



PROCESSO Nº : 19.450-6/2018 (AUTOS DIGITAIS)
ASSUNTO : APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO
UNIDADE : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO
INTERESSADO : JOÃO MARIANO DE SOUZA NETO
RELATOR : CONSELHEIRO INTERINO MOISES MACIEL

PARECER Nº 3.000/2019

EMENTA: APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO. SERVIDOR ESTABILIZADO IRREGULARMENTE COM BASE NO ARTIGO 19 DO ADCT/CRFB/88. VIOLAÇÃO DIRETA AOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ESTABILIZAÇÃO NO CASO. PROGRESSÕES INDEVIDAS NA CARREIRA. INSCRIÇÃO INDEVIDA AO REGIME PRÓPRIO DE SERVIDORES. ATO NULO DE PLENO DIREITO. ATO NÃO SUJEITO À DECADÊNCIA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RESOLUÇÃO DE CONSULTA N. 22/2016 – TP – TCE/MT. PARECER MINISTERIAL PELO NÃO REGISTRO DA APOSENTADORIA E ANULAÇÃO DO ATO DE ESTABILIZAÇÃO, BEM COMO DE TODOS OS ATOS QUE CONCEDERAM PROGRESSÕES E ENQUADRAMENTOS FUNCIONAIS.

1. RELATÓRIO

1. Tratam os autos da apreciação, para fins de registro, da legalidade do ato concessório que reconheceu o direito à Aposentadoria Voluntária por Tempo de Contribuição, com proventos integrais, ao(à) Sr.(a) **JOÃO MARIANO DE SOUZA NETO**, portador(a) do RG nº **0067031-6 SSP/MT**, inscrito(a) no CPF nº **070.098.521-20**, servidor(a) estabilizado no cargo de Técnico Legislativo de Nível Superior da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso.





2. A Secretaria de Controle Externo, em análise inicial, constatou a ocorrência de irregularidade na concessão do benefício, razão pela qual sugeriu a citação do responsável para esclarecimentos, senão vejamos:

1) LA 06. Previdência_Grave_. Concessão ilegal de benefício previdenciário.

1.1) Esclarecer a estabilidade funcional garantida no art. 19 do ADCT, vez que o servidor foi admitido via CLT em 01/06/1984 para o cargo de Assistente Administrativo, e até a promulgação da CF/88, o mesmo não contava com cinco anos contínuos no órgão;

1.2) Esclarecer a ascensão funcional do cargo de Técnico Legislativo de Nível Superior realizada por meio da Resolução n. 01/94, de 04/01/1994, contrariando o art. 37, inciso II, da Constituição Federal, vez que a mesma baniu a promoção pela via da ascensão funcional e o STF se manifestou ao julgar ADIN 231 e 837 - A norma autorizadora do expediente da ascensão está revogada desde a edição da CF/88 - já que o art. 37, II é dispositivo auto-aplicável - o que torna inviável, desde então, o uso deste tipo de provimento. No caso, houve provimento derivado na forma de ascensão funcional.

3. Após devidamente citada¹, Assembleia Legislativa de Mato Grosso, por meio de sua Procuradoria, apresentou defesa, conforme documentação visível sob nº 227682/2018. Sustenta, em síntese, a manutenção excepcional no RPPS de servidores estabilizados, com fundamento nos princípios da segurança jurídica, equilíbrio financeiro e atuarial. Além disso, anexou documentação pertinente à vida funcional do servidor.

4. Em relatório técnico conclusivo (documento digital nº 136911/2019) a Secretaria de Controle Externo de Previdência manifestou pela manutenção da irregularidade e denegação do registro do ato 345/2017 que concedeu a aposentadoria.

5. Vieram os autos ao Ministério Públco de Contas para emissão de parecer.

2. FUNDAMENTAÇÃO

6. Nos termos do artigo 70, III, da Constituição da República Federativa do

¹ Ofícios 1724/2018 e 1680/2018





Brasil de 1988 – CRFB/88 -, compete ao Tribunal de Contas apreciar os atos concessivos de aposentadoria, tratando-se de ato complexo, pois depende de duas manifestações de vontade, quais sejam: da unidade em que o servidor está lotado e a do Tribunal de Contas.

7. Desta forma, apesar de surtir efeitos a partir da publicação do ato concessivo pela unidade de origem, o ato administrativo não está perfeito, pois lhe falta a manifestação do Tribunal de Contas em relação à legalidade e registro do ato.

8. Importante ressaltar que não há necessidade de oferta do contraditório ao interessado no ato de concessão inicial de aposentadoria, nos termos da súmula vinculante n. 3 do Supremo Tribunal Federal. Vejamos:

Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão. (grifo meu).

9. No entanto, quando os autos estiverem a mais de 05 (cinco) anos (contados a partir do efetivo recebimento) tramitando perante o Tribunal de Contas, o contraditório deve ser ofertado. Vejamos:

Inexiste afronta ao princípio do contraditório e da segurança jurídica quando a análise do ato de concessão de aposentadoria, pensão ou reforma for realizada pelo TCU dentro do prazo de cinco anos, contados da entrada do processo administrativo na Corte de Contas.

(MS 31704, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 19/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-098 DIVULG 13-05-2016 PUBLIC 16-05-2016). (grifo meu).

10. No caso em tela, verificamos que os autos aportaram nesta Corte de Contas na data de 21/05/2018, ou seja, a menos de 05 (cinco) anos, motivo pelo qual é desnecessária a oferta do contraditório para fins de verificar a legalidade do ato concessivo inicial de aposentadoria.

11. Dito isto, iniciamos a análise do ato concessivo de aposentadoria e sua legalidade.





12. O art. 19 do ADCT, norma transitória, permite uma hipótese de estabilidade excepcional para servidores não concursados da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que, quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, contassem com, no mínimo, cinco anos ininterruptos de serviço público. Nesse sentido, 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.

13. No caso dos autos, extraí-se da ficha funcional que o servidor foi contratado para o período de 01/06/1984 a 29/08/1984 para exercer o cargo de Assistente Administrativo. Em 01/02/1985 foi enquadrado no cargo de Agente Administrativo Legislativo e em 01/03/1990 foi estabilizado constitucionalmente, nos termos do artigo 19 do ADCT da CF/88.

14. Percebe-se que entre a data da contratação até a promulgação da Constituição Federal, 05/10/1988, não decorreu o lapso temporal de 5 anos, exigidos pelo art. 19 do ADCT.

15. Além disso, para fins de estabilidade da norma transitória, não é possível eventual contagem tempo de serviço em outro órgão, como aquele averbado pelo servidor, trabalhados na Prefeitura Municipal de Cuiabá de 1º/04/82 a 30/06/84, haja vista a descontinuidade do vínculo.

16. Destarte, esta Corte de Contas é clara ao estabelecer na Resolução de





Consulta n. 22/2016 que os servidores estabilizados não podem pertencer ao Regime Próprio de Previdência Social. Vejamos:

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. (grifo meu).

17. Ressaltamos que este também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal. Vejamos:

[...]
2. O art. 3º, inciso I, parte final, da Lei Complementar nº 54, de 31/12/01, do Estado de Roraima, com a redação conferida pela Lei Complementar nº 138, de 26/6/08, promove ampliação do rol previsto no art. 40 da Constituição Federal ao determinar que estão incluídos no regime próprio de previdência também os “servidores declarados estáveis, nos termos da Constituição estadual”, expressão que acaba por abranger servidores estabilizados, embora não efetivos, de que trata o art. 19 do ADCT. Portanto, o preceito em tela viola o art. 40 da Constituição Federal, norma de absorção obrigatória pela legislação infraconstitucional, consoante jurisprudência da Suprema Corte.

[...]
(ADI 5111, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-257 DIVULG 30-11-2018 PUBLIC 03-12-2018). (grifo meu).

18. Desta forma, inicialmente, destacamos que ao Sr. João Mariano de Souza Neto nem ao menos deveria estar inscrito no Regime Próprio de Servidores Públicos, mas sim no Regime Geral de Previdência Social.

19. Ademais, não se deve aplicar o prazo decadencial indicado no item “3” da referida Resolução de Consulta, pois trata-se de violação direta às disposições da





Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88 -, que também de acordo com o Supremo Tribunal Federal não estão sujeitas à decadência. Vejamos:

[...]

4. In casu, a situação de flagrante inconstitucionalidade não pode ser amparada em razão do decurso do tempo ou da existência de leis locais que, supostamente, agasalham a pretensão de perpetuação do ilícito. 5. A inconstitucionalidade prima facie evidente impede que se consolide o ato administrativo acoimado desse gravoso vício em função da decadência.

Precedentes: MS 28.371 AgR/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Dje 27.02.2013; MS 28.273 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Dje 21.02.2013; MS 28.279, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, Dje 29.04.2011. 6. Consectariamente, a edição de leis de ocasião para a preservação de situações notoriamente inconstitucionais, ainda que subsistam por longo período de tempo, não ostentam o caráter de base da confiança a legitimar a incidência do princípio da proteção da confiança e, muito menos, terão o condão de restringir o poder da Administração de rever seus atos. 7. A redução da eficácia normativa do texto constitucional, ínsita na aplicação do diploma legal, e a consequente superação do vício pelo decurso do prazo decadencial, permitindo, por via reflexa, o ingresso na atividade notarial e registral sem a prévia aprovação em concurso público de provas e títulos, traduz-se na perpetuação de ato manifestamente inconstitucional, mercê de sinalizar a possibilidade juridicamente impensável de normas infraconstitucionais normatizarem mandamentos constitucionais autônomos, autoaplicáveis. 8. O desrespeito à imposição constitucional da necessidade de concurso público de provas e títulos para ingresso da carreira notarial, além de gerar os claros efeitos advindos da consequente nulidade do ato (CRFB/88, art. 37, II e §2º, c/c art. 236, §3º), fere frontalmente a Constituição da República de 1988, restando a efetivação na titularidade dos cartórios por outros meios um ato desprezível sob os ângulos constitucional e moral. 9. Ordem denegada. (MS 26860, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-184 DIVULG 22-09-2014 PUBLIC 23-09-2014). (grifo meu).

20. O mesmo entendimento supracitado deve ser aplicado quanto à irregular estabilização Sr. João Mariano de Souza Neto, que foi efetuada em flagrante violação ao artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT -, pois não cumprido o requisito temporal de 5 anos exigido pela norma, não devendo permanecer no mundo jurídico, sob pena de violação da força normativa da constituição, diminuindo sua eficácia.

21. Oportuno reiterar que, no caso em debate, há decisão judicial declarando a nulidade do ato administrativo que concedeu a indevida estabilidade e efetividade ao servidor (Ato n.º 32/90) e de todos os atos administrativos





subsequentes que o enquadram no cargo de Técnico Legislativo de Nível Superior da AL/MT, senão vejamos:

Ante o exposto, resolvendo-se o mérito da controvérsia, julgo procedentes os pedidos contidos na inicial da Ação Civil Pública em face de João Mariano de Souza Neto, para tanto, diante da flagrante constitucionalidade, declaro a nulidade do ato administrativo que concedeu a indevida estabilidade e efetividade do Réu (Ato n.º 32/90) e de todos os atos administrativos subsequentes que o enquadram no cargo de Técnico Legislativo de Nível Superior da AL/MT. Condeno o Réu João Mariano de Souza Neto nas custas judiciais e despesas processuais, deixando de condenar o Estado de Mato Grosso e Assembleia Legislativa de Mato Grosso, uma vez que são isentas . No tocante aos honorários advocatícios, deixo de fixá-los, pois incabíveis em ação civil pública movida pelo Ministério Públco, seja ele vencedor ou vencido. Transitada em julgado a sentença, o Estado de Mato Grosso e a Assembleia Legislativa Estadual, deverão ser intimados na pessoa de seus representantes legais para que, no prazo de 15 (quinze) dias, interrompam o pagamento ao réu João Mariano de Souza Neto de qualquer remuneração, subsídio etc. proveniente e decorrente do Ato n.º 32/90, que lhe estabilizou e efetivou no serviço público, bem como de todos os atos administrativos subsequentes que o enquadram no cargo de Técnico Legislativo de Nível Superior da AL/MT, sob pena de incidirem, pessoalmente, em multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, arquivando os autos, após o cumprimento das determinações exaradas na presente sentença. (Ação Civil Pública, 1145516 Nr: 29876-35.2016.811.0041, Publicada em 04/07/2017 no DJE - MT - Ed. Nº 10052 4/7/2017, p. 236)²

22. Salienta-se que há, ainda, irregularidades quanto às progressões e enquadramentos funcionais realizados em decorrência da estabilização indevida. Conforme a SECEX, o servidor foi enquadrado por diversas vezes, senão vejamos:

- Enquadrado no cargo de Técnico Legislativo Nível Médio em 01/05/1985;
- Enquadrado no cargo de Técnico Legislativo PLLT - 58 em 12/01/1987;
- Enquadrado no cargo de Técnico Legislativo em 28/02/1992;
- Enquadrado no cargo de Técnico de Apoio Legislativo em 01/05/1994;
- Enquadrado em 01/02/2003 no cargo de Técnico Legislativo Nível Superior. (relatório técnico preliminar, doc. nº 218190/2018)

23. Ocorre que servidores públicos estabilizados com fundamento no artigo 19 do ADCT não possuem qualquer direito à carreira de servidor efetivo, nem mesmo seus benefícios, possuindo apenas o direito de permanecer no cargo em que estabilizou-

²Em consulta ao portal do TJMT verifica-se que a decisão ainda não transitou em julgado; Disponível em: <http://servicos.tjmt.jus.br/processos/tribunal/dadosProcesso.aspx>





se, nada mais. Nesse sentido:

Efetividade e estabilidade. Não há que confundir efetividade com estabilidade. Aquela é atributo do cargo, designando o funcionário desde o instante da nomeação; a estabilidade é aderência, é integração no serviço público, depois de preenchidas determinadas condições fixadas em lei, e adquirida pelo decurso de tempo. Estabilidade: art. 41 da CF e art. 19 do ADCT. A vigente Constituição estipulou duas modalidades de estabilidade no serviço público: a primeira, prevista no art. 41 (...). A nomeação em caráter efetivo constitui-se em condição primordial para a aquisição da estabilidade, que é conferida ao funcionário público investido em cargo, para o qual foi nomeado em virtude de concurso público. A segunda, prevista no art. 19 do ADCT, é um favor constitucional conferido àquele servidor admitido sem concurso público a pelo menos cinco anos da promulgação da Constituição. Preenchidas as condições insertas no preceito transitório, o servidor é estável, mas não é efetivo, e possui somente o direito de permanência no serviço público no cargo em que fora admitido, todavia sem incorporação na carreira, não tendo direito à progressão funcional nela, ou a desfrutar de benefícios que sejam privativos de seus integrantes. O servidor que preencherá as condições exigidas pelo art. 19 do ADCT-CF/1988 é estável no cargo para o qual fora contratado pela administração pública, mas não é efetivo. Não é titular do cargo que ocupa, não integra a carreira e goza apenas de uma estabilidade especial no serviço público, que não se confunde com aquela estabilidade regular disciplinada pelo art. 41 da CF. Não tem direito a efetivação, a não ser que se submeta a concurso público, quando, aprovado e nomeado, fará jus à contagem do tempo de serviço prestado no período de estabilidade excepcional, como título.

[RE 167.635, rel. min. Maurício Corrêa, j. 17-9-1996, 2ª T, DJ de 7-2-1997.] ADI 114, rel. min. Cármem Lúcia, j. 26-11-2009, P, DJE de 3-10-2011. (grifo meu).

24. Por todo o exposto, verifica-se que não se trata de hipótese constitucional que permita a estabilização do Sr. João Mariano de Souza Neto, razão pela qual o Ministério Públco de Contas opina pelo não registro do ato administrativo nº 345/2017 que concedeu a aposentadoria ao Sr. João Mariano de Souza Neto.

25. Mister, também, a sugestão de determinação para que a gestão da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso anule o ato 032/1990, que concedeu estabilidade ao Sr. João Mariano de Souza Neto imediatamente, assim como todos os atos de enquadramentos e progressões funcionais concedidos, bem como cesse imediatamente pagamentos ao Sr. João Mariano de Souza Neto.

3. CONCLUSÃO





26. Dessa forma, o **Ministério Públco de Contas**, no exercício de suas atribuições institucionais, **opina**:

- a) pelo não registro do ato administrativo nº 345/2017 que concedeu a aposentadoria ao Sr. João Mariano de Souza Neto;
- b) determinação à gestão da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso para que anule o ato 032/1990, que concedeu estabilidade ao Sr. João Mariano de Souza Neto, imediatamente;
- c) determinação à gestão da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso para que anule todos os atos de enquadramentos e progressões funcionais concedidos ao Sr. João Mariano de Souza Neto, imediatamente; e
- d) determinação ao Regime Próprio de Previdência Social – RPPS – do Estado de Mato Grosso para que abstenha-se, imediatamente, de fazer pagamentos ao Sr. João Mariano de Souza Neto.

Ministério Públco de Contas, Cuiabá, 09 de julho de 2019.

(assinatura digital)³
GETÚLIO VELASCO MOREIRA FILHO
Procurador de Contas

³ 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.

