



PROCESSO Nº : 19.557-0/2020 (AUTOS DIGITAIS)
ASSUNTO : APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA ESPECIAL DE PROFESSOR
UNIDADE : INSTITUTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS
SERVIDORES DE RONDONÓPOLIS
INTERESSADA : LEYLA WALDENIA SOARES CARVALHO GOULART
RELATOR : CONSELHEIRO VALTER ALBANO

PARECER Nº 7.521/2022

EMENTA: APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA POR IDADE E TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INSTITUTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES DE RONDONÓPOLIS – IMPRO. ASCENSÃO INCONSTITUCIONAL DE CARGO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. IRREGULARIDADE SANADA. RELATÓRIO TÉCNICO FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO REGISTRO. PARECER DESTE MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS PELO REGISTRO DA PORTARIA Nº 2.405/2020.

1. RELATÓRIO

1. Cuida-se da apreciação, para fins de registro, da legalidade do ato concessório que reconheceu o direito à **Aposentadoria Voluntária por Idade e Tempo de Contribuição**, com proventos integrais, a Sra. **Leyla Waldenia Soares Carvalho Goulart**, ocupante do cargo de **Docente da Educação Infantil, classe “13”, nível “9”**, lotada na Secretaria Municipal de Educação, no município de Rondonópolis/MT.

2. Os autos foram encaminhados para conhecimento da Secretaria de Controle Externo de Previdência, que em sede de relatório técnico preliminar¹ apontou a seguinte irregularidade:

ROBERTO CARLOS CORREA DE CARVALHO - ORDENADOR DE DESPESAS /
Período: 01/01/2021 a 31/12/2022
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 Doc. Digital 218651/2020





1.1) Em 11/03/1994, a servidora ingressou no serviço público no cargo de PAGEM, e na forma derivada, em inequívoca foi transposta para o cargo de Docente da Educação Infantil amparada por lei municipal, afrontando a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso II, e a ADI 837/DF, bem como, ADIN 231, 245 e 97. É incontestável que a interessada não possui requisitos para a aposentadoria especial, na forma do artigo 6º, incisos I, II, III e IV, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/2003, c/c artigo 40, § 5º, da Constituição Federal. - Tópico - 1. REQUISITOS E CONDIÇÕES CONSTITUCIONAIS

3. Citado², o gestor apresentou a documentação pertinente visível sob o n. 233435/2020.

4. Em nova análise dos autos, a 3º Secretaria de Controle Externo requereu³ alguns documentos:

ROBERTO CARLOS CORREA DE CARVALHO - ORDENADOR DE DESPESAS /
Período: 01/01/2020 a 31/12/2020

1) LB15 RPPS_GRAVE_15. Ocorrência de irregularidades no processo de concessão de benefícios previdenciários (Legislação do MPS; legislação específica do ente).

1.1) Encaminhar os documentos relativos a vida funcional da servidora Sra Leyla Waldenia Soares Carvalho Goulart conforme mencionados:

a) certidão de vida funcional detalhada com as reclassificações e promoções funcionais de todo o período laboral, com cópia dos respectivos atos publicados;

b) histórico da lotação da servidora/ local de trabalho (escola/creche);

c) comprovantes de escolaridade apresentados para reclassificação funcional. - Tópico - 2. ANÁLISE DE DEFESA

5. Regularmente citado⁴, o Gestor encaminhou resposta, visível no documento externo nº 201860/2022.

6. Após, a 3º Secretaria de Controle Externo opinou pelo registro da Portaria nº 2.405/2020.

7. Vieram os autos para manifestação ministerial. É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

² Ofício nº 25/2022/AASC/ILC

³ Relatório técnico de Defesa nº 198152/2022

⁴ Ofício nº 629/2022/GC/VA





2.1. Introdução

8. A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 71, III, c/c art. 75, conferiu aos Tribunais de Contas 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 concessório, sendo de sua atribuição, portanto, cancelar o ato administrativo, por natureza complexo.

2.2. Da Análise do Mérito

2.2.1 Fundamento legal da aposentadoria. Preenchimento dos requisitos objetivos.

9. No caso em tela verifica-se que foi concedido a servidora, Sra. **Leyla Waldenia Soares Carvalho Goulart**, o benefício da Aposentadoria Voluntária por Idade e Tempo de Contribuição de Professor, com proventos integrais, nos termos do art. 6º, da Emenda Constitucional nº 41/2003 c/c art. 40, § 5º da Constituição da República:

Emenda Constitucional nº 41/2003

Art. 6º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

I - sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;

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

III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e

IV - dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

CRFB/88

§ 5º Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, "a", para o professor





que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

10. Extrai-se do dispositivo acima colacionado que o beneficiário fará jus à aposentadoria voluntária especial de professor, com proventos integrais, desde que observe cumulativamente os seguintes requisitos: tempo mínimo de efetivo exercício no serviço público e no cargo efetivo que se dará a aposentadoria, idade, tempo de contribuição e exclusivo tempo de efetivo exercício das funções de magistério⁵ na educação infantil e no ensino fundamental e médio, a seguir detalhados.

11. Consoante se observa do caso em tela, a beneficiária nasceu em 05/07/1970 e contava com **50 anos** na data da publicação do ato concessório, atendendo, portanto, ao requisito de idade.

12. Além disso, verifica-se que a beneficiária ingressou no serviço público em 11/03/1994 contando com por **26 anos e 04 meses e 04 dias** de efetivo serviço público, atendendo, assim, o requisito de tempo de contribuição, o que enseja, *a priori*, direito a proventos integrais, que corresponde à totalidade da sua remuneração, segundo a regra do art. 6º, da EC 41/2003.

13. Nessa toada, verifica-se que a beneficiária preencheu os requisitos objetivos exigidos pela lei.

2.2.2 Do ingresso no serviço público

14. Observa-se que a questão que permeia os autos é que a servidora fora nomeada no cargo de Pagem, mediante concurso público, em 15/06/1994 (Portaria nº 2587/1994), tendo sido transposta para o cargo de Docente de Educação Infantil em 2022.

⁵ A lei 11.301/2006 estabelece quais as funções de magistério são consideradas para efeitos do disposto no art. 40, §5º da Constituição Federal. No âmbito do TCE/MT, as Resoluções de Consulta nº 7/2017 e 48/2010 tratam sobre a matéria.





15. Segundo a Equipe Técnica, tal situação configurou provimento derivado de cargo público.

16. Antes de adentrar ao caso concreto, faz-se necessário neste momento realizar um exame aprofundado da legislação municipal de Rondonópolis, para entender melhor a situação fática posto sob análise e verificar o direito da beneficiária.

17. **Pois bem.**

18. Observa-se que a **Lei Municipal n.º 1.766/1990** instituiu o sistema de classificação de cargos e administração de vencimentos da Prefeitura Municipal de Rondonópolis, ou seja, estabeleceu o sistema de organização das carreiras municipais, estruturou em classes, compostas de cargos com natureza e atribuições semelhantes e elencou as possibilidades de movimentação entre as classes.

19. Dessa maneira, o ocupante do cargo de Instrutor poderia ser realocado ao cargo de Professor, por critério de merecimento, continuando no mesmo Grupo Operacional – Magistério, desempenhando as mesmas atribuições (Anexo VIII da lei⁶).

20. Mais a frente, a **Lei Municipal n.º 1.985/1993**, alterou a **Lei Municipal n.º 1.766/1990** e modificou a carreira do magistério, incluindo, ao lado dos cargos de Instrutor e Professor de Pré-escola I a IV, o cargo de Pagens, dentro do Grupo Operacional – Magistério.

21. Em que pese, a criação do cargo, a lei não trouxe nenhuma descrição para o cargo de Pagem. Todavia, o Edital do concurso n.º 001/1993⁷ exigia nas provas o mesmo grau de dificuldade para ambos os cargos professor de I a IV e pagem:

⁶ Anexo VIII – Lei 1.766/1990 - O cargo de Professor – Magistério tinha como função executar a atividade docente, nível I a IV, bem como planejar, elaborar e executar as atividades pedagógicas do setor, participar de reuniões, encontros, treinamentos dentre outras atividades, sendo dele exigido o nível de escolaridade de 2º grau completo – Magistério

⁷ Edital publicado sob o comada da lei 1.985/1993





a) Para o cargo de Pajem: 2º grau completo – magistério, com provas teóricas de português e redação com 25 questões de peso 06; e

b) Para o cargo de Professor – Pré-Escola de I a IV: 2º grau completo (magistério ou licenciatura), com prova de conhecimentos gerais contendo 25 questões de peso 04.

22. De acordo com a lei, o Professor de Pré-escola se incumbia das séries de I a IV, os demais Professores das séries subsequentes e o Pajem era encarregado do cuidado das crianças com idade menor (de 0 a 3 anos) nas creches municipais.

23. A Lei nº 2.002, de 22/07/1993, também alterou a Lei nº 1.766/1990, com as modificações introduzidas pela Lei nº 1.985/1993, todavia trouxe tão somente, a nova composição do quantitativo do Grupo de Magistério, previsto em seu art. 1º.

	Nível	Anterior	Atual
Instrutor 44h	III	66	66
Prof. 22h Pré Escola I a IV	IV	105	140
Prof. 44h Pré Escola I a IV	IV	0	100
pajem	III	0	70

24. Em de 31 de maio de 1994 sobreveio a Lei Municipal n.º 2.167, que dispôs sobre a promoção funcional do servidor municipal integrante da carreira do magistério. A citada lei criou critérios para que os integrantes do magistério pudessem alcançar cargos mais elevados dentro da carreira, e assim acessar salários melhores.

SEÇÃO II

DO ACESSO

Art. 6º Acesso é a elevação do Professor e/ou regente de educação infantil de um nível para outro nível imediatamente superior correspondente a habilitação específica alcançada, independente do grau de ensino em que atue.

Parágrafo único. Equiparam-se ao Professor da Pré-Escola de que trata o Artigo 2º, Parágrafo Único, da LEI Nº 1.985, de 28 de fevereiro de 1.993, os regentes do Ensino Infantil que comprovarem mediante requerimento ao órgão competente possuir formação de Magistério de 2º Grau completo.





Art. 7º Para elevação de nível de Professor da Rede Municipal o requerente deve apresentar documentos que comprovem a habilitação que justifique o nível requerido, podendo ser feita mediante apresentação do histórico escolar, acompanhado de certificado e/ou atestado de conclusão do curso devidamente reconhecido pelo MEC.

Parágrafo único. O Servidor integrante do Quadro de Magistério da Rede Municipal terá seu requerimento deferido e/ou indeferido no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contando da data da entrada do requerimento no órgão competente.

25. Entretanto, nessa lei os profissionais de creche (Pagens) foram denominados genericamente como “regência de educação infantil” e foram equiparados ao professor de pré-escola, desde que cumprisse o nível de formação adequado, já que somente poderia ser promovido mediante formação em curso superior reconhecido pelo MEC, conforme artigo 7º.

26. Na sequência, foi editada a **Lei Municipal n.º 2.194/1994** que alterou o sistema de cargos e carreiras da Lei Municipal n.º 1.766/1990. Essa lei não mais fez referência ao cargo Pagem, mas sim ao cargo Regente de Ensino Infantil (Regente de Educação Infantil), posto que foi a denominação adotada pela Lei Municipal n.º 2.167/1994.

27. Posteriormente, foi editada a **Lei Municipal n.º 2.241/1994**, que dispôs sobre o estatuto do magistério municipal. Esta lei organizou as diferentes nomenclaturas dos cargos do magistério, considerando que o professor era todo docente que possuísse 2º grau ou habilidade de magistério ou Logus II, pedagogia ou licenciatura.

28. A referida lei, organizou a carreira em classes e estabeleceu que seu quadro era composto por professores, de modo que se iniciava no Nível I até o Nível VIII, nos termos do artigo 5º. Os níveis seriam providos inicialmente por concurso (art. 6º) e os demais seriam acessíveis por promoção. Além disso, os profissionais de creche (Regentes de educação infantil e Monitores) passaram a ser ter denominação de professor, desde que tivessem a capacitação profissional mínima.





29. Além disso, essa lei definiu expressamente que o monitor da educação infantil eram os profissionais que atuavam em creches.

Artigo 4º - Farão parte da carreira do Magistério Público Municipal os professores que prestam serviços nas dependências da Secretaria Municipal de educação e cultura.

(...)

Parágrafo único – Os professores que estiverem prestando serviços nas dependências da Secretaria Municipal de Educação e Cultura, deverão automaticamente retornar a sua escola de origem, quando dispensados dessas atividades.

Inciso 1º - Entende-se por monitor de educação infantil o profissional de nível de Magistério atuante nas creches.

30. Em seguida a **Lei Complementar nº 03/2000** revogou a lei nº **2.241/1994**. Com essa lei foi instituído um novo plano de carreiras, cargos e salários para os integrantes da carreira do magistério e toda a categoria profissional passa a ser designada como Docentes.

Art. 4º O grupo dos Profissionais da educação Infantil e fundamental estruturado no quadro permanente, fica constituído em duas categorias funcionais:

I - Categoria funcional de Docentes: integram os cargos de provimento efetivo nas funções que são inerentes as atividades didático pedagógicas de docência, de Administração, supervisão, orientação, planejamento e direção no ensino Infantil e Fundamental.

II - Categoria Funcional de Funcionários em Educação Infantil e Fundamental: integram cargos de provimento efetivo nas funções de Administração Escolar de multi-meios didáticos, de Nutrição Escolar e de manutenção de Infra-estrutura e transporte.

31. Destaca-se também que essa lei extinguiu a categoria funcional de Regentes de Ensino Infantil, mas assegurou os direitos adquiridos através da Lei nº 2.241 /1994.

Art. 99 “Fica considerada em extinção a categoria funcional de Regentes de Ensino Infantil (as pagens), assegurando-se os direitos adquiridos através da Lei nº 2.241 de 09/12/94”

32. Essa lei ainda abordou a progressão baseada na ascensão, como segue:

4ª Procuradoria do Ministério Público de Contas - Gabinete do Procurador Getúlio Velasco Moreira Filho

Rua Conselheiro Benjamin Duarte Monteiro, nº 1 - Centro Político Administrativo - Cuiabá/MT

Telefone: (65) 3613-7621 e-mail: gab.getulio@tce.mt.gov.br - www.mpc.mt.gov.br





Art. 5º A **progressão** dos integrantes do Grupo dos Profissionais da Educação Infantil e Fundamental dar-se-á **verticalmente por critérios de habilitação, constituindo-se em níveis ascensão e, horizontalmente por avaliação processual**, constituindo-se em padrões-promoção.

Parágrafo Único - As progressões verticais e horizontais previstas nesta Lei dar-se-ão após a devida aprovação e homologação em estágio probatório, e consequente aquisição da estabilidade; sendo observado o cumprimento do interstício mínimo de 03 (três) anos entre cada nível vertical. (Redação acrescida pela Lei Complementar nº 223/2016)

Art. 6º A **ascensão** dos dirigentes do Grupo dos Profissionais da Educação Infantil e Fundamental constituir-se-ão em níveis a saber: 1,2,3,4,5 e 6. (Redação dada pela Lei Complementar nº 5/2001)

§ 1º A mudança de nível será feita após a comprovação da nova habilitação, observando lapso de tempo de 03 (três) anos do estágio probatório.

Art. 7º Os níveis constituem a linha de habilitação dos **Docentes** com as seguintes características:

Nível 1 - habilitação específica de nível médio - magistério, obtida em três séries;

Nível 2 - habilitação específica de grau superior no nível de graduação, representada por

Licenciatura Plena e/ou formação nos esquemas I e II.

Nível 3 - habilitação específica de curso superior correspondente a Licenciatura Plena, com Especialização ao nível de Pós-Graduação, atendendo às normas do Conselho nacional de Educação.

Nível 4 - habilitação específica de graduação superior, correspondente a Licenciatura

Plena mais curso de Mestrado na área de educação relacionada com sua habilitação.

Nível 5 - habilitação específica de graduação superior, correspondente a Licenciatura Plena mais Doutorado na área da Educação relacionada com sua habilitação.

Art. 8º A categoria funcional de **Docentes** em Educação Infantil e Fundamental constituir-se-á em cinco níveis, de acordo com a habilitação, a saber:

* Nível 1 - ensino médio profissionalizante completo, magistério.

* Nível 2 - graduação ao nível superior - Licenciatura

* Nível 3 - graduação mais curso de Especialização;

* Nível 4 - graduação mais Mestrado;

* Nível 5 - graduação mais Doutorado.

Parágrafo único. Os funcionários estáveis com escolaridade inferior ao ensino médio, serão contemplados em tabela anexa, como cargo em extinção, garantindo-se seu reconhecimento nesta lei orgânica e sua profissionalização mediante opção do funcionário entre o Sistema Educacional e o Serviço Público de modo geral. (Redação dada pela Lei Complementar nº 5/2001)





Art. 10 Ascensão é a passagem do professor, ou funcionário em Educação Infantil e Fundamental para o nível imediatamente superior, correspondente à habilitação específica alcançada.

Parágrafo Único - Fica estabelecido o percentual de ascensão de 30% do 1º grau para o 2º grau, 10% de 2º grau para 2º grau mais curso técnico profissional ou pró-funcionário; 33% de 2º grau para superior, 15% de superior para especialização, 23% de especialização para mestrado e 25% de mestrado para doutorado. (Redação dada pela Lei Complementar nº 127/2012). (grifado)

33. Por fim, foi editada a **Lei Complementar n.º 228/2016**. Essa lei reestruturou as carreiras do magistério e estabeleceu novo plano de cargos, carreiras e vencimentos. Nesse momento os integrantes da carreira de docente passaram a ser designados como Profissionais da Educação Infantil e Fundamental. A carreira passou a ser organizada em duas linhas distintas: Docente da Educação Infantil e Docente do Ensino Fundamental.

34. Em seu art. 3º, a referida lei considerou profissionais da Educação Infantil e Fundamental como aqueles que exercem atividades de docência, gestão escolar, coordenação, supervisão, assistência, apoio à docência, orientação e assessoramento pedagógico lotados nas unidades escolares e na Secretaria Municipal de Educação

35. Quanto à progressão na carreira, aboliu as terminologias “acesso” e “transposição”, delimitando-se apenas aos termos “progressão horizontal e vertical”.

36. Por meio do breve análise acima feita, é possível verificar que a Legislação do município de Rondonópolis não apresenta um rigor terminológico para tratar dos profissionais da educação. Isso pode ser comprovado por meio da substituição do termo Pagem por outras nomenclaturas (Regente da Educação/Ensino Infantil e, agora, Monitor de Educação Infantil), sem declaração expressa da sua alteração e sem maiores detalhes quanto a suas atribuições, de modo que o leitor deve fazer um trabalho interpretativo e comparativo para identificar tal carreira.

37. Mas isso é até compreensível.





38. Cabe rememorar que até 1997 não existia uma concepção de que as profissionais que atuavam em creches eram verdadeiras profissionais da educação, a função era mais entendida como uma ocupação de cuidadora de crianças, haja vista que as creches foram instituídas para solucionar um problema social brasileiro, no qual famílias pobres necessitavam de amparo para o cuidado dos seus filhos enquanto trabalhavam.

39. Por esta razão, as mulheres que desempenhavam a função de cuidadoras nas creches foram designadas como “pajens, babás, crecheiras, monitoras e/ou auxiliares de creche”, o que refletia a indefinição da atividade exercida e a falta de qualificação profissional.

40. Foi somente com a Constituição Federal de 1988 e, principalmente, com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB (Lei 9.394/1996), que a educação infantil passou a ser reconhecida como a primeira etapa da educação básica, fato que fez com que as creches ganhassem definitivamente função pedagógica.

41. Assim, os profissionais que nelas atuavam passaram a ser entendidas como educadoras, tendo em vista a exigência, neste momento, de qualificação profissional.

42. Constata-se assim, que houve uma evolução do conceito de creche e conseqüentemente das exigências para nela atuar.

43. No caso concreto, visualiza-se que as alterações legislativas ocorridas no município de Rondonópolis tiveram o intuito de acompanhar o contexto nacional de mudanças sobre a educação básica.

44. Entretanto, malgrado tal intuito, os moldes delineados na legislação propiciaram o provimento derivado de cargos públicos.





45. Isso porque, em que pese o cargo de Pagem (regente de educação infantil/monitor de educação infantil/docente de educação infantil) integrar carreira de magistério, não era exigido formação acadêmica para sua atuação.

46. Não obstante a isso, as legislações municipais permitiam a elevação de nível desse cargo para outro imediatamente superior, mediante habilitação específica, que incluía formação técnica, especialização e formação superior.

47. Vale lembrar que o Edital de Concurso Público nº 001/1993 não demandava formação profissional para assumir o cargo de Pagem, uma vez que era exigido apenas 2º grau completo. Por outro lado, as leis posteriores que disciplinaram sobre magistério dispuseram que para se chegar ao cargo de professor e a níveis mais elevados, era necessário formação em nível superior, especializações, mestrado e doutorado.

48. Nessa perspectiva, resta claro que a dita “elevação de nível” constituiu-se, em verdade, em uma ascensão funcional inconstitucional, pois para ser Professor era necessário formação em nível superior.

49. Sobre o tema, vale enfatizar que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou em diversas oportunidades acerca da inconstitucionalidade de modalidades de provimento que possibilitavam ao servidor público investir-se, sem prévia aprovação em concurso público, em cargo que não integrava a carreira, na qual fora anteriormente investido.

Ação direta de inconstitucionalidade. Ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos. O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos é, no atual sistema constitucional, ressalvados os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, indispensável para cargo ou emprego público isolado ou em carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese; para o em carreira, para o ingresso nela, que só se fará na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas e títulos, não o sendo, porém, para os cargos subsequentes que nela se escalonam até o final dela, pois, para estes, a investidura se fará pela forma de provimento que é a “promoção”. Estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela CF/1988 a ascensão e a





transferência, que são formas de ingresso em daquela carreira diversa para a qual o servidor público ingressou por concurso e que não são, por isso mesmo, ínsitas ao sistema de provimento em carreira, ao contrário do que sucede com a promoção, sem a qual obviamente não haverá carreira, mas, sim, uma sucessão ascendente de cargos isolados. O inciso II do art. 37 da CF/1988 também não permite o “aproveitamento”, uma vez que, nesse caso, há igualmente o ingresso em outra carreira sem o concurso exigido pelo mencionado dispositivo. (ADI 231, rel. min. Moreira Alves, P, j. 5-8-1992, *DJ* de 13-11-1992.)

“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”.

50. Por este exato motivo os provimentos derivados prevista na Lei nº 8.112/1990, ascensão e a transferência, foram fulminadas pelo Tribunal Maior nas ADI´s nº 231, 873 e outras.

51. Em que pese as ADI`s, e em especial a ADIN nº 837- 4/DF, terem tido efeitos vinculantes (*Erga Omnes*) e eficácia *ex tunc* (retroativos a data da publicação do atos inconstitucionais), fato é que durante muito tempo remanesceram, ainda que de forma menos acentuada, a dúvida quanto a legalidade dos casos de ascensão/transposição.

52. Diante de tal situação e do aumento do número de ações repetitivas, o STF editou em 2003 a Súmula nº 685⁸ com uma redação bastante incisiva, na qual reforçou serem inconstitucionais quaisquer formas de provimento derivado que impliquem investidura de servidor em cargo estranho àquele para o qual ele originalmente prestou concurso público.

53. Não obstante a decisão da Suprema Corte em sede de ADI e da Súmula nº 685, muitos casos de ascensão funcional já consolidados continuaram a abarrotar o judiciário, motivo que forçou o Supremo Tribunal Federal a adotar um posicionamento de mais cautela, nos quais relevou outros princípios constitucionais importantes.

8 Súmula nº 685 “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.”





54. Nesta conjectura, o Supremo Tribunal Federal tem mantido hígidas, situações jurídicas concretas constituídas sob a égide da norma inconstitucional. Esse é o caso, por exemplo, do RE 442.683/RS e RE 995.113, senão vejamos:

“CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO: PROVIMENTO DERIVADO: INCONSTITUCIONALIDADE: EFEITO EX NUNC. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA SEGURANÇA JURÍDICA.

I – A Constituição de 1988 instituiu o concurso público como forma de acesso aos cargos públicos. CF, art. 37, II. Pedido de desconstituição de ato administrativo que deferiu, mediante concurso interno, a progressão de servidores públicos. Acontece que, à época dos fatos – 1987 a 1992 –, o entendimento a respeito do tema não era pacífico, certo que, apenas em 17.02.1993, é que o Supremo Tribunal Federal suspendeu, com efeito *ex nunc*, a eficácia do art. 8º, III; art. 10, parágrafo único; art. 13, § 4º; art. 17 e art. 33, IV, da Lei 8.112, de 1990, dispositivos esses que foram declarados inconstitucionais em 27.8.1998: ADI 837/DF, Relator o Ministro Moreira Alves, 'DJ' de 25.6.1999.

II – Os princípios da boa-fé e da segurança jurídica autorizam a adoção do efeito *ex nunc* para a decisão que decreta a inconstitucionalidade. Ademais, os prejuízos que adviriam para a Administração seriam maiores que eventuais vantagens do desfazimento dos atos administrativos.

III – Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

IV – RE conhecido, mas não provido”.

Aplicação do princípio da segurança jurídica para a manutenção dos atos de provimento derivado ocorridos entre 1987 e 1992

O recurso não merece acolhida. Extrai-se dos autos que a autora ingressou no serviço público em 21/12/1961, no cargo de Datiloscopista, sendo transposta ao cargo de Delegado de Polícia em 02/04/1990. Dispõe o enunciado da Súmula Vinculante 43 (...).

Não obstante, esta Corte tem decidido pela subsistência dos atos ocorridos entre 1987 a 1992, (...). Com a edição da Carta da República, ficou instituído o concurso público como forma de investidura em cargo ou emprego público (CF, art. 37, II), sendo que o STF, somente em 17.02.1993, na MC na ADI 837-4, suspendeu a eficácia do art. 8º, III e do art. 10, X, parágrafo único, da Lei 8.112/1990, com efeito *ex nunc*, prevalecendo a orientação do não cabimento de concursos internos e, na sessão realizada em 27.08.1998, foi julgado o mérito da referida ADI, sendo declaradas inconstitucionais as formas de provimento derivado representadas pela ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos, com efeito *ex nunc*. Desta forma, como a transposição da parte autora ocorrera em 02/04/1990, não há falar em ofensa ao artigo 37, II, da Constituição Federal, na esteira da jurisprudência desta Corte. [RE 995.113, rel. min. Edson Fachin, dec. monocrática, j. 14-3-2018, DJE 51 de 16-3-2018.]





55. Seguindo essa linha de raciocínio, é salutar analisar os pormenores do caso sob análise, a fim de que os princípios da boa fé, da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana não sejam violados.

56. Como visto em linhas precedentes, a Lei Municipal nº 2.167/1994 respaldou a ascensão funcional dos Regentes da Educação Infantil para o cargo de Professor. A referida lei foi publicada em 31/05/1994, data anterior a edição da Súmula nº 685 de 2003.

57. Malgrado, sua indubitosa ilegalidade, fato é que nestes anos de inconstitucionalidade, a Lei Municipal nº 2.167/1994, nunca foi se quer questionada consolidando uma situação fática para qual não se pode fechar os olhos, uma vez que produziu consequências jurídicas inarredáveis.

58. Assim, apesar de a ascensão funcional da Sra. **Leyla Waldenia Soares Carvalho Goulart**, do cargo de regente de Educação Infantil para o cargo de professor (Docente da Educação Infantil), ter sido realizado ao arrepio da regra constitucional do concurso público, a preservação da situação jurídica assim consolidada pode ser deferida aplicando-se os princípios da segurança jurídica e da boa-fé.

59. Ademais, nestes tempos em que o espírito da justiça se apoia nos direitos fundamentais da pessoa humana, a razoabilidade também vem apontando como medida sempre preferível para escolher o melhor caminho a se trilhar.

60. Nesse sentido o doutrinador Juarez Freitas traz:

O problema da anulação do ato administrativo, especialmente, o gerador de direitos, apresenta-se dominado, no mais das vezes, por dois princípios aparentemente antagônicos. De um lado, o princípio da legalidade que reclama a anulação dos atos viciados. De outro, e em contraposição de superfície, localizam-se o princípio da proteção da confiança, que exige a consideração da boa-fé do destinatário do ato concessivo de direitos e advoga a estabilidade do ato decretado pela autoridade pública, determinando sua convalidação. Destarte, parece claro (...) que o princípio da confiança ou da boa-fé estatui o poder-dever, em casos de longo curso temporal, de não anular, senão que de





sanar ou convalidar determinados atos inquinados de vícios formais, no justo resguardo da própria estabilidade das relações jurídicas.(FREITAS, Juarez. A anulação dos atos administrativos em face do princípio da boa-fé. São Paulo: Boletim de Direito Administrativo, n. 2, ano XI, fevereiro de 1995, p. 97).

61. Além disso, na análise de cada caso faz-se mister o uso da interpretatividade (artigo 22, da LINDB) como realçado no Acórdão nº 2794/2015 TCE-MT – Pleno, o qual afirmou que devem os princípios da segurança jurídica, da boa-fé do servidor, da eficiência administrativa e da razoabilidade prevalecerem sobre o princípio da legalidade.

62. Foi seguindo essa linha de raciocínio que o Ministério Público de Contas do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (Consulta. Acórdão nº. 2065/18 – Tribunal Pleno), posicionou-se pelo registro, sendo destacada a segurança jurídica, expectativa de direito, proteção da confiança e boa-fé do servidor.

EMENTA: Consulta. Conhecimento e resposta. Monitor. Transposição de cargo. Educador Infantil. Transposição ocorrida há, pelo menos, 10 (dez) anos. Precedentes. Casos análogos. Vencida premissa de validade das transposições. Encaminhamento. (TCE-PR. Acórdão nº. 2065/18. Tribunal Pleno. Consulta. Processo nº. 61226/17. Relator Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães). [...]

VOTO/RELATÓRIO:

“(...) 1) a transposição **irregular** de cargos ocorreu há, pelo menos 10 (dez) anos, com a edição da Lei 3.464/08 e que, em 2014, com a edição da Lei 4.260 os Educadores Infantis foram apenas integrados à carreira do Magistério, seguindo o que consta no § 1º, do art. 2º, Resolução nº 2, de 28 de maio de 2009 do Ministério da Educação, de que são profissionais do Magistério os docentes da Educação Infantil;
2) conforme consta na peça 18 dos autos de inativação 436512/16 – atualmente sobrestado na Coordenadoria de Gestão Municipal, aguardando o desfecho desta Consulta – somente os servidores que detinham formação na área do magistério ou pedagogia foram enquadrados pela Lei 3.464/2008, permanecendo no cargo de Monitor os servidores que não detinham qualificação técnica para tanto;
há que se homenagear a boa-fé dos servidores que foram atingidos pela inovação legislativa e dela não podiam se furtar;
4) devemos atentar ainda para os Princípios da Segurança das Relações Jurídica e da Proteção da Confiança, a que fez referência o Ministro Celso de Mello, segundo o qual **a fluência de longo período de tempo culmina por consolidar justas expectativas no espírito do administrado (cidadão) e, também, por incutir, nele, a confiança da plena regularidade dos atos estatais praticados, não se justificando – ante a aparência de direito que**





legitimamente resulta de tais circunstâncias – a ruptura abrupta da situação de estabilidade em que se mantinham, até então, as relações de direito público entre o agente estatal, de um lado, e o Poder Público, de outro;

5) como me manifestei nos autos 299985/175, mantendo-se o servidor exercendo as atividades para as quais foi designado, ainda que com base em lei de validade questionável, e contribuindo para o fundo previdenciário com a expectativa de obter a inativação de acordo com os contornos dados pelo cargo então ocupado, a participação do beneficiário na construção do bolo previdenciário, aliada ao decurso do tempo, deve ser admitida como fator de cristalização dessa relação jurídica;

6) acrescente-se ao item anterior que devem ser consideradas as contribuições incidentes sobre o real vencimento do servidor durante todo o período em que prestou serviços ao ente municipal após o enquadramento promovido pelas leis inquinadas de inconstitucionais, sob pena de adotar base de cálculo do benefício diversa da qual realmente houve a contribuição. (destaque nosso)

63. Também nesta Egrégia Corte de Contas já há precedente acerca do caso em apreço (Acórdão nº. 840/2019-TP – Processo nº. 219304/2017), onde foi ponderado que:

“(...) a administração, por longo tempo, reconheceu a sua ascensão profissional tendo consolidado na servidora a confiança de que seu vínculo era íntegro e livre de defeitos. Assim em respeito aos princípios constitucionais da Segurança Jurídica, Razoabilidade, Dignidade da Pessoa Humana e irredutibilidade salarial, tem-se que o registro deverá ser feito por este Tribunal, uma vez que a servidora desempenhou as funções de magistério, trabalhando efetivamente e contribuindo para a previdência como professora, o que gerou a legítima expectativa da concessão do benefício no cargo.

64. Outrossim, não se pode olvidar, que a servidora desempenhou as funções de magistério, tanto é que a legislação municipal equiparava o cargo de Regente de Educação Infantil (com 2º grau completo e magistério) ao cargo de professor da pré-escola. Tudo isso denota que a servidora efetivamente trabalhou e contribuiu para previdência como professora, o que gerou a legítima expectativa da concessão do benefício.

65. Este foi o posicionamento sopesado na decisão do processo nº 222089/2019, Acórdão nº 188/2020 – TP, como segue:





21. De fato, isso não é aceitável, uma vez que o município de Rondonópolis tolerou de forma passiva, durante todos esses anos, a condição de investidora da beneficiária, valendo-se dos seus serviços e descontando as contribuições previdenciárias.

22. Nesse contexto, coaduno com o entendimento do Ministério Público de Contas, no sentido de que seria contraditório, agora, depois de anos em exercício de função especial, experimentando as adversidades de suas atribuições, e criada a expectativa de direito ante aos trabalhos executados e o tempo total de labor previsto em lei específica, vir o poder estatal e denegar o registro da aposentadoria, impondo a beneficiária o retorno ao cargo a fim de que seja completado o período para concessão de aposentadoria comum.

66. Noutro giro, não há notícia nos autos de que a Servidora tenha se valido de ardil, dolo ou outro artifício para obter ascensão de cargo e, embora tais circunstâncias não justifiquem a aplicação de norma em desacordo com a Constituição Federal, não pode ser ignorada nestes autos.

67. Desta feita, considerando que a própria administração permitiu e propiciou determinada situação (ascensão/ transposição), e consolidou uma situação jurídica favorável ao beneficiário, resta a este *Parquet* de Contas ao verificar uma situação irregular consolidada por grande decurso de tempo, respeitar os mais comezinhos princípios constitucionais da Segurança Jurídica, Razoabilidade, Dignidade da Pessoa Humana e Irredutibilidade Salarial e opinar pelo registro do ato de aposentação – especial professor, porquanto preencheu os requisitos para que este lhe seja deferido.

68. Cumpre observar, por fim, que a Secretaria de Controle Externo não realizou análise dos proventos da aposentadoria, tendo em vista que a análise simplificada instituída pela RN nº 16/2022, contempla tão somente a verificação quanto à indicação dos dispositivos legais e da publicação do ato da respectiva concessão.

2.3 CONCLUSÃO

69. Dessa forma, o **Ministério Público de Contas**, no exercício de suas atribuições institucionais, **manifesta-se pelo registro da Portaria nº 2.405/2020 que**

4ª Procuradoria do Ministério Público de Contas - Gabinete do Procurador Getúlio Velasco Moreira Filho

Rua Conselheiro Benjamin Duarte Monteiro, nº 1 - Centro Político Administrativo - Cuiabá/MT

Telefone: (65) 3613-7621 e-mail: gab.getulio@tce.mt.gov.br - www.mpc.mt.gov.br





concedeu aposentadoria especial de professor por tempo de contribuição e idade, Sra. Leyla Waldenia Soares Carvalho Goulart.

É o Parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 10 de novembro de 2022.

(assinatura digital)⁹
GETÚLIO VELASCO MOREIRA FILHO
Procurador de Contas

9 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.

