



PROCESSO Nº : 13.993-9/2019 (AUTOS DIGITAIS)
ASSUNTO : APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO
UNIDADE : FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDENCIAL SOCIAL DOS SERVIDORES DE CUIABÁ
INTERESSADA : HELIA APARECIDA VEXEL FONTES
RELATOR : CONSELHEIRO SUBSTITUTO LUIZ CARLOS AZEVEDO COSTA PEREIRA

PARECER Nº 6.650/2020

EMENTA: APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES DE CUIABA. RELATÓRIO TÉCNICO DESFAVORÁVEL À CONCESSÃO DO REGISTRO. SERVIDOR IRREGULARMENTE ESTABILIZADO. EXCEPCIONAL VINCULAÇÃO AO RPPS. ORIENTAÇÃO NORMATIVA MPS/SPS Nº 02/2009. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO E MODULAÇÃO DE EFEITOS DA ADI N. 5111/2018 – RR. IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DA PARIDADE. PARECER MINISTERIAL PELO REGISTRO DA PORTARIA Nº 566/2018, BEM COMO PELA LEGALIDADE DAS PLANILHAS DE BENEFÍCIO.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se do registro da **Portaria nº 566/2018**, que reconheceu o direito à **Aposentadoria por tempo de contribuição**, com proventos integrais, à **Sra. Helia Aparecida Vexel Fontes**, portadora do RG nº 074096449 IFP/RJ, inscrita no CPF sob o nº **495.113.947-20**, servidora estabilizada constitucionalmente pelo art. 19 do ADCT no cargo de Médica Classe “C”, Padrão XI, contando com 32 anos, 10 meses e 06 dias de tempo de contribuição, lotada, quando em exercício, na Secretaria Municipal de Saúde, em Cuiabá/MT.





2. Aportando os autos na Secretaria de Controle Externo, esta pontuou¹ a estabilização constitucional da servidora, tendo em vista que, da análise da vida funcional da servidora, verificou-se que seu ingresso ocorreu em 03/02/1986, ou seja, 2 anos, 8 meses e 2 dias antes da promulgação da CF/88, sendo declarada estável em 16/07/1990, e consignou pela presença da seguinte(s) irregularidade(s):

OZENIRA FELIX SOARES DE SOUZA - ORDENADOR DE DESPESAS /
Período: 03/05/2017 a 31/12/2019

1) **LA06 RPPS_GRAVÍSSIMA_06.** Concessão ilegal de benefícios previdenciários (arts. 40 e 142 da Constituição Federal; art. 5º da Lei nº 9.717/98).

1.1) Denegar o registro da Portaria 566/208. - Tópico – 1.1. Ingresso no serviço público

3. Citado² a se manifestar, e, após sucessivos pedidos de prorrogação de prazo, o gestor apresentou suas justificativas por intermédio do Doc. Digital nº 207186/2019, no qual, encaminhou relatório que trata do processo de aposentadoria da interessada, junto a cópia do processo de estabilização da servidora.

4. Analisando os argumentos defensivos, a Secretaria de Controle Externo de Previdência³ manteve a irregularidade, apontando diversas decisões do Supremo Tribunal Federal, assinalando que a concessão da estabilidade prevista no art. 19 do ADCT está condicionada à comprovação do exercício, pelo servidor, de pelo menos cinco anos ininterruptos no mesmo ente público, concluindo, assim, pela manutenção do achado.

5. Novamente citado⁴, o gestor apresentou nova manifestação, sob o documento externo nº 215044/2020, remetendo sua defesa em uma manifestação jurídica proferida pelo Procurador-Chefe da Procuradoria de Assuntos Administrativos e Legislativos/PGM, Dr. Allison Akerley da Silva, através do Parecer Jurídico nº 220/GAB/PAAL/PGM/2020, no entanto, deixou de encaminhar o referido documento anexo a sua defesa.

1 Documento digital nº 159606/2019.

2 Ofício nº 424/2019/GCS/LCP - Documento digital nº 172289/2019.

3 Relatório Técnico de Defesa - Documento digital nº 67960/2020.

4 Ofício nº 125/2020/GCS/LCP - Documento digital nº 70673/2020.





6. Em nova análise⁵, a equipe técnica manteve a irregularidade, opinou pela denegação do registro do ato, e pela expedição das seguintes determinações:

- Denegação da aposentadoria concedida pela Portaria 566/2018;
- Determinação ao gestor do RPPS para que realize a desvinculação do servidor com o Regime Próprio de Previdência Social;
- Determinação ao atual gestor da Prefeitura de Cuiabá para que realize a imediata filiação do servidor ao Regime Geral de Previdência Social, observando as diretrizes estabelecidas na Orientação Normativa SPS/MPS nº 10, de 29 de outubro de 1999, bem como, juntamente com o gestor do RPPS, realize as devidas compensações previdenciárias entre os regimes;
- Determinação ao atual gestor da Prefeitura de Cuiabá para que torne sem efeito o ato que decretou a estabilização ao servidor;
- Determinação ao atual gestor do RPPS e atual gestor da Prefeitura de Cuiabá para que comprove, no prazo de 90 dias, a adoção das providências realizadas em função das determinações contidas no presente Acórdão; e
- Encaminhamento de cópia da decisão ao Ministério Público Estadual, a fim de subsidiar eventual existência de Inquérito acerca de estabilizações inconstitucionais.

7. Por fim, vieram os autos para análise ministerial, nos termos do artigo 137, alínea “i”, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso.

8. É o sucinto relatório dos fatos e do direito.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Introdução

9. A Constituição da República Federativa do Brasil conferiu ao Tribunal de Contas da União a competência para apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de concessão de aposentadorias, reformas e pensões na Administração Direta e Indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do Ato

5 Relatório Técnico de Defesa nº 278576/2020.

Ministério Público de Contas - Gabinete do Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho
Rua Conselheiro Benjamin Duarte Monteiro, Nº 1 - Centro Político Administrativo – Cuiabá-MT, CEP 78049-915
Telefone: (65) 3613-7621 - e-mail: gab.getulio@tce.mt.gov.br





Concessório, art. 71, III, da Constituição Federal. Tal competência estende-se aos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais de Contas dos Municípios, por força do art. 75, da Constituição Federal.

10. A referida competência consiste em ato de fiscalização promovido pelo controle externo, por meio do qual os Tribunais de Contas analisam a juridicidade e probidade dos encargos suportados pelo Erário, chancelando o ato administrativo, por natureza complexo, que reconheceu o direito à obtenção da aposentadoria.

11. Contudo, para que seja concedido tal benefício, devem ser preenchidos os requisitos constitucionais, sob pena de anulação do ato administrativo que o deferiu. Nesse sentido, indispensável manifestação do Ministério Público de Contas como fiscal da ordem jurídica.

2.2. Da possibilidade de aposentação de servidor público estabilizado com base no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias pelo Regime de Previdência dos Servidores Públicos (RPPS)

12. Versam estes autos sobre a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo Regime de Previdência dos Servidores Públicos (RPPS), a servidora pública excepcionalmente estável na forma do que preceitua o art. 19 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal, *in verbis*:

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. (grifo nosso)

13. Considerando que a Constituição Federal foi promulgada em 05/10/1988, aqueles servidores que ingressaram no serviço público até 05/10/1983, sem concurso público, mas que continuaram no exercício de suas funções até





05/10/1988, são considerados estáveis no serviço público.

14. Eses servidores foram contemplados com a possibilidade da denominada estabilidade anômala, extraordinária, excepcional ou constitucional, que encontra previsão no supracitado dispositivo do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

15. **A Sra. Helia Aparecida Vexel Fontes** foi declarada estável no serviço público, nos termos do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal, pela Portaria SMA nº 567/90 de 16 de julho de 1990 (Documento digital nº 207186/2019, página 17).

16. Ocorre, porém, que a servidora ingressou no serviço público, inicialmente, junto à **Fundação de Saúde de Mato Grosso – FUSMAT**, onde exerceu suas funções no **período de 15/07/1983 a 02/02/1986**, posteriormente, em **03/02/1986**, ingressou na Secretaria Municipal de Saúde de Cuiabá Estado de Mato Grosso, conforme consta no doc. digital nº 207186/2019.

17. Dessa forma, ela não preenchia o requisito temporal para ser estabilizado constitucionalmente, eis que **contava com menos de 5 (cinco) anos ininterruptos no serviço público e no mesmo ente federado, na data de promulgação da Constituição Federal**.

18. Assim, a **Sra. Helia Aparecida Vexel Fontes** não poderia ser estabilizada **constitucionalmente**, sob pena de afronta ao artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal.

19. Contudo, a sua condição jurídica de **servidor não estável**, para fins de aposentadoria, pode, excepcionalmente, à luz da legislação atual e do princípio da Segurança Jurídica, permitir a sua aposentação pelo Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) do Estado de Mato Grosso, como se verá abaixo.

2.3. Da possibilidade de aposentação de servidor público não estável pelo Regime de





Previdência dos Servidores Públicos (RPPS)

20. Considera-se servidor **não estável** aquele que ingressou na Administração sem concurso público e ao mesmo tempo não pode ser estabilizado, nos termos do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), visto que tinha menos de 5 (cinco) anos ininterruptos de serviço na Administração Pública quando da promulgação da Constituição Federal. Ou seja: a sua data de seu ingresso no serviço público é posterior a 05/10/1983, como é o caso da Sra. Helia Aparecida Vexel Fontes, que ingressou nos quadros do Município de Cuiabá em 03/02/1986, como mencionado anteriormente.

21. É importante destacar, porém, que essa condição peculiar de **servidor não estável** abarca **exclusivamente** os servidores que ingressaram na Administração Pública **antes** da promulgação da Constituição Federal de 1988, em 05/10/1988. **Após esta data, o acesso aos cargos públicos ocorre apenas e tão somente via concurso público, consoante artigo 37, II, da Carta Política.**

22. A Constituição Federal faz referência expressa ao servidor **não estável** no artigo 169, §3º, II, e no artigo 33 da Emenda Constitucional nº 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: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

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

II - exoneração dos servidores **não estáveis**.

EC nº 19/1998: 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**. (grifo nosso)





23. Esses dispositivos constitucionais, que tratam de despesas com pessoal, servem para evidenciar não só a existência do servidor não estável, mas também a possibilidade de sua permanência nos quadros da Administração Pública, ainda que sem qualquer estabilidade, quer aquela conferida ao servidor concursado que cumpre o estágio probatório, nos termos do artigo 41 da Constituição Federal, quer a do servidor que, embora sem concurso, contava com mais de 5 anos ininterruptos na Administração Pública na data da promulgação da Constituição Federal, fazendo jus à regra do 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

24. Vale dizer, não obstante a possibilidade de o servidor não estável continuar exercendo o cargo no qual ocupava à época da promulgação da Constituição Federal, a Administração Pública, se conveniente, pode exonerá-lo, em razão deste não ser albergado por qualquer tipo de estabilidade.

25. Nesse sentido, é a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CONTRATO DE TRABALHO. VALIDADE. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1988. A Autora foi admitida na FUSAME em 03/03/1986, período anterior à vigência da atual Carta Magna, sob a égide da Constituição de 1967, em que não havia exigência de concurso público para a contratação de empregados públicos (celetistas) - artigo 97, § 1º. Neste cenário, não há falar em nulidade contratual, na forma do artigo 37, II, da Constituição da República de 1988.

A Autora não goza da estabilidade prevista no artigo 19 do ADCT, pois não exercia a função há pelo menos cinco anos continuados na data da promulgação da Constituição. Assim, diante do desfazimento do vínculo empregatício, que ocorreu por ato unilateral do empregador, resta à Reclamante o direito a receber as verbas rescisórias e as decorrentes da execução do contrato. Indemonstrada a satisfação dos requisitos de admissibilidade do artigo 896 da CLT. **Agravo de Instrumento não provido.** (TST-AIRR-49400-57.2008.5.15.009. Data de Julgamento: 26/3/2008, Rel. Min. Vantuil Abdala, 2ª Turma, Data de Publicação: DJ 18/4/2008). (Sem grifos no original).

EMPREGADO PÚBLICO CONTRATADO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE CONTRATUAL. A Constituição Federal de 1967, modificada pela Emenda Constitucional de 1969, só exigia a formalidade do prévio concurso público para o provimento de cargo público e não para a admissão em emprego público (art. 97, § 1º, da





CF/67). Se a admissão da empregada pública ocorreu em 01.08.87, não há que se falar em violação ao artigo 37, II da Carta Magna de 1988, visto que esta ainda não vigorava. Assim sendo, devidos os depósitos do FGTS de todo o período de vigência do contrato, acrescido da multa de 40% e 13º salários integrais e proporcionais, eis que decorrentes da demissão sem justa causa. Recurso provido para se dar pela validade do contrato. (TRT 23 – RO 00662.2008.004.23.00-5, Publicado no DJE/TRT 23ºR nº 0670, de 24/03/2009). (Sem grifos no original).

EMPREGADO PÚBLICO CONTRATADO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE CONTRATUAL. A Constituição Federal de 1967, modificada pela Emenda Constitucional de 1969, só exigia a formalidade do prévio concurso público para o provimento de cargo e não para a admissão em emprego público (art. 97, § 1º, da CF/67). Se a admissão ocorreu em 03.10.1988, não há que se falar em violação ao artigo 37, II e § 2º, da Carta Magna de 1988, visto que esta ainda não vigorava. Da mesma forma, não há nulidade a partir da lei instituidora do regime jurídico dos servidores públicos municipais, eis que o contrato validamente firmado antes da Constituição Federal de 1988 continuou a vigorar pelo regime pela CLT, inexistindo qualquer alteração do regime.

SALÁRIO FAMÍLIA. É do reclamante a prova de que apresentou os documentos necessários para habilitação da verba salário família, requerendo-a. Não há prova nos autos de tal requerimento, pelo que resta indeferidas as parcelas pretendidas. Recurso provido no particular. (TRT 23 – RO 00027.2006.061.23.00-0, Publicado no DJE/TRT 23ºR nº 68, de 22/08/2006-3ª f). (Sem grifos no original).

26. Não obstante, o Tribunal de Contas de Pernambuco (TCE/PE), respondendo a consulta, esclarece no Acórdão nº 469/2014⁶ que não há a obrigatoriedade de exoneração do servidor não estável, podendo este permanecer nos quadros da administração, conforme se vê:

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

⁶ Disponível em: [http://www2.tce.pe.gov.br/internet.old/index.php/component/content/article/391-jurisprudencia/agente-publico/servidores-publicos/estabilidade-e-efetivacao-de-servidor-que-ingressou-no-servico-publico-sem-concurso](http://www2.tce.pe.gov.br/internet.old/index.php/component/content/article/391-jurisprudencia/agente-publico/servidores-publicos/estabilidade-e-efetivacao-de-servidor-que-ingressou-no-servico-publico-sem-concurso/1791-estabilidade-e-efetivacao-de-servidor-que-ingressou-no-servico-publico-sem-concurso)





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 (...). (grifos do original)

27. Nesse sentido, o artigo 243, §7º, da Lei nº 8.112/1990, que trata do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, expressamente estabelece a possibilidade de manutenção do vínculo dos servidores não estáveis, resguardando, contudo, a possibilidade de exonerá-los, mediante indenização:

Art. 243. Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta Lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação.

§1º Os empregos ocupados pelos servidores incluídos no regime instituído por esta Lei ficam transformados em cargos, na data de sua publicação.

§ 2º As funções de confiança exercidas por pessoas não integrantes de tabela permanente do órgão ou entidade onde têm exercício ficam transformadas em cargos em comissão, e mantidas enquanto não for implantado o plano de cargos dos órgãos ou entidades na forma da lei.

§3º As Funções de Assessoramento Superior - FAS, exercidas por servidor integrante de quadro ou tabela de pessoal, ficam extintas na data da vigência desta Lei.

§ 4º (VETADO).

§ 5º O regime jurídico desta Lei é extensivo aos serventuários da Justiça, remunerados com recursos da União, no que couber.

§ 6º Os empregos dos servidores estrangeiros com estabilidade no serviço público, enquanto não adquirirem a nacionalidade brasileira, passarão a integrar tabela em extinção, do respectivo órgão ou entidade, sem prejuízo dos direitos inerentes aos planos de carreira aos quais se encontram vinculados os empregos.

§ 7º Os servidores públicos de que trata o caput deste artigo, não amparados pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, poderão, no interesse da Administração e conforme critérios





estabelecidos em regulamento, ser exonerados mediante indenização de um mês de remuneração por ano de efetivo exercício no serviço público federal.

§ 8º Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados a título de indenização prevista no parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§9º Os cargos vagos em decorrência da aplicação do disposto no § 7º poderão ser extintos pelo Poder Executivo quando considerados desnecessários. (grifo nosso).

28. Os servidores não abrangidos pelo artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitória (ADCT), a que faz referência o artigo 243, §7º, da Lei nº 8.112/90, são justamente os que possuíam menos de **5 anos continuados** no serviço público quando a Constituição Federal foi promulgada, a saber: **os servidores não estáveis, consoante artigo 33 da Emenda Constitucional nº 19/1998 já reproduzido.**

29. Ora, se o servidor **não estável** pode continuar, ainda que sem estabilidade, vinculado à Administração no regime estatutário, consoante diretrizes sobreditas, parece razoável que, após preencher os requisitos, ele se aposente pelo Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) **ao qual contribuiu por longos anos.**

30. O tema é controverso, mas o Governo Federal por meio do parecer vinculante⁷ nº GM-30/2002, de lavra do então Advogado-Geral da União, Gilmar Ferreira Mendes, hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), deu certa estabilidade à questão, posicionando-se que não apenas os servidores efetivos, como também os detentores da estabilidade extraordinária e mesmo os **não estáveis** poderiam integrar, ainda que excepcionalmente, o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), com se vê abaixo:

A isso, acrescente-se que tal orientação é ainda verdadeira para aquelas hipóteses de servidores que, **regidos pelo regime estatutário, permanecem no serviço público mesmo sem preencher os requisitos constitucionais necessários à aquisição da estabilidade na forma do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.**

Com efeito, a manutenção de tais servidores sob o regime da Lei nº 8.112, de 20 de dezembro de 1990, equiparou-os, para todos os fins, aos servidores sujeitos ao regime próprio de previdência. Tal circunstância já perdurou desde a promulgação da Constituição e conferiu direitos a

⁷ Vinculante é o parecer que foi aprovado pelo Presidente da República e publicado, conforme artigo 40, §1º da Lei Complementar nº 73/1993.





incontáveis servidores - inclusive aquele de integrar o regime próprio de previdência social. Essa só verdade estaria a exigir o reconhecimento de situações paradigmáticas e de isonomia na praxe administrativa. Como se tal não bastasse, há razão adicional para concluir pela integração, no regime próprio de previdência social dos servidores públicos, de servidores não estáveis porque não alcançados pelo art. 19 do ADCT. Trata-se do fato básico de que tais servidores são titulares dos cargos efetivos que ocupam. Não os ocupam na condição de substitutos ou interinos, mas antes detém sua titularidade. Caso assim não fosse, não se poderia legitimar o pleno exercício das atribuições correlatas bem como seria exigida forma outra para seu provimento. A titularidade é distinta da estabilidade e do caráter efetivo do cargo - assim existe titularidade de cargo em comissão e os titulares de cargo em comissão estão excluídos do regime de previdência próprio aos servidores pela razão outra de que os cargos por eles ocupados não são cargos efetivos. Nessas condições, servidores titulares de cargos efetivos (efetivos os cargos, não os seus titulares) ainda que não estáveis nem efetivados pelo concurso previsto no art. 19 do ADCT preenchem o requisito insculpido pelo art. 40 da Constituição da República e, nessa condição, fazem jus ao regime próprio de previdência dos servidores públicos. Do mesmo modo, não parece compatível com a segurança jurídica e, uma vez mais, com isonomia imposta à praxe administrativa, que a longa permanência de tais servidores sob o regime estatutário não lhes conceda, quando do preenchimento dos requisitos para a aposentação, os direitos próprios ao regime previdenciário especial constitucionalmente previsto.

Nessa medida, são alcançados por tal regime assim os servidores públicos estáveis como também aqueles estabilizados nos termos do art. 19 do ADCT e aqueles que, mantidos no serviço público e sujeitos ao regime estatutário, não preencheram os requisitos mencionados na referida disposição transitória, alcançando, portanto, os estáveis e efetivados, os estáveis e não efetivados e os não estáveis nem efetivados.

IV – CONCLUSÃO

Do exposto, visto que a efetividade do servidor tem relação com a forma de admissão, não sendo, portanto, um pressuposto ou pré-requisito para considerar-se alguém servidor pleno ou não, conclui-se que os servidores titulares de cargos efetivos - ainda que não estáveis nem efetivados - possuem direito ao mesmo regime previdenciário dos demais servidores titulares de cargos efetivos, v.g., efetivos os cargos, não os servidores, efetivos ou efetivados por concurso público. (destaque nosso)

31. O entendimento exarado no Parecer nº GM-30/2002 firmou-se como diretriz no âmbito do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), que passou a deliberar que, além dos servidores efetivos, aprovados em concurso, os estáveis na forma do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e os não estáveis, que ingressaram na Administração até a data da promulgação da Constituição Federal, podem integrar o Regime Próprio de Presidência Social (RPPS).





O Parecer MPS/CJ nº 3.333/2004⁸ deixa isso bem claro.

32. É digno de nota que uma das celeumas que o Parecer MPS/CJ nº 3.333/2004 dirimiu foi a de que o entendimento do Parecer nº GM-30/2002 aplicava-se apenas à União, não alcançando os demais entes federativos, o que foi afastado, consolidando o entendimento de que as diretrizes do Parecer nº GM-30/2002 se aplicam a todos os entes federados.

33. Pelas nuances do tema, segue abaixo os pontos pertinentes para caso sob exame do Parecer MPS/CJ nº 3.333/2004⁹:

Quanto aos servidores ingressos no serviço público em período anterior à Constituição de 1988 - estabilizados e não efetivados ou não estabilizados nem efetivados -, não houve previsão expressa de qual regime previdenciário aplicável.

Diante dessa omissão e considerando que o art. 6º da Constituição Federal elenca dentre os direitos sociais a previdência social, coube ao intérprete posicionar esta “categoria” de servidores públicos em um dos regimes de previdência previstos no art. 40 da Carta Política.

O Ministério da Previdência e Assistência Social, por meio do Parecer/CJ/Nº 2.281, de 05 de setembro de 2000, aprovou a Nota Técnica/SPS nº 27/2000, posicionando-se no sentido de que somente o servidor investido em cargo público por meio de concurso pode ser considerado titular de cargo efetivo e, por consequência, somente estes estariam submetidos a regime próprio de previdência, por força do disposto no caput do art. 40 da Constituição da República. Todos os demais servidores, inclusive os que ingressaram no serviço anteriormente à promulgação da Constituição de 1988, estariam vinculados ao regime geral de previdência social.

Tal parecer, contudo, foi contestado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que, por ter entendimento diverso do adotado pelo Ministério da Previdência, submeteu ao exame do Advogado-Geral da União a questão para que a controvérsia jurídica advinda de posicionamentos antagônicos das Consultorias Jurídicas dos Ministérios fosse dirimida.

Solucionando o impasse, o Advogado-Geral da União, por meio do Parecer nº GM 030/02, posicionou-se no sentido de que são albergados pelo regime próprio de previdência “os servidores estáveis, como também aqueles estabilizados nos termos do art. 19 do ADCT e aqueles que, mantidos no serviço público e sujeitos ao regime estatutário, não

- 8 O parecer trata da divergência entre a Diretoria de Receita Previdenciária (DIREP) e a Procuradoria Jurídica do INSS sobre a inclusão no RPPS do Município de Campinas-SP dos servidores estabilizados por força do artigo 19 do ADCT e dos não estáveis, bem como do alcance do Parecer GM-30/2002.
- 9 As conclusões do Parecer GM-30 foram reiteradas na Nota Técnica nº 03/2013/CGNAL/DEPSP/MPS, que tratou da mudança do regime de previdência dos servidores públicos municipais do Regime Geral para o Regime de Previdência Próprio, disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/regimes-proprios/legislacao-dos-rpps/notas-tecnicas/>.





preenchem os requisitos mencionados na referida disposição transitória, alcançando, portanto, os estáveis e efetivados, os estáveis e não efetivados e os não estáveis nem efetivados".

A Diretoria de Receita Previdenciária - DIREP entende que o Parecer nº GM 030/02 não possui o alcance pretendido pela Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, vez que sua conclusão teve por pano de fundo a análise da situação específica dos servidores públicos federais, cujos empregos foram transformados em cargos, por força do disposto no § 1º do art. 243 da Lei nº 8.112/90.

Na interpretação que deu ao Parecer nº GM 030/02, tais servidores, muito embora não "efetivados" na forma prevista pelo art. 19, § 1º, do ADCT, foram erigidos à condição de servidores públicos titulares de cargo efetivo, enquadrando-se no disposto no caput do art. 40 da Constituição Federal. Afirmou também que, como inexiste no Município de Campinas lei transformando os empregos ou funções em cargos, afastada estaria a aplicação do Parecer nº GM 030/02, pelo que entende devam os servidores ocupantes de função atividade ou de função pública ser enquadrados na regra insculpida no § 13 do art. 40 da Constituição da República, aplicando-lhes o regime geral de previdência social.

Do até agora exposto, verifica-se que a questão sob análise cinge-se basicamente a delimitar qual o real alcance do parecer vinculante emitido pelo Advogado-Geral da União.

Ao contrário do que sustenta a DIREP, o Parecer nº GM 030/02 não utilizou como razão de entendimento a disposição constante do art. 243, § 1º, da Lei nº 8112/90. Tal diploma legal serviu apenas para reforçar a argumentação de que os servidores públicos que tenham ingressado no serviço público anteriormente a 05 de outubro de 1988, desde que submetidos a regime estatutário, têm direito a regime próprio de previdência social, sejam eles estáveis ou não, efetivados ou não, incidindo as disposições do caput do art. 40 da Constituição Federal de 1988.

Depreende-se, de todo o exposto, que a interpretação restritiva conferida pela DIREP não deve prevalecer, sendo certo que o Parecer nº GM 030/02, do Advogado-Geral União, que possui força vinculante, por força do disposto no art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, cuidou da situação de todos os servidores públicos estatutários (da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações) admitidos no serviço público anteriormente à promulgação da Constituição Federal, concluindo que independentemente de serem titulares de cargo de provimento efetivo estão vinculados a regime próprio de previdência, desde que a natureza das atribuições das funções ou cargos ocupados seja permanente.

Considerando que a solução desta questão previdenciária relevante, trazida pela Presidência do INSS, repercute diretamente em outras situações concretas envolvendo regimes previdenciários de inúmeros entes federativos, manifesta-se esta Consultoria Jurídica no seguinte sentido:

a) aplica-se o regime de previdência previsto no caput do art. 40 da Constituição da República aos servidores que por força do disposto no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT





foram considerados estáveis no serviço público, desde que submetidos a regime estatutário;

b) aplica-se o regime de previdência previsto no caput do art. 40 da Constituição da República aos servidores não estabilizados por não cumprirem o interregno de 05 (cinco) anos previsto no caput do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, desde que a natureza das atribuições dos cargos ou funções ocupados seja permanente e estejam submetidos a regime estatutário;

c) aplica-se o regime de previdência previsto no § 13 do art. 40 da Constituição da República aos servidores não estabilizados por não cumprirem o interregno de 05 (cinco) anos previsto no *caput* do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, apenas quando a natureza das atribuições dos cargos ou funções ocupados seja temporária/precária;

d) 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. (destacamos)

34. Porém, ainda mais relevante é que o entendimento sobre a possibilidade de o **servidor não estável integrar o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS)** foi acolhido pela Orientação Normativa MPS/SPS nº 02/2009¹⁰, conforme expressa disposição contida no artigo 12:

Art. 12. São filiados ao RPPS, desde que expressamente regidos pelo estatuto dos servidores do ente federativo, o servidor estável, abrangido pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e o admitido até 05 de outubro de 1988, que não tenha cumprido, naquela data, o tempo previsto para aquisição da estabilidade no serviço público. (grifo nosso)

35. Com efeito, a Orientação Normativa MPS/SPS nº 02/2009 se filiou ao entendimento de que a efetividade, até a Emenda Constitucional nº 20/1998, que deu nova redação ao artigo 40 da Constituição Federal, não era requisito para integrar o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), como fica claro no 11, § 1º, *in verbis*:

Art. 11. O RPPS abrange, exclusivamente, o servidor público titular de cargo efetivo, o servidor inativo e seus dependentes.

10 A Orientação Normativa MPS/SPS nº 2/2009 deve ser seguida por **todos os entes federativos** que têm Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) instituído, conforme artigo 1º dessa norma: "Art. 1º 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 quaisquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**, incluídas suas autarquias e fundações observarão o disposto nesta Orientação Normativa."





§ 1º Até 15 de dezembro de 1998, data anterior a da publicação da Emenda Constitucional nº 20, o servidor público ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão, de cargo temporário, de emprego público ou mandato eletivo poderia estar vinculado a RPPS que assegurasse, no mínimo, aposentadoria e pensão por morte, nos termos definidos em lei do ente federativo. (grifo nosso)

36. Isto é, até a mudança pela Emenda Constitucional nº 20/1998 não só servidores efetivos, mas também os estabilizados constitucionalmente e os não estáveis poderiam integrar ao Regime Próprio de Previdência de Social (RPPS).

37. Dessarte, ao instituírem o regime jurídico de seus servidores, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderiam, ao menos até a Emenda Constitucional nº 20/1998, incluir o servidor não estável no Regime Próprio de Previdência de Social (RPPS), valendo-se da competência estabelecido no artigo 39¹¹ da Constituição Federal e artigo 24¹² da do Ato das Disposições Constitucionais Transitória (ADCT).

38. Portanto, com base no artigo 12 da Orientação Normativa MPS/SPS nº 02/2009, afigura-se a viabilidade jurídica de aposentadoria de servidor não estável no Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) dos servidores Públicos Civis do Município de Cuiabá.

39. O Ministério Públ
co de Contas não ignora os embates e divergências sobre a inclusão de servidores estabilizados extraordinariamente e não estáveis nos Regimes Próprio de Previdência dos entes federativos, inclusive há anos tramita no Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 2.968/DF¹³, impugnando o artigo 243 da Lei nº 8.112/1990, que viabilizou a participação de servidores não efetivos no Regime Próprio de Previdência Social

11 O dispositivo fala da instituição pelos entes federados da instituição do regime jurídico único para os servidores, nos seguintes termos: "A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios **instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único** e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas"

12 Art. 24. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios **editarão leis que estabeleçam critérios para a compatibilização de seus quadros de pessoal ao disposto no art. 39 da Constituição e à reforma administrativa dela decorrente**, no prazo de dezoito meses, contados da sua promulgação.

13 A Adin nº 2968 foi proposta pelo Procurador Geral da República (PGR) em **15/08/2003** e está pendente de julgamento, nem houve concessão de cautelar, bem como será julgada em conjunto com a Adin nº 3.842, que trata da homologação pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), através do Resp. 1.135.162/MG, do acordo firmado entre o Estado de Minas Gerais, a União e o INSS.





(RPPS) da União, no entanto não considera consentânea ao ordenamento a rasa denegação do benefício em relação ao segurado que não tenha concorrido de qualquer modo para a irregularidade e por longos anos tinha expectativas legítimas de aposentar, sendo que, em seu momento de maior vulnerabilidade, quando doente, acaba por não poder contar com a contraprestação estatal.

40. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal apontou, recentemente, no bojo do Recurso Extraordinário nº 636.553, que:

No fundo, porém, o conflito entre justiça e segurança jurídica só existe quando tomamos a justiça como valor absoluto, de tal maneira que o justo nunca pode transformar-se em injusto e nem o injusto jamais perder essa natureza. A contingência humana, os condicionamentos sociais, culturais, econômicos, políticos, o tempo e o espaço tudo isso impõe adequações, temperamentos e adaptações, na imperfeita aplicação daquela idéia abstrata à realidade em que vivemos, sob pena de, se assim não se proceder, correr-se o risco de agir injustamente ao cuidar de fazer justiça. Nisso não há nada de paradoxal. A tolerada permanência do injusto ou do ilegal pode dar causa a situações que, por arraigadas e consolidadas, seria iníquo desconstituir, só pela lembrança ou pela invocação da injustiça ou da ilegalidade originária.

41. Tanto assim que, até mesmo na ADI 5111/2018-RR (caso mais grave que o dos autos, como se verá), a Corte decidiu pela aplicação de uma modulação de efeitos.

42. Ademais, vale ressaltar que o conteúdo jurídico do artigo 243 da Lei 8.112/1990 foi reproduzido por diversos entes federados, que igualmente possibilitaram o ingresso de servidores não efetivos nos respectivos regimes próprios.

43. Embora de constitucionalidade duvidosa, já que incluiu no regime jurídico único todos os que antes ocupavam empregos públicos federais, em razão da transformação destes em cargos públicos, é fato incontestável que até o presente momento ainda não há posicionamento sobre a constitucionalidade do artigo 243 da Lei nº 8.112/1990, impondo ao aplicador da lei, como os Tribunais de Contas, por força do princípio da presunção da constitucionalidade das normas¹⁴, a sua

14 Segundo Walber de Moura Agra, "pelo princípio da presunção de constitucionalidade das normas jurídicas, são elas consideradas constitucionais até que sejam declaradas inconstitucionais, levando





observância.

44. Além disso, como dito, deve-se considerar a boa-fé e a segurança jurídica dos servidores que, validamente e dentro das balizas normativas vigentes, por décadas contribuíram para o Regime Próprio de Previdência. A Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁵, comentando, em sede de consulta, a Lei nº 500/1974 do Estado de São Paulo em cotejo com a Lei 8.112/1990 assim se posicionou:

Não é o caso de cogitar-se, para os fins deste parecer, da validade jurídico-constitucional da opção do legislador paulista, que criou essa situação por lei de 1974, perdurando, portanto, há trinta e quatro anos. Até porque a opção do legislador federal também é de constitucionalidade bastante duvidosa, tendo em vista que, ao instituir o regime jurídico único, pela Lei n. 8.112, de 11.12.1990, nele incluiu praticamente todos os servidores federais, transformando empregos em cargos. Não tivesse havido essa transformação, todos aqueles servidores que tinham o regime celetista estariam hoje enquadrados no Regime Geral da Previdência, e não no Regime Próprio do Servidor Público. Hoje todos estão no regime próprio do servidor público.

Tanto a opção federal como a estadual são criticáveis, quando confrontadas com as normas constitucionais vigentes. Mas ambas se consolidaram com o decurso do tempo e devem ser respeitadas, até por aplicação do princípio da segurança jurídica, que exige estabilidade das relações jurídicas e respeito ao princípio da confiança legítima, ou seja, à boa-fé dos servidores que acreditaram na validade dos atos praticados pelo Poder Público.

(destacou-se)

45. Por todo o exposto, considerando os princípios da segurança jurídica e da boa-fé, com espeque no artigo 12 da Orientação Normativa MPS/SPS nº 02/2009, o Ministério Públco de Contas encontra viabilidade jurídica, ainda que de forma excepcional, na aposentadoria de **servidor não estável** no Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) do Estado de Mato Grosso.

46. No presente caso, vê-se que a **Sra. Helia Aparecida Vexel Fontes** é servidora não estável, conforme acima delineado, e podia ser exonerada a qualquer momento pela Administração, pois, não era concursado e nem tinha o requisito temporal de pelo menos 5 (cinco) anos continuados antes da promulgação da

estabilidade e segurança às relações disciplinadas". AGRA, Walber de Moura, *In Curso de Direito Constitucional*, Editora Fórum, 2018, ed. 9^a, pg 670.

15 Servidores temporários. Lei nº 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.





Constituição Federal para ser estabilizada na forma do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

47. Entretanto, esta exerceu as atribuições do cargo em que pretende se aposentar, ainda que sem estabilidade, vinculado ao Regime Jurídico Único dos Servidores Civis do Município de Cuiabá e, consequentemente, contribuindo para o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS).

48. Dessa forma, evidencia-se que, apesar de a servidora ter sido indevidamente declarada estável, não foram verificadas irregularidades no seu ingresso e permanência no serviço público, à luz da legislação da época, capazes de obstar, ao fim, o registro do ato de concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

2.4 Da inaplicabilidade dos motivos da ADI nº 5.111

49. De outro lado, em que pese o respeito aos fundamentos utilizados pela Secex, o Ministério Público de Contas entende que não há que se falar em aplicação vinculativa da ADI 5111 RR.

50. Isso porque o Supremo não admite a denominada teoria da transcendência dos motivos determinantes, entendendo que apenas o dispositivo questionado da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade constantes da decisão é que sofre o efeito vinculante da inconstitucionalidade declarada. Vejamos:

Informativo STF nº 808

Reclamação: aposentadoria espontânea e extinção do contrato de trabalho - 4

Para o cabimento de reclamação é indispensável a relação de pertinência estrita entre o ato reclamado e o parâmetro de controle. Com base nessa orientação, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, reputou improcedente pedido formulado em reclamação. (...) A parte reclamante pretendia dar efeito vinculante a um dos fundamentos do voto condutor daquele acórdão, qual seja, o da impossibilidade de cumulação de vencimentos e proventos. Entretanto, a jurisprudência do STF é firme quanto ao não cabimento de reclamação





fundada na transcendência dos motivos determinantes do acórdão com efeito vinculante. Ainda que assim não fosse, o ato reclamado respeitara um dos fundamentos do voto condutor relativamente à ideia de que a aposentadoria espontânea não extingue o contrato de trabalho. (...) Rcl 8168/SC, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, 19.11.2015. (Rcl-8168) (grifos nossos)

Informativo STF nº 887

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO –
LIQUIDAÇÃO/CUMPRIMENTO/EXECUÇÃO
Reclamação e índice de atualização de débitos trabalhistas -2

A Segunda Turma declarou improcedente reclamação ajuizada pela Federação Nacional (Fenaban) contra decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que determinou a alteração de índice de atualização de débitos trabalhistas.

(...)

A Turma entendeu que a Fenaban é parte ilegítima para propor reclamação. Ressaltou que o reclamante não demonstrou como o seu interesse jurídico teria sido afetado pelo acórdão reclamado. No mérito, julgou improcedente o pedido formulado. Rememorou que o Plenário se manifestou contrariamente à chamada “transcendência” ou “efeitos irradiantes” dos motivos determinantes das decisões proferidas em controle abstrato de normas e que a jurisprudência de ambas as Turmas deste Tribunal é no sentido de inexistir estrita aderência entre o conteúdo das decisões que determinam a utilização de índice diverso da TR para atualização monetária dos débitos trabalhistas e o decidido no julgamento da ADI 4.357/DF e da ADI 4.425/DF(...) Rcl 22012/RS, rel. Min. Dias Toffoli, red. p/ ac. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 12.9.2017. (Rcl-22012) (destacamos)

51. Além disso, destaca-se que a situação do Estado de Roraima é diferente da tratada nestes autos (servidor estabilizado excepcionalmente vinculado ao RPPS antes da EC nº 20/98), uma vez que a vinculação legislativa dos servidores estabilizados ao RPPS de Roraima ocorreu no ano de 2008, ou seja, 10 (dez) anos após a edição da EC nº 20/1998.

52. Dessa forma, deve ser afastada a pretendida aplicação da ADI 5111-RR ao caso sob análise, pois a referida decisão não possui caráter vinculante e deve tratar de caso distinto daquele veiculado nestes autos.

53. Ademais, esta Corte de Contas possui entendimento consolidado sobre o tema, conforme Resolução de Consulta nº 22/2016-TP, a qual prevê que os servidores estabilizados pelo artigo 19 do ADCT e não efetivos, filiados ao RPPS, há





mais de 5 (cinco) anos, tem direito de permanência ao regime, *in verbis*:

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. (nosso grifo)

2.5. Da indevida progressão funcional

54. De outro norte, com relação ao enquadramento e/ou progressão do servidor, há que se tecer algumas considerações.

55. Conforme já foi abordado anteriormente, o ato que declarou a servidora estável no serviço público não observou o disposto do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal, devendo o **Sra. Helia Aparecida Vexel Fontes** ser considerada como servidora não estável.

56. Ou seja, a servidora laborou na condição de servidor não estável, e em tal condição não poderia ser considerado titular de cargo, sendo detentor apenas de função, **sem direito a qualquer progressão dentro dos quadros de carreira de Médico da Secretaria Municipal de Saúde de Cuiabá.**

57. Todavia, vislumbra-se, no caso concreto, que a interessada teve concedidas sucessivas progressões funcionais, durante toda a sua vida funcional, sendo que o último enquadramento (Decreto 5.831, de 22/07/2015 – Médico, Classe





C, Padrão XI) data do ano de 2015, conforme documento digital nº 89984/2019, página 07 e seguintes.

58. Por óbvio, que neste lapso temporal houve contribuição previdenciária, declaração de imposto de renda com base de cálculo no vencimento e outras repercussões tanto para o Município quanto para o particular.

59. No caso, o gozo dos benefícios por um lapso prolongado de tempo confere um tônus de estabilidade, ensejando questionamento acerca da incidência dos princípios da segurança jurídica e da lealdade (que outros designam por proteção da confiança dos administrados).

60. Considerando a veia constitucional do direito à segurança jurídica (artigo 5º, caput), projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana (inciso III do artigo 1º) e elemento conceitual do Estado de Direito, tanto quanto levando em linha de consideração a lealdade como um dos conteúdos do princípio da moralidade administrativa (caput do artigo 37), faz-se imperioso o reconhecimento de certas situações jurídicas subjetivas em face do Poder Público. Mormente quando tais situações se formalizam por ato de qualquer das instâncias administrativas desse Poder, como se dá com o ato formal de uma determinada progressão Funcional.

61. Assim, neste caso a conduta da Administração Pública deve traduzir a prevalência do princípio da segurança jurídica sobre o princípio da legalidade estrita, pois, por longo tempo, a própria administração reconheceu a progressão e pagou seus proventos, consolidando a fundamentada confiança da servidora requerente de que os atos concessivos de enquadramento eram íntegros e livres de defeitos.

62. De acordo com o arrazoado acima, **apesar do provimento ter ocorrido sem concurso público**, em respeito aos mais comezinhos princípios constitucionais da Segurança Jurídica, Razoabilidade, Dignidade da Pessoa Humana e Irredutibilidade Salarial, tem-se que deve ser mantido o valor dos proventos de aposentadoria que o





beneficiário auferia à época da aposentação.

63. Contudo, não se mostra razoável que a aposentada seja agraciada com o benefício da paridade, eis que não é detentora de cargo público, tendo apenas exercido função pública, de forma que a sua progressão na carreira mostra-se irregular, já que figura na Administração como servidora não estável.

64. Assim, entende-se que a atualização dos seus proventos deve ser efetivada nos mesmos moldes do Regime Geral de Previdência Social, a fim de garantir o cumprimento do disposto no §8º do artigo 40 da Constituição Federal:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

(...)

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei. (negritamos)

65. Nesse sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal em sede de Mandado de Segurança. Vejamos:

EMENTAS: 1. MANDADO DE SEGURANÇA. Legitimidade. Passiva. Tribunal de Contas da União - TCU. Caracterização. Servidor público aposentado desse órgão. Proventos. Pedido de ordem para reajuste e pagamento. Verba devida pelo Tribunal a que está vinculado o funcionário aposentado. Efeito jurídico eventual de sentença favorável que recai sobre o TCU. Aplicação do art. 185, § 1º, da Lei Federal nº 8.112/90. Preliminar repelida. O Tribunal de Contas da União é parte passiva legítima em mandado de segurança para obtenção de reajuste de proventos de servidor seu que se aposentou. 2. SERVIDOR PÚBLICO. Funcionário aposentado. Proventos. Reajuste ou reajustamento anual. Exercício de 2005. Índice. Falta de definição pelo TCU. Adoção do índice aplicado aos benefícios do RGPS. Direito líquido e certo ao reajuste. MS concedido para assegurá-lo. Aplicação do art. 40, § 8º, da CF, cc. art. 9º da Lei nº 9.717/98, e art. 65, § único, da Orientação Normativa nº 3 de 2004, do Ministério da Previdência Social. Inteligência do art. 15 da Lei nº 10.887/2004. Servidor aposentado do Tribunal de Contas da União tem direito líquido e certo a reajuste dos proventos na ordem de 5,405%, no exercício de 2005. (MS 25871, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/2008, DJe-060 DIVULG 03-04-





2008 PUBLIC 04-04-2008 EMENT VOL-02313-03 PP-00440 RTJ VOL-00204-02 PP-00718 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 202-219). (Sem grifos no original)

66. Isso posto, este Ministério Público de Contas manifesta-se pela manutenção do valor dos proventos de aposentadoria, sem a benesse da paridade, devendo o seu reajustamento ser efetivado nos índices do RGPS, com vistas a salvaguardar-lhes o valor real.

2.6. Da subsunção dos fatos à norma. Preenchimento dos requisitos para aposentação.

67. A requerente teve sua aposentadoria deferida com base nas regras do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005, assim dispostas:

Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda

Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos

Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III- idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III,

alínea "a", da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se

aposentado em conformidade com este artigo.

68. Consoante se observa do caso em tela, o(a) requerente nasceu em **04/09/1954**, contando com a idade de **64 anos**, na data da publicação do ato concessório. Além disso, possui **32 anos, 10 meses e 06 dias** de tempo total de contribuição.





69. Assim, considerando o regular ingresso no serviço público, ensejando, portanto, direito a proventos integrais, pela regra do art. 3º, da EC 47/2005, encontram-se adimplidos os requisitos legais para a concessão do benefício, de modo que o **Ministério Púlico de Contas pugna pelo registro de seu ato concessório**.

3. CONCLUSÃO

70. Dessa forma, o **Ministério Púlico de Contas**, no exercício de suas atribuições institucionais, **manifesta-se**, em dissonância com a equipe técnica da Secex Previdência, pelo registro da Portaria nº 566/2018, bem como pela **legalidade da planilha de proventos integrais, com a ressalva de que a paridade deverá ser afastada e o reajuste ser efetivado pelos índices aplicados ao RGPS**.

É o Parecer.

Ministério Púlico de Contas, Cuiabá, 18 de dezembro de 2020.

(assinatura digital)¹⁶
GETÚLIO VELASCO MOREIRA FILHO
Procurador de Contas

¹⁶ Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.

