ. **ALEGADA ISONOMIA ENTRE SERVIDORES EFETIVOS E SERVIDORES BENEFICIADOS PELA ESTABILIDADE DO ART. 19, ADCT.** IMPOSSIBILIDADE. O art. 19 do ADCT, por estabilizar no serviço público quem não ocupa cargo efetivo, por configurar exceção ao republicano instituto do concurso público (art. 37, II), deve ser interpretado nos seus estritos termos. Precedentes. **Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, os beneficiários do art. 19 do ADCT gozam, apenas, do direito de permanência no serviço público, vinculados à função que exerciam quando estabilizados.** Agravo regimental a que se nega provimento" (RE n. 356.612-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 16.11.2010).

Deste modo, o Ministério Público de Contas manifestou-se pela manutenção do valor dos proventos de aposentadoria, com a ressalva de que a paridade deverá ser afastada, de forma que seu reajuste se dê conforme os índices do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Ocorre que o processo em tela se restringe à análise da legalidade do ato concessório e do cálculo do benefício, não cabendo a esta Corte alterar ou modificar atos de aposentadoria, e sim, registrar de forma integral o ato concessório, sob pena de extrapolar sua competência constitucional do controle de legalidade, prevista no artigo 71, inciso III, e artigo 75 da Constituição Federal. Inclusive o Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante 3, afastou o contraditório e a ampla defesa para os registros de concessão de aposentadoria, por parte das Cortes de Contas, cabendo tão somente aferir a legalidade dos atos.

Com efeito, havendo irregularidade no ato de natureza previdenciária, o Tribunal de Contas deve denegar seu registro e determinar que seja expedido novo ato, com as devidas correções das falhas encontradas. Não cabendo, portanto, alterar ou modificar o ato a fim de que se atenda os parâmetros normativos incidentes.

Assim, comprehende-se que a Portaria em análise deve ser registrada de forma integral, a fim de garantir os direitos inerentes, conforme o ato administrativo aposentatório do órgão de origem, não sendo da alçada desta Corte promover qualquer alteração.





DISPOSITIVO DA PROPOSTA DE VOTO

Diante do exposto, acolho, em parte, o Parecer Ministerial 6.650/2020, de lavra do Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho, e, com base nos artigos 1º, VI, e 43, II, ambos da Lei Complementar Estadual 269/07, apresento proposta de **VOTO**, no sentido de:

- I) **REGISTRAR** a Portaria 566/2018, publicada no Diário Oficial de Contas, de 15 de fevereiro de 2019, edição 1.551, referente à **aposentadoria voluntária por tempo de contribuição**, concedida à Senhora Helia Aparecida Vexel Fontes; e
- II) **JULGAR LEGAL** a planilha de cálculo de proventos integrais.

É a proposta de Voto.

Cuiabá-MT, 08 de março de 2022.

(assinatura digital)
Ronaldo Ribeiro de Oliveira
Auditor Substituto de Conselheiro
Relator

