



PROCESSO Nº : 254428/2020 (AUTOS DIGITAIS)
ASSUNTO : PENSÃO POR MORTE
UNIDADE : INSTITUTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DE RONDONÓPOLIS - IMPRO
INTERESSADO : DOMINGAS DE SOUZA MARTINS
RELATOR : CONSELHEIRO JOSÉ CARLOS NOVELLI

PARECER Nº 1.936/2021

EMENTA: PENSÃO POR MORTE. INSTITUTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DE RONDONÓPOLIS – MT. RELATÓRIO TÉCNICO FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO REGISTRO. PARECER DESTE MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS PELO REGISTRO DA PORTARIA N. 2.439/2020. PREVALÊNCIA DA BOA-FÉ DO SERVIDOR. ESTABILIDADE DAS RELAÇÕES JURÍDICAS. INAPLICABILIDADE DOS MOTIVOS DA ADI nº 5.111. LEGALIDADE DA PLANILHA DE PROVENTOS INTEGRAIS SEM DIREITO À PARIDADE.

1. RELATÓRIO

1. Tratam os autos da apreciação, para fins de registro, da legalidade do ato concessório que reconheceu o direito à **Pensão por Morte**, com proventos integrais, ao(à) **Sr.(a). Domingas de Souza Martins**, portador(a) do **RG nº 368.385 SESP/MT**, inscrito(a) no **CPF nº 571.910.421-68**, cônjuge do *de cujus* **AMADEO TIMOTEO MARTINS**, servidor(a) estabilizado constitucionalmente no cargo de **Apoio Instrumental – Agente de Vigilância -, apoio I, nível 09, classe 06, lotado na Secretaria Municipal de Educação de Rondonópolis - MT**, portador do **RG n. 0368386-9 SSP/MT**, devidamente inscrito no CPF sob o n. **183.386.232-53**, **que faleceu na data de 09/08/2020.**

2. Aportando os autos na Secretaria de Controle Externo de Previdência Social, esta apontou irregularidade na concessão do benefício, veja:





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) Enquadramento irregular do servidor estabilizado, visto a ilegalidade da integração em carreira privativa de servidor efetivo. - Tópico - 1.1. Vínculo do servidor falecido

3. Devidamente citado, o gestor do IMPRO apresentou suas justificativas, onde, em síntese, sustentou a aplicação da Resolução de Consulta n. 22/2016 ao caso dos autos.

4. Os autos então retornaram à Secex, que, por sua vez, elaborou relatório conclusivo opinando pelo registro da Portaria n. 2.439/2020 – IMPRO.

5. Vieram os autos para manifestação ministerial.

6. É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Introdução

7. 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 pensão por morte

8. No âmbito do Município de Rondonópolis – MT se aplica a lei n. 10.887/2004 c/c o artigo 40, §7º, da Constituição da República Federativa do Brasil de





1988 – CRFB/88 –, bem como a lei municipal n. 4.614/2005.

9. Os referidos dispositivos elencam a forma de cálculo do benefício de pensão por morte, bem como os dependentes do segurado que poderão ser beneficiados pelo Regime Próprio de Servidores.

10. No caso dos autos, verificamos que a interessada é cônjuge do servidor falecido, o que podemos observar pela certidão de casamento acostada às fls. 07 do PDF da carga de arquivos encaminhados pela autarquia previdenciária.

11. A interessada é a única dependente localizada até o momento, não havendo qualquer impedimento legal para a concessão do benefício, que será pago de forma vitalícia, ressaltando a presunção de dependência econômica estabelecida pelo artigo 8º, da Lei Municipal n. 4.614/2005.

12. Sendo assim, o Ministério Público de Contas opina pelo preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício de pensão por morte à Sra. Domingas de Souza Martins.

2.2.2 Da Estabilização do Art. 19, ADCT e da inscrição no RPPS

13. **Trata-se de hipótese de ingresso no serviço público sem a realização de concurso público.** De início, é importante observar se o processo de estabilização constitucional a qual o interessado se submeteu fora realizado legalmente, cumprindo com os requisitos do art. 19, 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.

14. No presente caso, o beneficiário, ingressou no serviço público em **09/07/1996**, com contrato regido pela CLT, tendo sido estabilizado e integrado ao Regime Próprio de Previdência dos Servidores.

15. De fato, segundo a documentação acostada aos autos, **o interessado não preencheu os requisitos do ADCT**, uma vez que exerceu cargo municipal de Apoio Instrumental, na Prefeitura de Rondonópolis, no período de 09/07/1996 a 09/08/2020, tendo sido estabilizado no mesmo cargo, na Secretaria Municipal de Educação, não preenchendo, portanto, os requisitos estabelecidos pelo artigo 19 do ADCT.

16. Todavia, embora não se desconheça a inconstitucionalidade da estabilização, é necessário pontuar que, independentemente da natureza do vínculo que o servidor mantenha com a Administração Pública, este, por mais de 20 (vinte) anos, contribuiu para o Regime Próprio de Previdência, nesse passo, não considerar todo esse período é aquiescer com o enriquecimento ilícito do Estado em detrimento do servidor.

17. No caso em análise, o ente público tolerou de forma passiva, durante todos esses anos, a condição inconstitucional de investidura do beneficiário, valendo-se dos seus serviços e **descontando as contribuições previdenciárias**.

18. Nessa senda, seria contraditório, agora, desobrigar-se de corresponder às expectativas de seu prestador de serviço que ao longo de todo esse período ficou vinculado ao regime Próprio de Previdência, fato este que lhe garante de forma irrefutável direito adquirido ao gozo do respectivo benefício.

19. Sendo assim, temos uma antinomia jurídica.

20. De um lado verifica-se que o servidor não está amparado pelo art. 19 do ADCT, que garantia a todos aqueles que se encontravam em exercício na data da promulgação da Constituição a estabilidade no serviço público; **por outro lado esse**





mesmo servidor inegavelmente titularizou o cargo público – ainda que não efetivo – e contribuiu para o RPPS.

21. Nesse passo, vale rememorar o parecer do Ministro Gilmar Mendes, ainda na condição de Advogado-geral da União:

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 detêm 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.

22. Como bem dito pelo Ministro, e já mencionado alhures, seria ilógico manter um servidor vinculado ao Regime Próprio e não permitir que ele se aposente por esse regime. Não há como os destinatários do dever de contribuir para previdência exercerem esse encargo sem que tenham a legítima confiança que receberão a contraprestação futura.





23. O *nemo potest venire contra factum proprium* é a fórmula ética destinada a impedir que o comportamento incoerente fira a legítima confiança dos envolvidos.

24. Segundo a melhor doutrina¹ a aplicação do princípio da vedação ao comportamento contraditório pressupõe a ocorrência cumulativa de quatro eventos: (i) uma conduta inicial o *factum proprium*; (ii) a confiança legítima de outrem na preservação do sentido objetivamente extraído do *factum proprium*; (iii) o comportamento contraditório em relação ao sentido objetivo da conduta inicial; (iv) dano efetivo ou potencial.

25. Analisando separadamente os pontos acima mencionados temos que os pressupostos para aplicação do *venire contra factum proprium* estão presentes nos autos, veja. Se exige, para a instrumentalização jurídica do princípio de proibição de comportamento contraditório, é que tenha havido: 1) comportamento humano inicial, no caso em análise o desconto das verbas previdenciárias; 2) Esse fato gerou uma expectativa legítima, notadamente a aposentadoria; 3) Negar a aposentadoria, seria contradizer os descontos antes formulados e; 4) que causaria inúmeros prejuízos ao beneficiário e sua família.

26. Sob esse prisma, seria contraditório negar o benefício agora.

2.2.3 Da aplicação do Princípio da Confiança. Boa-fé do servidor.

27. A confiança é base de todas as relações humanas e elemento passível de proteção pelo ordenamento jurídico. Temos uma premente necessidade de, por meio dela, resguardar as legítimas expectativas geradas em uma relação jurídica.

¹SCHREIBER, Anderson. A proibição de comportamento contraditório é tutela da confiança e venire contra factum proprium. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 107.





28. No caso em análise, denota-se que a conduta da administração em inscrever o *de cujus* no RPPS gerou legítima expectativa quanto aos benefícios previdenciários daí advindos.

29. Neste diapasão, há necessidade de se ponderar a aplicação do princípio da legalidade, sistemicamente, com os princípios da boa-fé e da segurança jurídica. Nesse sentido Juarez Freitas:

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).

30. Nesse norte, vale ressaltar recente julgado do Supremo Tribunal Federal, no bojo do Recurso Extraordinário nº 636.553, o qual pontuou 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.

31. Há de se frisar, ainda, que ao contrário da boa-fé, a má-fé não pode ser presumida. **Ainda se assim não fosse, não há nos autos evidências que nos leve a**





crer que o beneficiário agiu dolosamente com o objetivo de induzir as instituições em erro.

32. Nesta senda, salta aos olhos que anular essa ilegalidade, mais de 30 anos depois, ocasionaria um transtorno inimaginável para o aposentado e, muito provavelmente, para seus familiares.

2.2.4. Da natureza do vínculo – Servidor não estável.

33. 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, como é o caso do ora interessado.**

34. Porém, é importante destacar 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.

35. 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)

36. 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, porém 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, conforme artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

37. 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 quiser, pode exonerá-lo a qualquer momento, em razão de ele não ser albergado por qualquer tipo de estabilidade, como dito.

38. O Tribunal de Contas de Pernambuco (TCE/PE), respondendo a consulta, esclarece no Acórdão nº 469/2014² que não há a obrigatoriedade de exonerar o servidor não estável nos seguintes termos:

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 pessoal da Administração Pública como servidores estáveis,

² 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-sublico-sem-concurso/1791-estabilidade-e-efetivacao-de-servidor-que-ingressou-no-servico-publico-sem-concurso>





desprovidos de cargo, detentores apenas de função, sendo a relação profissional havida de natureza celetista.

Observa-se, que existem servidores que não se enquadraram 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)

39. Inclusive, 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 encontrem 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).

40. 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, quer dizer: **os servidores não estáveis, consoante artigo 33 da Emenda Constitucional nº 19/1998 acima reproduzido.**

41. Na mesma senda, a orientação Normativa MPS/SPS nº 02/2009³, 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. (grifou-se)

42. A supracitada Orientação Normativa se filiou ao entendimento de que a efetividade/estabilidade, 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 de Social (RPPS), como fica claro no 11, § 1º, *in verbis*:

3 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.**”





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

§ 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)

43. Quer dizer, 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).

44. 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 39⁴ da Constituição Federal e artigo 24⁵ da do Ato das Disposições Constitucionais Transitória (ADCT).

45. Portanto, com base no artigo 12 da Orientação Normativa MPS/SPS, 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 Rondonópolis – MT.

46. 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.

47. 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 incontestado que até o presente

4 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”

5 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.





momento ainda não há posicionamento sobre a constitucionalidade do artigo 243 da Lei nº 8.112/1990, o que refletiria no artigo 280 da Lei Complementar nº 04/1990, impondo ao aplicador da lei, como os Tribunais de Contas, por força do princípio da presunção da constitucionalidade das normas⁶, a sua observância.

48. 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 Pietro⁷, 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)

49. 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 Público 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.

50. Dessa forma, entendemos pelo registro do ato de concessão de pensão por morte.

6 Segundo Walber de Moura Agra, "pelo princípio da presunção de constitucionalidade das normas jurídicas, são elas consideradas constitucionais até que sejam declaradas inconstitucionais, levando estabilidade e segurança às relações disciplinadas". AGRA, Walber de Moura, *In Curso de Direito Constitucional*, Editora Fórum, 2018, ed. 9ª, pg 670.

7 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.





2.2.5 Da inaplicabilidade dos motivos da ADI nº 5.111

51. Ademais, 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.

52. 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)

53. 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.**

54. Nota-se que a situação jurídica dos servidores de Roraima não possui equivalência com a dos servidores estabilizados pelo Município de Rondonópolis, que possuem regime jurídico estabelecido pela lei municipal n. 4.614/2005.

55. 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 trata de caso distinto daquele veiculado nestes autos.

2.2.6. Inconstitucionalidade dos reenquadramentos. Inexistência do direito à paridade.

56. Conforme manifestação do Supremo Tribunal Federal, os servidores que obtiveram estabilidade extraordinária segundo os ditames do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias **não têm direito aos reenquadramentos e à progressão funcional**, nem sequer podem desfrutar de benefícios que sejam privativos de seus integrantes. Senão, veja-se:

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 há 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 preencher 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. Cármen Lúcia, j. 26-11-2009, P, DJE de 3-10-2011.

57. Desta forma, analisando a vida funcional do servidor, percebe-se a existência de várias progressões/reenquadramentos, ferindo o entendimento do Pretório Excelso a respeito do tema.

58. **Infere-se, portanto, que foram adotadas condutas inconstitucionais, haja vista que realizaram progressões até mesmo depois da supracitada decisão da Suprema Corte, que fora publicada em 03/10/2011, conforme certidão de vida funcional anexada as fls. 18, da carga documental encaminhada pela autarquia previdenciária.**

59. Não obstante a ilegalidade das progressões, entende-se que estas devem permanecer, baseando-se nos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, subprincípios do Estado de Direito, além da consequente necessidade de estabilidade das situações jurídicas criadas pela própria Administração, quando delas decorram efeitos favoráveis aos particulares.

60. Desta feita, considerando que a própria administração concedeu a progressão e pagou os proventos, consolidando uma situação jurídica favorável ao





interessado, este *Parquet*, em respeito aos mais comezinhos princípios constitucionais da Segurança Jurídica, Razoabilidade, Dignidade da Pessoa Humana e Irredutibilidade Salarial, opina pela manutenção do valor da aposentadoria que o beneficiário auferia atualmente.

61. Desse modo, independentemente da nomenclatura do cargo em que se estava ocupando no momento do óbito, o dependente, para efeito de cômputo dos proventos, fará jus a apenas aos valores percebidos pelo servidor até a data do óbito, não sendo devida a integração a qualquer tipo de carreira.

62. 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)

63. 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) (negrito nosso)

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

3. CONCLUSÃO

65. Dessa forma, o Ministério Público de Contas, no exercício de suas atribuições institucionais, manifesta-se pelo registro da Portaria n. 2.439/2020, bem como pela legalidade da planilha de proventos integrais, com a ressalva de que a paridade deverá ser afastada e o reajustamento do benefício deve ser efetivado nos índices aplicados pelo RGPS.

É o Parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 10 de maio de 2021.

(assinatura digital)⁸
GETÚLIO VELASCO MOREIRA FILHO
Procurador de Contas

⁸ 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.

