



PROCESSO Nº	: 19.233-3/2015
INTERESSADA	: EVANILDES SOARES DO PRADO
PROCEDÊNCIA	: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO
ASSUNTO	: APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA
RELATOR	: CONSELHEIRO INTERINO ISAIAS LOPES DA CUNHA

RAZÕES DO VOTO

7. Da análise da vida funcional da servidora interessada, observa-se que esta foi contratada pela Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, em 19/06/1983, na função de Agente Administrativo Legislativo, sob o regime celetista (fls. 09/21 - Doc. nº 144713/2015).

8. Posteriormente foi enquadrada no cargo de Oficial Legislativo – Nível Fundamental, e neste cargo, foi estabilizada constitucionalmente no serviço público, por força do Ato nº 029/1990, de 01/03/1990, passando ao regime estatutário (fls. 11, 26/27 e 31/34 - Doc. nº 144713/2015).

9. A partir de 01/05/1994, por meio do Ato nº 279/MD/94, foi enquadrada no cargo de Oficial de Apoio Legislativo, referência 20, Nível II – Nível Médio (fls. 34 e 39 – Doc. nº 144713/2015).

10. Logo em seguida, em 01/07/1994, ou seja, dois meses após, através do Ato nº 480/MD/94, a servidora foi enquadrada no cargo de Técnico de Apoio Legislativo – Técnico em assuntos Educacionais, referência 29 (fls. 13 e 52 - Doc. nº 144713/2015).

11. Após, em 04/11/2003, através do Ato nº 605/2003, a servidora foi enquadrada no cargo de Técnico Legislativo de Nível Superior, Classe SB, referência 10 (fls. 15 e 55 - Doc. nº 144713/2015).



12. O último reenquadramento deu-se por meio da Portaria MD nº 001/2006, de 01/02/2006, onde foi enquadrada no mesmo cargo anterior, na referência SC-05. Sendo este o cargo que requer a aposentadoria (fls. 16 e 59 – Doc. nº 144713/2015).

13. Do histórico apresentado, resta demonstrado que houve indevida ascensão funcional da servidora, estabilizada em cargo de nível fundamental nos termos do art. 19 do ADCT, para cargo de nível médio, e, superior, sem prévio concurso público, o que é vedado pela legislação pátria, nos termos do art. 37, inciso II, da Constituição Federal, bem como da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal nº 43, que assim dispõe:

É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

14. No presente caso, a ilegalidade iniciou-se desde o Ato nº 279/MD/94, que concedeu progressão funcional à servidora, enquadrando-a em cargo diverso daquele pelo qual a mesma foi estabilizada, sem prévio concurso público.

15. Destaca-se, que a estabilidade constitucional da servidora no cargo de Oficial Legislativo – Nível Fundamental, lhe garante apenas sua preservação no cargo de origem.

16. Senão vejamos excerto do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.069.876, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal.

[...] A estabilidade excepcional prevista no art. 19 do ADCT **não tem o efeito de atribuir direito à** mudança de regime ou a **reenquadramento** em cargo público efetivo de nomeação após requisito constitucional de aprovação em concurso público. (Relator Ministro Dias Toffoli, ARE 1.069.876 AgR, Segunda Turma, Sessão Virtual de 20.10.2017 a 26.10.2017).



17. Assim, a estabilidade não se confunde com a efetivação no serviço público. Pois o servidor é efetivo desde o momento em que foi nomeado para exercer cargo de provimento efetivo ao qual foi aprovado, mediante a realização de concurso público de provas ou de provas e títulos, nos termos do art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

18. Importante destacar, nos moldes da Resolução de Consulta nº 22/2016-TP, deste Tribunal de Contas a distinção entre servidor efetivo e servidor estabilizado, tendo em vista que sem a efetividade no serviço público o servidor (estabilizado), detêm apenas o direito à estabilidade e respectiva permanência no cargo ocupado.

19. Consequentemente, em via reflexa a servidora interessada por não ser titular de cargo efetivo deve permanecer no seu cargo de origem, qual seja, Técnico Legislativo de Nível Fundamental.

20. A matéria encontra-se pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme já exposto, o que vem sendo aplicado nos Tribunais de todo o País. Senão vejamos o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso:

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES - RECURSO DE APELAÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO - DIREITO A PROGRESSÃO FUNCIONAL - SERVIDOR ESTABILIZADO NO SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL NOS TERMOS DO ART. 19 DO ADCT - SERVIDOR NÃO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO APÓS A ESTABILIZAÇÃO - EFETIVIDADE - AUSÊNCIA - SERVIDOR QUE NÃO INTEGRÁ A CARREIRA, NÃO POSSUINDO OS MESMOS DIREITOS DO EFETIVO - VOTO VENCIDO - CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO C. STF E DEMAIS TRIBUNAIS PÁTRIOS - PREVALÊNCIA - EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS. Conforme o entendimento prevalente na jurisprudência do C. STF, o servidor estabilizado nos termos do art. 19 do ADCT, que não foi aprovado em concurso público após a estabilização, não possui direitos idênticos ao servidor efetivo, dentre eles, o de progredir na carreira. (TJ-MT - EI 87019/2012, DR. DES. SEBASTIAO BARBOSA FARIAS, TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 01/08/2013, Publicado no DJE 20/09/2013).



21. Nota-se, que a servidora possui a chamada “estabilidade anômala” pela jurisprudência pátria, por perenizar no serviço público sem possuir efetivação no cargo, configurando uma exceção, prevista no art. 19 do ADCT, possuindo apenas o direito de permanecer no serviço público vinculado a sua função originária, aquela em que foi estabilizada.

22. Deste modo, discordo da Unidade de Instrução, pois entendo que a servidora não possui direito de aposentaria no cargo requerido (Técnico Legislativo, Classe “C”, Nível Superior, Referência “SC5”), em decorrência de ascensões funcionais ilegais, e sim, no cargo pelo qual foi constitucionalmente estabilizada, ou seja, Oficial Legislativo – Nível Fundamental.

23. Sendo assim, eivada de nulidades a vida funcional da servidora, com progressões ilegais, imprescindível se faz a denegação do registro do Ato de Aposentadoria nº 238/2015.

24. De outro norte, no que tange às contribuições previdenciárias, recolhidas pela interessada em valor maior, é importante frisar que estas decorreram de erro, por parte da Assembleia Legislativa, praticado em sua vida laboral, em razão da ascensão funcional ilegal, o que lhe ofereceu proventos em valores mais altos do que de fato tinha direito.

25. Sabe-se que o sistema de previdência é norteado pelo princípio da solidariedade, onde todos contribuem para a manutenção da seguridade social daqueles servidores em questão, de forma universal, com contribuição sem pessoalidade.



26. Por isso, em homenagem ao princípio da boa-fé e da confiança, e da solidariedade social, entendo que é incabível a restituição ao erário dos valores recebidos a título de aposentadoria.

27. Neste mesmo sentido, da boa-fé, já manifestou o Tribunal de Contas da União, por meio da Súmula 249, senão vejamos:

Súmula 249 do TCU: É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.

28. Idêntico é também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL: Resp 1604395 CE 2016/0149464-9

RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. DESCABIMENTO DA PRETENSÃO ADMINISTRATIVA DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.244.182/PB, firmou o entendimento de que não é devida a restituição de valores pagos a servidor público de boa-fé, por força de interpretação errônea ou má aplicação da lei por parte da Administração.

2. O mesmo entendimento tem sido aplicado por esta Corte nos casos de mero equívoco operacional da Administração Pública, como na hipótese dos autos. Precedentes.

3. O requisito estabelecido para a não devolução de valores pecuniários indevidamente pagos é a boa-fé do servidor que, ao recebê-los na aparência de serem corretos, firma compromissos com respaldo na pecúnia; a escusabilidade do erro cometido pelo agente autoriza a atribuição de legitimidade ao recebimento da vantagem.

4. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido (AgRg no REsp 1447354/ PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 09/10/2014).

29. Diante do exposto, **ACOLHO**, o Parecer Ministerial nº 6.070/2017, da lavra do Procurador de Contas, Dr. William de Almeida Brito Júnior, e nos termos do art. 1º, VI, c/c art. 43, II, ambos da Lei Complementar nº 269/2007 e art. 29, inciso XXIV, da Resolução Normativa nº 14/2007-TCE/MT, **VOTO** no sentido de:



a) **Denegar** o registro do **Ato nº 238/2015**, publicado no Diário Oficial do Estado de Mato Grosso, em 24/07/2015, que dispõe sobre a concessão de aposentadoria voluntária por tempo de contribuição, à Sra. Evanildes Soares do Prado;

b) **Determinar** à Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, que cesse com o eventual pagamento que decorra do Ato nº 238/2015, no prazo de **30 (trinta) dias**, a contar da publicação desta decisão;

c) **Determinar** à Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, que proceda o correto enquadramento da servidora no cargo em que a mesma foi estabilizada constitucionalmente, Técnico Legislativo de Nível Fundamental, (nomenclatura dada ao cargo de Oficial Legislativo, por força do Decreto nº 2.859/93, anexo VII e artigo 17, §1º da lei nº 7.860/2002), conforme Ato nº 029/1990, no prazo de **30 (trinta) dias**, a contar da publicação desta decisão, sujeitando-se a autoridade administrativa omissa à responsabilidade solidária, nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, e;

d) **Determino**, ainda, o envio de cópia desta decisão à Secretaria de Controle Externo de Previdência, para inclusão como ponto de controle de auditoria da citada decisão, conforme consta no voto deste Relator.

30. **É o voto.**

Cuiabá-MT, 11 de setembro de 2018.

*(assinatura digital)*¹

Conselheiro Interino ISAIAS LOPES DA CUNHA

Relator

(Portaria 124/2017, DOC TCE/MT, de 15/09/2017)

¹ 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.