



PROCESSO Nº : 22.102-3/2011
ASSUNTO : PENSÃO
UNIDADE : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO
INTERESSADA : IVONI ROMANA LUCCAS BASSO
RELATOR : CONSELHEIRO INTERINO MOISÉS MACIEL

PARECER Nº 5.149/2017

EMENTA: PENSÃO. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO. ATO DE ESTABILIZAÇÃO INCONSTITUCIONAL. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE DA PARIDADE COM OS SERVIDORES NA ATIVA. PARECER MINISTERIAL PELO REGISTRO DOS ATOS DE APOSENTADORIA E PENSÃO COM DETERMINAÇÃO.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de análise para fins de registro de pensão vitalícia concedida a Sra. Ivoni Romana Luccas Basso em razão do falecimento do ex-servidor Nilso Basso, inativo no cargo de Técnico Legislativo de Nível Médio, Classe “D”, Referência MD1, pela Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso – AL-MT.
2. Em relatório técnico preliminar (Doc. nº 46150/17), a Secex pugnou pela notificação do presidente da AL-MT para encaminhar o processo de aposentadoria do servidor falecido. Em seguida, pleiteou também pela concessão de nova defesa ao jurisdicionado (Doc. nº 29203/12).
3. Em cumprimento ao concluído, a AL-MT juntou documentação (Doc. nº 94081/13). No entanto, a Secex considerou-a insuficiente e listou uma série de documentos a serem juntados, garantindo nova manifestação à AL-MT (Doc. nº 280603/13).



4. AAL-MT trouxe nova documentação (Doc. nº 1603/14). Após análise, a Secex (Doc. nº 60271/16) concluiu que houve a concessão irregular de aposentadoria ao servidor, posto que esse não tinha direito à estabilidade constitucional. Classificada a irregularidade LA06, a equipe de auditoria sugeriu a notificação da Sra. Ivoni Romana Luccas Basso para apresentar defesa sobre aquela.
5. Foi a descrição da irregularidade:
 - 1) LA 06. Previdência_Gravíssima_06. Concessão ilegal de benefícios previdenciários (arts. 40 e 142 da Constituição Federal).
 - 1.1) Concessão irregular de aposentadoria a servidor que não tem direito a estabilidade constitucional, pois não preenche os requisitos do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, visto que detentor de cargo comissionado, ingresso posterior à promulgação da Constituição Federal e averbação de tempos interruptos de outros órgãos (cargos comissionados) e via de consequência concessão irregular do benefício de pensão à beneficiária, devendo-se denegar registro aos Atos n. 090/2004 (aposentadoria) e n. 161/2011 (pensão).
6. Encaminhados os autos ao Conselheiro Sérgio Ricardo, esse declarou-se impedido (Doc. nº 60992/16), o que gerou nova distribuição do processo para o Conselheiro Valter Albano (Doc. nº 65585/16).
7. Ato contínuo, foi promovida a notificação (Doc. nº 168565/17) da Sra. Ivoni Romana Luccas Basso, que apresentou defesa com pedido de regularização da vida funcional do ex-servidor e concessão de declaração de legalidade do registro de aposentadoria, bem como da pensão.
8. No entanto, a Secex não acatou os argumentos da defesa e concluiu pela denegação do registro dos Atos nºs 090/2004 e 161/2011.
9. Vieram os autos para manifestação ministerial.
10. É o relatório.



2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Da cronologia dos atos e fatos

11. Antes de ser iniciada a análise do mérito propriamente dito, cabe elucidação da situação fática do caso em comento com base em averbações constantes na certidão de tempo de serviço (Doc. nº 94081/13, fl. 16) e certidão de vida funcional (Doc. nº 94081/13, fls. 07 a 10) fornecidas pela AL-MT e anexadas ao processo.

12. O Sr. Nilsso Basso teve iniciada a contagem de tempo de serviço em 01/01/69 com ingresso na Câmara Municipal de Planalto/RS, permanecendo até 31/12/82. De 01/10/83 a 31/12/87, atuou junto à Prefeitura Municipal de Colíder (Procurador Geral). Ato contínuo, em 01/01/88, migrou para a Prefeitura Municipal de Terra Nova do Norte, na qual trabalhou até 06/11/88, quando, em 07/11/88, passou a trabalhar na Casa Civil (Assessor Municipal – DAS-3 e Assessor para Assuntos Externos da Casa Civil - DAS-5), o que perdurou até 02/02/90, ocasião na qual o servidor retornou à Prefeitura Municipal de Terra Nova do Norte. No entanto, em 19/11/90 o servidor foi exonerado e, de 20/11/90 a 31/08/95, ocupou cargo junto à Prefeitura Municipal de Guarantã do Norte (Chefe de Departamento de Serviço Urbano).

13. Ressalte-se que foi também anexada certidão emitida pela CODEMAT de que o Sr. Nilsso Basso teria exercido a função de agente administrativo naquela de 01/01/88 a 19/11/90 (Doc. nº 94081/17, fl. 21), conforme consta na Ficha de Registro de Empregado nº 2.345.

14. **Em 01/09/95, o Sr. Nilsso Basso ingressou na Assembleia Legislativa de Mato Grosso como Assistente Especial Adjunto da Presidência, CAI-III (em comissão).** Em 01/04/97, passou a atuar como Assessor Especial, Símbolo CAI-III (em comissão), após, em 01/06/97, como Assessor Parlamentar, Símbolo AP-7 (em comissão), em 01/03/97, como Assistente Especial Adjunto, CAI-III (em comissão), em 01/10/98, como Assessor Parlamentar, Símbolo AP-7 (em



comissão), em 01/02/99, como Assessor Parlamentar, Símbolo APG-7, e, em 31/12/98, como Assessor Parlamentar, Símbolo AP-7.

15. **Apesar das ocupações pretéritas em cargos em comissão, em 16/05/02, foi-lhe concedida estabilidade excepcional com base no art. 19 do ADCT.**

16. Em seguida, em 01/06/02, foi enquadrado no cargo de carreira de Apoio Legislativo, Referência 15, Nível I, na função de Assistente Legislativo, e, em 04/11/03, foi enquadrado no cargo de Técnico Legislativo de Nível Médio, Classe MD, Referência 01.

17. A respeito da aparente ascensão funcional decorrente do enquadramento, apenas para elucidar, importante informar que a equipe de auditoria esclareceu se tratar de alteração de nomenclatura do cargo decorrente do novo PCCS (Lei nº 7.860/02), o que desconfigura aquela.

18. **Em 13/09/04, o Sr. Nilsso Basso foi aposentado no cargo de carreira de Técnico Legislativo de Nível Médio, Classe “D”, Referência MD1, e, em 07/10/11, o ex-servidor faleceu.**

2.2. Da inconstitucionalidade do ato concessório de estabilidade

19. Conforme se auffle da narrativa acima, serviu o art. 19 do ADCT, como fundamento do Ato nº 451/02, que concedeu estabilidade ao servidor Nilsso Basso, ingresso na AL-MT por meio de cargo em comissão, em 01/05/95.

20. A Secex, por sua vez, argumenta que: a) o ingresso na Assembleia Legislativa foi bem posterior à promulgação da CF/88; b) em outubro de 1988, o servidor atuava junto à CODEMAT e estava à disposição da Prefeitura de Terra Nova do Norte; c) há interrupções nos vínculos apresentados (em sua maioria comissionados); e d) conforme entendimento do STF (RE 167.635), não há que se falar em aproveitamento de tempo de serviço em outro órgão para estabilização.



21. Por outro lado, a Sra. Ivoni Romana Luccas Basso, pensionista, alegou em defesa (Doc. Nº 189668/17), o preenchimento dos requisitos determinados pelo art. 19, do ADCT, pois a) o servidor falecido começou a trabalhar em 01/01/83 e b) à estabilidade importa estar o servidor em serviço público, independente da mudança de cargo. Argumentou ainda a viúva que teria havido a decadência do direito de revisão do ato administrativo, o que será tratado apenas no tópico seguinte.

22. A fim de facilitar a análise da discussão, é a transcrição do art. 19 e parágrafos, do ADCT:

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. (Destacou-se).

23. Ademais, são jurisprudências do STF correlatas ao tema, inclusive a primeira citada pela Secex:

Servidor estável ex vi do art. 19 do ADCT, redistribuído para Assembleia Legislativa e efetivado na carreira por ato da Mesa Legislativa. Anulação. Ilegalidade e existência de direito adquirido. Alegação improcedente. Súmula 473/STF. **O ato de 'redistribuição' ou 'enquadramento', assim como o de 'transferência' ou 'aproveitamento', que propiciou o ingresso do servidor na carreira, sem concurso público, quando esse era excepcionalmente estável no cargo para o qual fora contratado inicialmente (art. 19, ADCT), é nulo, por inobservância ao art. 37, II, da CF.** Legítimo é o ato administrativo que declarou a nulidade da



resolução da Mesa da Assembleia Legislativa, que efetivou o agente público, pois a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos (Súmula 473). A CF não permite o ingresso em cargo público – sem concurso." (RE 167.635, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 17-9-1996, Segunda Turma, DJ de 7-2-1997.). (Destacou-se).

O art. 19 do ADCT da Constituição de 1988 tem abrangência limitada aos servidores civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, entre eles **não se compreendendo os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista. CF, arts. 39 e 173, §1º.** (ADI 112, Rel. min. Néri da Silveira, j. 24-8-1994, P, DJ de 9-2-1996.) = ADI 1.808, Rel. min. Gilmar Mendes, j. 18-9-2014, P, DJE de 10-11-2014. (Destacou-se).

24. **Feito um comparativo entre os fatos narrados, o dispositivo legal e as jurisprudências, resta evidente que a estabilização do Sr. Nilsso Basso não preencheu os requisitos necessários ao benefício. Isso porque, além de ter sido contabilizado período em que o servidor exercia cargo em comissão, estava atuando junto à empresa CODEMAT quando da promulgação da CF/88. Ademais, o ato de estabilização ocorreu em 14/05/02, no cargo em comissão de Assessor Parlamentar, Símbolo AP-7, diverso do desempenhado pelo servidor nos cinco anos anteriores à promulgação da CF/88.**

25. Do exposto, **flagrante a inconstitucionalidade do Ato nº 451/02**, concessivo de estabilidade ao servidor Nilso Basso.

2.3. Da possibilidade do Tribunal de Contas do Estado analisar os atos concessórios de aposentadoria e pensão

26. Conforme mencionado no tópico anterior, a Sra. Ivoni Romana Luccas Basso questionou a possibilidade do TCE-MT rever os atos de aposentadoria e pensão por ter ocorrido a decadência.

27. Em análise da defesa, a Secex (Doc. nº 60271/16) distinguiu o prazo para a Assembleia Legislativa analisar o ato do prazo para o Tribunal de Contas



examiná-lo, posto que os termos iniciais – data de edição do ato e data do protocolo do processo, respectivamente – são diferentes.

28. Nesse sentido, é o entendimento consolidado do STF:

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APRECIÇÃO DA LEGALIDADE DO ATO DE CONCESSÃO INICIAL DE APOSENTADORIA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA SE PASSADOS MAIS DE CINCO ANOS DAQUELE ATO. TERMO INICIAL. DATA EM QUE O PROCESSO ADMINISTRATIVO É RECEBIDO NA CORTE DE CONTAS. CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. AGRAVO IMPROVIDO. I - Caso o Tribunal de Contas da União aprecie a legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão após mais de cinco anos, reformando-o, há a necessidade de assegurar aos interessados o exercício do contraditório e da ampla defesa. Precedente. II - **O termo inicial do prazo para apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão conta-se a partir da data em que o processo administrativo é recebido na Corte de Contas.** III – No caso dos autos, embora o julgamento pela ilegalidade da aposentadoria tenha sido proferido em 26 de janeiro de 2010, e a aposentação, publicada no DOU em 15/7/1996, apenas em 18 de julho de 2008 o ato de concessão foi encaminhado ao TCU pelo órgão de origem da servidora. Além disso, segundo informações da própria impetrante, o TCU a intimou, em 22/9/2008, para apresentação de sua defesa, observadas, portanto, as garantias do contraditório e da ampla defesa. Assim, não há falar em qualquer irregularidade na negativa de registro da aposentadoria, seja porque não transcorreram mais de cinco anos da data do recebimento do processo, seja porque foi dada a oportunidade de defesa para a impetrante. IV – Esta Corte possui jurisprudência pacificada no sentido de que a contagem recíproca do tempo de serviço rural pressupõe o recolhimento das contribuições, o que não ocorreu na espécie. V – Agravo regimental a que se nega provimento. (MS 28668 AgR/DF - DISTRITO FEDERAL. Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento 27/05/2014. DJe-112 PUBLIC 11-06-2014).

29. Conforme consta no “site”¹ do TCE-MT, o Processo nº 242047/04, que trata da aposentadoria do Sr. Nilsso Basso, foi protocolado em 21/10/04 e, já em 22/03/05, a equipe de auditoria questionou o ato de concessão de estabilidade.

¹ Disponível em <http://www.tce.mt.gov.br/protocolo/detalhe/num/242047/ano/2004>, acessado em 26/10/17.



30. **No entanto, em 14/02/06, o processo que fora encaminhado à AL-MT foi extraviado, voltando a discussão com o início do presente processo, Processo nº 22.102-3/2011, que cuida de pensão derivada da aposentadoria do servidor.**

31. Assim, o Ministério Público de Contas concorda com a Secex e entende que a discussão do ato de estabilidade não sofreu os efeitos da decadência.

2.4. Da Teoria do Fato Consumado

32. Sanada a dúvida a respeito da aplicação do instituto da decadência e demonstrado que essa não se configurou, passa-se à análise dos efeitos da inconstitucionalidade do ato que concedeu estabilidade ao Sr. Nilsso Basso.

33. De regra, o ato considerado inconstitucional é nulo, não prosperando nenhum dos efeitos anteriormente gerados. Ademais, vige no nosso sistema jurídico a regra de que o ingresso em cargo ou emprego público dependerá da prévia aprovação em concurso público, art. 37, II, da CF/88.

34. **A situação concreta, no entanto, é excepcional, pois discute a legalidade de pensão decorrente de aposentadoria de servidor que ingressou na Administração Pública sem concurso público.**

35. A respeito dessa particularidade, o STJ emitiu a seguinte decisão:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA PLEITEANDO PARTICIPAÇÃO NA SEGUNDA ETAPA. POSTERIOR AÇÃO ORDINÁRIA BUSCANDO NOMEAÇÃO. A DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA NO MANDADO DE SEGURANÇA PREJUDICA A PROCEDÊNCIA DA AÇÃO ORDINÁRIA. EXCEPCIONALIDADE DO CASO CONCRETO DIANTE DA APOSENTADORIA DA IMPETRANTE. HISTÓRICO DA DEMANDA 1.(...) nomeação para o cargo e, conseqüentemente, sua aposentadoria. CANDIDATO NOMEADO PARA CARGO PÚBLICO COM AMPARO EM MEDIDA JUDICIAL PRECÁRIA NÃO TEM DIREITO A NELE PERMANECER SE A DECISÃO FINAL LHE É



DESFAVORÁVEL. (...). 4. O Supremo Tribunal Federal, em julgado realizado sob a égide da repercussão geral, deu pela inaplicabilidade da teoria do fato consumado para manutenção em cargo público de candidato não aprovado em concurso (STF, RE 608.482, Relator Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 7/8/2014, Repercussão Geral - Mérito, DJe-213 p. 30/10/2014). 5. Assim, se a impetrante estivesse exercendo o cargo, não haveria nenhuma irregularidade no seu afastamento deste depois do trânsito em julgado da decisão judicial desfavorável a ela que lhe permitiu prosseguir no concurso após a primeira etapa. **SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA DE CONSOLIDAÇÃO FÁTICO-JURÍDICA NO CASO CONCRETO – APOSENTADORIA.** 6. Não obstante a compreensão acima exarada, constata-se que a impetrante, nomeada sob amparo de decisão judicial liminar, exerceu o cargo até o momento de sua aposentadoria, ocorrida vários anos antes da decisão final do Mandado de Segurança originalmente impetrado por ela para prosseguir no concurso. 7. Embora o vínculo de trabalho fosse precário, o vínculo previdenciário, após as contribuições previdenciárias ao regime próprio, consolidou-se com a reunião dos requisitos para a concessão de aposentadoria. **8. A legislação federal estabelece a cassação da aposentadoria apenas nos casos de demissão do servidor público e de acumulação ilegal de cargos (arts. 133, § 6º, e 134 da Lei 8.112/1990), não havendo, portanto, respaldo legal para impor a mesma penalização quando o exercício do cargo é amparado por decisões judiciais precárias e o servidor se aposenta por tempo de contribuição durante esse exercício após legítima contribuição ao sistema.** 9. Precedente específico: MS 18.002/DF, relator Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 21/11/2016 (acórdão aguardando publicação) CONCLUSÃO 10. Segurança parcialmente concedida para manter a aposentadoria da impetrante. (MS 20.558/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2017, DJe 31/03/2017). (Destacou-se).

36. **Do julgado, percebe-se que, na situação excepcionalíssima de consolidação fático jurídica do caso concreto, é admitida a aplicação da teoria do fato consumado e vedada a cassação de aposentadoria para servidor que ingressou no cargo indevidamente, o que, em uma interpretação teleológica, estende-se à pensão dela derivada e, conseqüentemente, ao presente caso.**

37. A consolidação fático jurídica - nos moldes do ponderado pelo Ministério Público de Contas, Parecer nº 4.571/17 (Processo nº 16.826-2/13), em caso semelhante ao presente – restou configurada com o transcurso de grande



lapso temporal, o que confere tónus de estabilidade, e realização de contribuições previdenciárias pelo servidor.

38. Entendimento denegatório da pensão macularia as máximas constitucionais da segurança jurídica, lealdade e dignidade da pessoa humana, além de implicarem enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública, posto que o Sr. Nilsso Basso efetivamente contribuiu para a previdência.

39. Assim, considerando a veia constitucional do direito à segurança jurídica, art. 5º, da CF/88, a projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana, art. 1º, III, da CF/88, 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, art. 37, da CF/88, faz-se imperioso o reconhecimento de certas situações jurídicas subjetivas em face do Poder Público, prevalecendo o princípio da segurança jurídica sobre o princípio da legalidade estrita.

40. **De acordo com o arrazoado acima, apesar do provimento ter ocorrido sem concurso público e fora da hipótese excepcional trazida pelo art. 19 do ADCT, o Ministério Público de Contas discorda da Secex e entende que deverá ser registrada a pensão concedida à Sra. Ivoni Romana Luccas Basso com a ressalva de que ao valor pago à pensionista será aplicado apenas a Revisão Geral Anual, sem direito à equiparação na incidência de benefícios posteriormente conquistados pela carreira na qual o ex-servidor foi estabilizado de forma inconstitucional.**

41. Isso porque, por todo o exposto e conforme os princípios da razoabilidade e do ingresso na Administração Pública por meio de concurso público, inaplicável a equiparação da pensão oriunda de cargo estabilizado inconstitucionalmente com aqueles que cumpriram todos os requisitos da CF/88 e ADCT.



42. Nesse sentido, já decidiu o STF em sede da ADI 180, na qual foi declarada a inconstitucionalidade de dispositivo da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul que equiparava os servidores estabilizados aos concursados. É trecho do voto:

Analiso, então a norma atacada quanto ao art. 37, II, da CF. A norma estadual assegurou "... aos servidores públicos civis estabilizados na forma do art. 19 do ADCT/CF a organização em quadro especial em extinção... com vantagens e deveres dos servidores públicos estatutários...".

Equiparou vantagens dos servidores públicos estatutários – submetidos a concurso público – aos então celetistas e que adquiram estabilidade por força da CF.

Bem fundamentou o PGR no sentido de que:

"(...) 8. (...) ainda continua a vigor a regra constitucional que condiciona a investidura em cargo público à prévia aprovação em seu respectivo concurso, bem como a que veda a equiparação ou vinculação de vencimentos entre servidores públicos, inseridas, respectivamente, no art. 37, inciso II e XIII, da CF. (...). 10. Ao conceder equiparação ou vinculação de vencimentos e de direitos entre os servidores estatutários e celetista, sem considerar a exigência de concurso público, o (...) artigo 5º e parágrafo único do ADCT CE/RS afrontaram as normas contidas na CF (fls. 92) (...)"

Caracterizada ofensa ao art. 37, II e XIII.

Julgo procedente o pedido e declaro inconstitucional o art. 5º e parágrafo único da Constituição do Estado de Rio Grande do Sul, em seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

43. **Assim, cabível determinação à Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso para que, apesar da manutenção do valor atual, por respeito ao princípio da irredutibilidade de subsídio, não haja equiparação com os proventos percebidos por servidores da ativa.**

3. CONCLUSÃO

44. Diante do exposto, o **Ministério Público de Contas**, no exercício de suas atribuições institucionais, **manifesta-se**:

a) pelo registro dos Atos nºs 090/2004 e 161/2011;



b) pela determinação à Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso para que, apesar da manutenção do valor atual da pensão, por respeito ao princípio da irredutibilidade do subsídio, não conceda à pensionista a paridade com os servidores da ativa, retificando o Ato nº 161/2011 para fazer constar essa restrição, comprovando-se a este Tribunal no prazo de 30 (trinta) dias.

É o parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, em 10 de novembro de 2017.

(assinatura digital)¹

GUSTAVO COELHO DESCHAMPS
Procurador de Contas

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.