



PROCESSO Nº : 30.489-1/2018
ASSUNTO : APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA POR IDADE E TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO
UNIDADE : MATO GROSSO PREVIDÊNCIA
INTERESSADA : ADILES ANTONIA DA COSTA
RELATOR : CONSELHEIRO INTERINO MOISES MACIEL

PARECER Nº 2.476/2020

EMENTA: APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MATO GROSSO PREVIDÊNCIA. RELATÓRIO TÉCNICO DESFAVORÁVEL À CONCESSÃO DO REGISTRO. SERVIDORA NÃO ESTÁVEL. VINCULAÇÃO AO RPPS. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI 5111. NÃO TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. ORIENTAÇÃO NORMATIVA MPS/SPS Nº 02/2009. PONDERAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO BENEFÍCIO DA PARIDADE. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS PELO REGISTRO DO ATO ADMINISTRATIVO, BEM COMO PELA LEGALIDADE DA PLANILHA DE PROVENTOS INTEGRAIS.

1. RELATÓRIO

1. Tratam os autos do ato administrativo que reconheceu o direito à **Aposentadoria Voluntária por Idade e Tempo de Contribuição**, com proventos integrais, à **Sra. ADILES ANTONIA DA COSTA**, portadora do RG 0404313-8/SESP/MT e do CPF nº 388.030.891-87, no cargo de Técnico Administrativo, Classe/Nível D-10, lotada no Instituto de Assistência à Saúde dos Servidores de Mato Grosso, município de Cuiabá/MT.

2. Em análise preliminar (Relatório Técnico nº 205590/2018), a Secex de Previdência concluiu pela existência da seguinte irregularidade:

Ministério Público de Contas - Gabinete do Procurador de Contas Gustavo Coelho Deschamps

Rua Conselheiro Benjamin Duarte Monteiro, Nº 1 - Centro Político Administrativo – Cuiabá-MT, CEP 78049-915

Telefone: (65) 3613-7616 - e-mail: gcdeschamps@tce.mt.gov.br





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

1.1) Enviar Certidão de Tempo de Contribuição do IPEMAT/INSS antes da sua estabilização.

3. Devidamente citado, o gestor responsável encaminhou manifestação (Documento Externo nº 251986/2018 e 34568/2020) na qual encaminha nova Certidão de Vida Funcional (Espelho), bem como no Ato retificatório, alterando o tempo de contribuição para 33 anos, 09 meses e 13 dias.

4. Em sede de Relatório conclusivo (Relatório Técnico de Defesa nº 53699/2020), a Secex de Previdência manifestou-se pela denegação do registro, tendo em vista que a servidora não computou o tempo de serviço necessário para aposentar-se, bem como, não teria direito a estabilidade no serviço público.

5. Vieram, então, os autos para análise e parecer Ministerial.

6. É o sucinto relatório dos fatos e do direito.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Introdução

7. A Constituição da República Federativa do Brasil conferiu ao Tribunal de Contas da União 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, art. 71, III, da Constituição Federal. Tal competência estende-se aos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais de Contas dos Municípios, por força do art. 75, da Constituição Federal.

8. A referida competência consiste em ato de fiscalização promovido pelo controle externo, por meio do qual os Tribunais de Contas analisam a

Ministério Público de Contas - Gabinete do Procurador de Contas Gustavo Coelho Deschamps

Rua Conselheiro Benjamin Duarte Monteiro, Nº 1 - Centro Político Administrativo – Cuiabá-MT, CEP 78049-915

Telefone: (65) 3613-7616 - e-mail: gcdeschamps@tce.mt.gov.br





juridicidade e probidade dos encargos suportados pelo Erário, cancelando o ato administrativo, por natureza complexo, que reconheceu o direito à obtenção da aposentadoria.

9. Contudo, para que seja concedido tal benefício, devem ser preenchidos os requisitos constitucionais, sob pena de anulação do ato administrativo que o deferiu. Nesse sentido, indispensável manifestação do Ministério Público de Contas como fiscal da ordem jurídica.

2.2. Da inaplicabilidade dos motivos da ADI nº 5.111 do STF pela inadmissão da teoria transcendência dos motivos determinantes

10. Em sede de análise de defesa, a equipe de auditoria fundamentou seu entendimento diante da análise da Decisão proferida pelo STF na ADI nº 5.111, no qual, em síntese, afasta dos servidores estabilizados constitucionalmente a permanência no Regime Próprio de Previdência Social, ainda que se mantenha o direito à permanência do servidor na Administração Pública. Dessa forma, entende a equipe de auditoria que se o regime do RPPS não alcançaria os servidores estabilizados, muito menos poderia se permitir aos não estabilizados sua permanência.

11. Ainda, quanto à modulação dos efeitos da decisão em ADI, esclarece que a segurança jurídica na manutenção no RPPS é aplicável apenas aos aposentados até a data da decisão 03.12.2018.

12. Em que pese o respeito aos fundamentos utilizados pela Secex e a própria decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 5.111, o **Ministério Público de Contas** entende que **não há que se falar em aplicação vinculativa da ADI 5111 RR**, como nos parece entender a Secex. Explica-se.

13. Constou do relatório técnico excertos do voto condutor da referida ADI, contudo, **os referidos fragmentos não constaram do acórdão da ADI**, assim,





embora possam ser utilizados com linha de argumentação, carecem de natureza vinculativa, visto que o **Supremo não admite** a denominada teoria da **transcendência dos motivos determinantes**, entendendo que **apenas o dispositivo** da decisão produz efeito vinculante. Vejamos:

Informativo STF nº 808

Reclamação: aposentadoria espontânea e extinção do contrato de trabalho - 4

14. 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 pretenderia 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)

15. Sobre a não vinculação da ADI 5111, já se manifestou o Tribunal de





Contas da Paraíba, nos autos nº 13375/2019, fundamentando-se no parecer ministerial da lavra do Exmo. Sr. Procurador Manoel Antônio dos Santos Neto, cujo voto relator colocamos:

VOTO DO RELATOR

A dilação processual pode ser evitada. Com base no Parecer Ministerial disposto no Processo TC 11822/19 (fls. 81/84), que trata da mesma matéria, assim analisou o Procurador Manoel Antônio dos Santos Neto:

“No que se refere à aplicabilidade da ADI 5111 (Estado de Roraima) nos Regimes Próprios de Previdência Social da Paraíba, como observado pela Auditoria, é de se destacar e observar os informativos nº.s 808 e 887, do STF, que, em síntese, apontam que a jurisprudência constitucional é firme quanto à não aplicação da transcendência dos motivos determinantes do Acórdão com efeito vinculante. Ou seja, os motivos invocados na decisão da ADI (fundamentação) não são vinculantes, não cabendo tal discussão ao caso aqui analisado, sendo de vinculação restrita ao Estado de Roraima, não havendo notícia de nenhuma ADI sobre o tema envolvendo a legislação do Estado da Paraíba.

Os efeitos vinculantes da ADI estariam limitados ao dispositivo da decisão. Os obiter dicta e o arrazoadado não teriam força vinculante, em virtude da inaplicabilidade da denominada teoria da transcendência dos motivos determinantes. O posicionamento atual do STF é no sentido de afastar a aplicação dessa teoria, conforme se verifica no julgamento das reclamações nº.s 19541, 21884, 21756 e 8168”.

Ao final, pugnou pela legalidade do registro de concessão da aposentadoria examinada naquele processo.

Tratando-se de matéria análoga e atestada a regularidade dos demais atos do procedimento em relatório da Auditoria e no parecer do Ministério Público, o Relator VOTA pela legalidade do ato de deferimento do benefício e do cálculo de seu valor, bem como pela concessão do respectivo registro. (destaques no original)

16. Impende, ainda, destacar que a situação do Estado de Roraima é diferente da tratada nestes autos (servidora não estável vinculada ao RPPS antes da edição da EC nº 20/1998), 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, mudança legislativa que tornou o RPPS privativo de servidor de provimento efetivo, assunto tratado em detalhes mais a frente neste parecer.

17. Vejamos a ementa da debatida ADI:





EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafo único do art. 28 da Resolução nº 49, de 27/12/05, da Assembleia Legislativa do Estado de Roraima. Exaurimento da eficácia. Prejudicialidade. **Artigo 3º, inciso I, parte final, da Lei Complementar nº 54, de 31/12/01, do Estado de Roraima, com a redação conferida pela Lei Complementar nº 138, de 26/6/08.** Violação do art. 40 da Constituição Federal. Norma de absorção obrigatória pela legislação infraconstitucional. Modulação dos efeitos. Procedência parcial. 1. Com a edição da Resolução nº 3/2015 da Assembleia Legislativa do Estado de Roraima, ocorreu o esvaziamento da eficácia do parágrafo único do art. 28 da Resolução nº 49/2005 do mesmo órgão. Nesses casos, tem decidido o Supremo Tribunal Federal pela extinção anômala do processo de controle normativo abstrato, motivada pela perda superveniente de seu objeto, que tanto pode decorrer da revogação pura e simples do ato impugnado como do exaurimento de sua eficácia. Precedentes: ADI nº 2859/DF, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe de 21/10/16; ADI nº 4365/DF, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe de 8/5/15; ADI nº 1.979/SC-MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 29/9/06; ADI nº 885/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 31/8/01. 2. O art. 3º, inciso I, parte final, da Lei Complementar nº 54, de 31/12/01, do Estado de Roraima, com a redação conferida pela Lei Complementar nº 138, de 26/6/08, promove ampliação do rol previsto no art. 40 da Constituição Federal ao determinar que estão incluídos no regime próprio de previdência também os “servidores declarados estáveis, nos termos da Constituição estadual”, expressão que acaba por abranger servidores estabilizados, embora não efetivos, de que trata o art. 19 do ADCT. Portanto, o preceito em tela viola o art. 40 da Constituição Federal, norma de absorção obrigatória pela legislação infraconstitucional, consoante jurisprudência da Suprema Corte. Precedentes: ADI nº 101/MG, Relator o Min. Celio Borja, Rel. p/ o ac. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ de 7/5/93; ADI nº 178/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ de 26/4/96; ADI nº 369/AC, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 12/3/99. 3. **Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99, para que sejam ressalvados da decisão aqueles que, até a data de publicação da ata do julgamento, já estejam aposentados ou tenham preenchido os requisitos para a aposentadoria sob o regime próprio de previdência do Estado de Roraima, exclusivamente para efeito de aposentadoria.** 4. Ação julgada parcialmente procedente. (ADI 5111, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-257 DIVULG 30-11-2018 PUBLIC 03-12-2018) (destacamos)

18. Outro ponto que merece destaque, caso fosse possível a aplicação vinculante da ADI 5111 RR, hipótese que este Ministério Público de Contas não vislumbra, é que a interpretação conferida pela Secex quanto à modulação dos efeitos é mais restritiva do que a da Corte Suprema.

19. O STF ressalvou o direito adquirido à aposentação aos servidores





estabilizados pelo art. 19 do ADCT do Estado de Roraima que já estivessem **aposentados ou tenham preenchido os requisitos** para a aposentadoria na data da publicação do acórdão, a **Secex**, contudo, **entendeu pela exclusão daqueles que ainda não tivessem sido aposentados**, malgrado a completude dos requisitos, impondo ônus superior ao que quis o Poder Judiciário:

QUALIFICAÇÃO - SERVIDOR	APOSENTADORIA NO RPPS
Provedimento por meio de concurso público	A qualquer tempo, desde que cumpridos os requisitos constitucionais para a concessão da aposentadoria.
Estabilização conforme o art. 19 do ADCT	Devida apenas aos servidores que já estavam aposentados até a data da ADI 5111 / RR – STF (03.12.2018).
Servidor que ingressou na Administração Pública até a promulgação da CF de 1988 (05/10/1988), mas sem a realização de concurso público e sem o cumprimento dos requisitos de estabilização (art. 19 do ADCT).	Não possuem o direito de se aposentarem pelo RPPS, ainda que a aposentadoria tenha ocorrido antes da ADI 5111 / RR – STF (03.12.2018).
Servidor que ingressou na Administração Pública após a promulgação da CF de 1988 (05/10/1988), mas sem a realização de concurso público.	Não possuem o direito de se aposentarem pelo RPPS, ainda que a aposentadoria tenha ocorrido antes da ADI 5111 / RR – STF (03.12.2018).

Imagem extraída do Relatório Técnico de Defesa nº 53699/2020, fl. 6 – destaque nosso.

20. Ademais, em que pese o conhecimento de que a decisão em sede de controle abstrato de constitucionalidade é realizada sobre lei “em tese”, a aplicação da decisão no caso concreto deverá estar pautada na segurança jurídica, razoabilidade e proporcionalidade que envolve o assunto em questão, especialmente considerando o logo período de contribuição do servidor ao Regime Próprio dos Servidores do Estado, sem qualquer questionamento por parte do Estado de Mato Grosso, conforme fundamentação a seguir.

2.3. Da possibilidade de aposentação de servidor público estabilizado com base no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias pelo Regime de Previdência dos Servidores Públicos (RPPS)

21. Versam estes autos sobre a concessão de aposentadoria, pelo Regime de Previdência dos Servidores Públicos (RPPS), a servidor público excepcionalmente estável na forma do que preceitua o art. 19 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal, *in verbis*:

Ministério Público de Contas - Gabinete do Procurador de Contas Gustavo Coelho Deschamps

Rua Conselheiro Benjamin Duarte Monteiro, Nº 1 - Centro Político Administrativo – Cuiabá-MT, CEP 78049-915

Telefone: (65) 3613-7616 - e-mail: gcdeschamps@tce.mt.gov.br





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. (grifo nosso)

22. Considerando que a Constituição Federal foi promulgada em 05/10/1988, aqueles servidores que ingressaram no serviço público até 05/10/1983, sem concurso público, mas que continuaram no exercício de suas funções até 05/10/1988, são considerados estáveis no serviço público.

23. Esses servidores foram contemplados com a possibilidade da denominada estabilidade anômala, extraordinária, excepcional ou estabilizado constitucionalmente, que encontra previsão no supracitado dispositivo do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

24. No caso sob análise, verifica-se que a Sra. Adiles Antônia da Costa mesmo ingressou no serviço público em 18/10/1984, contando à época com aproximadamente de 04 anos e 13 dias de exercício como servidora do Estado de Mato Grosso, faltando ainda período para os necessários 05 anos para a estabilização.

25. Assim, a Sra. Adiles Antônia da Costa não poderia ser estabilizada constitucionalmente, sob pena de afronta ao artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal.

26. Contudo, a sua condição jurídica, para fins de aposentadoria, pode ser classificada como servidora não estável, o que possibilita, à luz da legislação regente atualmente, aposentá-la no Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) do Estado de Mato Grosso, como se verá adiante.

2.4. Da possibilidade de aposentação de servidor público não estável pelo Regime de Previdência dos Servidores Públicos (RPPS)





27. 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. Ou seja, a sua data de ingresso no serviço público é posterior a 05/10/1983, como é o caso da Sra. Adiles Antônia da Costa, que ingressou nos quadros estaduais em 18/10/1984, como já transcrito.

28. 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.**

29. 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)

30. 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).

31. 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.

32. Nesse sentido, é a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CONTRATO DE TRABALHO. VALIDADE. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1988. A Autora foi admitida na FUSAME em 03/03/1986, período anterior à vigência da atual Carta Magna, sob a égide da Constituição de 1967, em que não havia exigência de concurso público para a contratação de empregados públicos (celetistas) - artigo 97, § 1º. Neste cenário, não há falar em nulidade contratual, na forma do artigo 37, II, da Constituição da República de 1988.

A Autora não goza da estabilidade prevista no artigo 19 do ADCT, pois não exercia a função há pelo menos cinco anos continuados na data da promulgação da Constituição. Assim, diante do desfazimento do vínculo empregatício, que ocorreu por ato unilateral do empregador, resta à Reclamante o direito a receber as verbas rescisórias e as decorrentes da execução do contrato. Indemonstrada a satisfação dos requisitos de admissibilidade do artigo 896 da CLT. **Agravo de Instrumento não provido.** (TST-AIRR-49400-57.2008.5.15.009. Data de Julgamento: 26/3/2008, Rel. Min. Vantuil Abdala, 2ª Turma, Data de Publicação: DJ 18/4/2008) (grifamos)

EMPREGADO PÚBLICO CONTRATADO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE CONTRATUAL. A Constituição Federal de 1967, modificada pela Emenda Constitucional de 1969, só exigia a formalidade do prévio concurso público para o provimento de cargo público e não para a admissão em emprego público (art. 97, § 1º, da CF/67). **Se a admissão da empregada pública ocorreu em 01.08.87, não há que se falar em violação ao artigo 37, II da Carta Magna de 1988, visto que esta ainda não vigorava.** Assim sendo, devidos os depósitos do FGTS de todo o período de vigência do contrato, acrescido da multa de 40% e 13º salários integrais e proporcionais, eis que decorrentes da





demissão sem justa causa. Recurso provido para se dar pela validade do contrato. (TRT 23 – RO 00662.2008.004.23.00-5, Publicado no DJE/TRT 23ªR nº 0670, de 24/03/2009) (grifou-se)

EMPREGADO PÚBLICO CONTRATADO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE CONTRATUAL. A Constituição Federal de 1967, modificada pela Emenda Constitucional de 1969, só exigia a formalidade do prévio concurso público para o provimento de cargo e não para a admissão em emprego público (art. 97, § 1º, da CF/67). **Se a admissão ocorreu em 03.10.1988, não há que se falar em violação ao artigo 37, II e § 2º, da Carta Magna de 1988, visto que esta ainda não vigorava.** Da mesma forma, não há nulidade a partir da lei instituidora do regime jurídico dos servidores públicos municipais, eis que o contrato validamente firmado antes da Constituição Federal de 1988 continuou a vigorar pelo regime pela CLT, inexistindo qualquer alteração do regime.

SALÁRIO FAMÍLIA. É do reclamante a prova de que apresentou os documentos necessários para habilitação da verba salário família, requerendo-a. Não há prova nos autos de tal requerimento, pelo que resta indeferidas as parcelas pretendidas. Recurso provido no particular. (TRT 23 – RO 00027.2006.061.23.00-0, Publicado no DJE/TRT 23ªR nº 68, de 22/08/2006-3ª f) (grifamos)

33. Na mesma toada, o Tribunal de Contas de Pernambuco (TCE/PE), em resposta à consulta formulada, esclarece no Acórdão nº 469/2014¹ 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, 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

1 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>





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)

34. 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 (...)

§ 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. (grifo nosso)

35. Veja-se que 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.**

36. Ora, se o servidor **não estável** pode continuar, ainda que sem estabilidade, vinculado à Administração no regime estatutário, consoante diretrizes sobreditas, parece razoável que, após preencher os requisitos, ele se aposente pelo Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) **ao qual contribuiu por longos anos.**

37. O tema é controverso, mas o Governo Federal pacificou a matéria por





meio do parecer vinculante² nº GM-30/2002, de lavra do então Advogado-Geral da União, Gilmar Ferreira Mendes, hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), no qual se posiciona que não apenas os servidores efetivos, como também os detentores da estabilidade extraordinária e mesmo os **não estáveis** podem integrar o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), com se vê abaixo:

A isso, acrescenta-se que tal orientação é ainda verdadeira para aquelas hipóteses de servidores que, **regidos pelo regime estatutário, permanecem no serviço público mesmo sem preencher os requisitos constitucionais necessários à aquisição da estabilidade na forma do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.**

Com efeito, a manutenção de tais servidores sob o regime da Lei nº 8.112, de 20 de dezembro de 1990, **equiparou-os, para todos os fins, aos servidores sujeitos ao regime próprio de previdência. Tal circunstância já perdurou desde a promulgação da Constituição e conferiu direitos a incontáveis servidores - inclusive aquele de integrar o regime próprio de previdência social.** Essa só verdade estaria a exigir o reconhecimento de situações paradigmáticas e de isonomia na praxe administrativa.

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**

² Vinculante é o parecer que foi aprovado pelo Presidente da República e publicado, conforme artigo 40, §1º da Lei Complementar nº 73/1993.





efetivados.

IV – CONCLUSÃO

Do exposto, visto que a efetividade do servidor tem relação com a forma de admissão, não sendo, portanto, um pressuposto ou pré-requisito para considerar-se alguém servidor pleno ou não, conclui-se que os servidores titulares de cargos efetivos - **ainda que não estáveis nem efetivados - possuem direito ao mesmo regime previdenciário dos demais servidores titulares de cargos efetivos**, v.g., efetivos os cargos, não os servidores, efetivos ou efetivados por concurso público. (destaque nosso)

38. O entendimento exarado no Parecer nº GM-30/2002 firmou-se como diretriz no âmbito do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), que passou a deliberar que, além dos servidores efetivos, aprovados em concurso, os estáveis na forma do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e os não estáveis, que ingressaram na Administração até a data da promulgação da Constituição Federal, podem integrar o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS). O Parecer MPS/CJ nº 3.333/2004³ deixa isso bem claro.

39. É digno de nota que uma das celeumas que o Parecer MPS/CJ nº 3.333/2004 dirimiu foi a de que o entendimento do Parecer nº GM-30/2002 aplicava-se apenas à União, não alcançando os demais entes federativos, o que foi afastado, consolidando o entendimento de que as diretrizes do Parecer nº GM-30/2002 se aplicam a todos os entes federados.

40. Pelas nuances do tema, segue abaixo os pontos pertinentes para caso sob exame do Parecer MPS/CJ nº 3.333/2004⁴:

Quanto aos servidores ingressos no serviço público em período anterior à Constituição de 1988 - **estabilizados e não efetivados ou não estabilizados nem efetivados** -, não houve previsão expressa de qual regime previdenciário aplicável.

Diante dessa omissão e considerando que o art. 6º da Constituição Federal elenca dentre os direitos sociais a previdência social, coube ao intérprete posicionar esta “categoria” de servidores públicos em um dos regimes de previdência previstos no art. 40 da Carta Política.

O Ministério da Previdência e Assistência Social, por meio do Parecer/CJ/Nº 2.281, de 05 de setembro de 2000, aprovou a Nota

3 O parecer trata da divergência entre a Diretoria de Receita Previdenciária (DIREP) e a Procuradoria Jurídica do INSS sobre a inclusão no RPPS do Município de Campinas-SP dos servidores estabilizados por força do artigo 19 do ADCT e dos não estáveis, bem como do alcance do Parecer GM-30/2002.

4 As conclusões do Parecer GM-30 foram reiteradas na **Nota Técnica nº 03/2013/CGNAL/DEPSP/MPS**, que tratou da mudança do regime de previdência dos servidores públicos municipais do Regime Geral para o Regime de Previdência Próprio, disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/regimes-proprios/legislacao-dos-rpps/notas-tecnicas/>.





Técnica/SPS nº 27/2000, posicionando-se no sentido de que somente o servidor investido em cargo público por meio de concurso pode ser considerado titular de cargo efetivo e, por consequência, somente estes estariam submetidos a regime próprio de previdência, por força do disposto no caput do art. 40 da Constituição da República. Todos os demais servidores, inclusive os que ingressaram no serviço anteriormente à promulgação da Constituição de 1988, estariam vinculados ao regime geral de previdência social.

Tal parecer, contudo, foi contestado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que, por ter entendimento diverso do adotado pelo Ministério da Previdência, submeteu ao exame do Advogado-Geral da União a questão para que a controvérsia jurídica advinda de posicionamentos antagônicos das Consultorias Jurídicas dos Ministérios fosse dirimida.

Solucionando o impasse, o Advogado-Geral da União, por meio do Parecer nº GM 030/02, posicionou-se no sentido de que são albergados pelo regime próprio de previdência “os servidores 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 preenchem os requisitos mencionados na referida disposição transitória, alcançando, portanto, os estáveis e efetivados, os estáveis e não efetivados e os não estáveis nem efetivados”.

A Diretoria de Receita Previdenciária - DIREP entende que o Parecer nº GM 030/02 não possui o alcance pretendido pela Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, vez que sua conclusão teve por pano de fundo a análise da situação específica dos servidores públicos federais, cujos empregos foram transformados em cargos, por força do disposto no § 1º do art. 243 da Lei nº 8.112/90.

Na interpretação que deu ao Parecer nº GM 030/02, tais servidores, muito embora não “efetivados” na forma prevista pelo art. 19, § 1º, do ADCT, foram erigidos à condição de servidores públicos titulares de cargo efetivo, enquadrando-se no disposto no caput do art. 40 da Constituição Federal. Afirmou também que, como inexistente no Município de Campinas lei transformando os empregos ou funções em cargos, afastada estaria a aplicação do Parecer nº GM 030/02, pelo que entende devam os servidores ocupantes de função atividade ou de função pública ser enquadrados na regra insculpida no § 13 do art. 40 da Constituição da República, aplicando-lhes o regime geral de previdência social.

Do até agora exposto, verifica-se que a questão sob análise cinge-se basicamente a delimitar qual o real alcance do parecer vinculante emitido pelo Advogado-Geral da União.

Ao contrário do que sustenta a DIREP, o Parecer nº GM 030/02 não utilizou como razão de entendimento a disposição constante do art. 243, § 1º, da Lei nº 8112/90. Tal diploma legal serviu apenas para reforçar a argumentação de que os servidores públicos que tenham ingressado no serviço público anteriormente a 05 de outubro de 1988, desde que submetidos a regime estatutário, têm direito a regime próprio de previdência social, sejam eles estáveis ou não, efetivados ou não, incidindo as disposições do caput do art. 40 da Constituição Federal de 1988.

Depreende-se, de todo o exposto, que a interpretação restritiva





conferida pela DIREP não deve prevalecer, sendo certo que o Parecer nº GM 030/02, do Advogado-Geral União, que possui força vinculante, por força do disposto no art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, cuidou da situação de todos os servidores públicos estatutários (da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações) admitidos no serviço público anteriormente à promulgação da Constituição Federal, concluindo que independentemente de serem titulares de cargo de provimento efetivo estão vinculados a regime próprio de previdência, desde que a natureza das atribuições das funções ou cargos ocupados seja permanente.

Considerando que a solução desta questão previdenciária relevante, trazida pela Presidência do INSS, repercute diretamente em outras situações concretas envolvendo regimes previdenciários de inúmeros entes federativos, manifesta-se esta Consultoria Jurídica no seguinte sentido:

a) aplica-se o regime de previdência previsto no caput do art. 40 da Constituição da República aos servidores que por força do disposto no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT foram considerados estáveis no serviço público, desde que submetidos a regime estatutário;

b) aplica-se o regime de previdência previsto no caput do art. 40 da Constituição da República aos servidores não estabilizados por não cumprirem o interregno de 05 (cinco) anos previsto no caput do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, desde que a natureza das atribuições dos cargos ou funções ocupados seja permanente e estejam submetidos a regime estatutário;

c) aplica-se o regime de previdência previsto no § 13 do art. 40 da Constituição da República aos servidores não estabilizados por não cumprirem o interregno de 05 (cinco) anos previsto no *caput* do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, apenas quando a natureza das atribuições dos cargos ou funções ocupados seja temporária/precária;

d) aplica-se a exegese literal do art. 40 da Constituição da República aos servidores admitidos no serviço público após a promulgação da Constituição de 1988, somente sendo aplicável o regime previdenciário próprio previsto no caput do citado artigo aos servidores nomeados para cargo de provimento efetivo. (destacamos)

41. Porém, ainda mais relevante é que o entendimento sobre a possibilidade de o servidor não estável integrar o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) foi acolhido pela Orientação Normativa MPS/SPS nº 02/2009⁵, conforme expressa disposição contida no artigo 12:

Art. 12. São filiados ao RPPS, desde que expressamente regidos pelo

5 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.**"





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. (grifo nosso)

42. Com efeito, a Orientação Normativa MPS/SPS nº 02/2009 se filiou ao entendimento de que a efetividade, 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*:

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 39⁶ da Constituição Federal e artigo 24⁷ da do Ato das Disposições Constitucionais Transitória (ADCT).

45. No âmbito do Estado de Mato Grosso, houve edição da Lei Complementar nº 04/1990, Estatuto dos Servidores Cíveis, transformando os empregos públicos da Administração Direta, Autarquias e Fundações em cargos,

6 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"

7 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.





incluindo os seus ocupantes no Regime Jurídico Único (RJU), conforme artigo 280:

Art. 280. Ficam submetidos ao regime jurídico desta lei, os servidores dos Poderes do Estado da Administração Direta, das Autarquias e Fundações criadas e mantidas pelo Estado de Mato Grosso, regidos pelo Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Estado, de que trata a Lei nº 1.638, de 28 de outubro de 1961, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, conforme o disposto nesta lei.

§ 1º A submissão de que trata este artigo fica condicionada ao que dispõe a lei que instituir o Regime Jurídico Único.

§ 2º Os empregos ocupados pelos servidores incluídos no regime estatutário ficam transformados em cargos, na data da publicação desta lei.

§ 3º Os contratos individuais de trabalho se extinguem automaticamente pela transformação dos empregos ou funções, ficando assegurados aos respectivos ocupantes a continuidade da contagem de tempo de serviço para fins de férias, gratificação natalina, anuênio, aposentadoria e disponibilidade, e ao pessoal optante nos termos da lei nº 5.107, de 13.09. 66, o levantamento do FGTS.

(...)

§ 7º Assegura-se aos servidores contratados sob o regime jurídico celetista que não desejarem ser submetidos ao regime jurídico estatutário o direito de, alternativamente:

I – ter o contrato de trabalho rescindido garantindo-lhe a indenização pecuniária integral de todos os direitos adquiridos na vigência do regime celetista, inclusive os previstos nos parágrafos 3º e 6º deste artigo;

II – obter remanejamento para empresas públicas ou de economia mista do Estado, desde que haja manifestação favorável da administração do órgão de origem e da empresa de destino do servidor. (grifou-se)

46. Desse modo, recai no âmbito da **discrecionariiedade do Administrador** ponderar sobre a exoneração ou manutenção desses servidores nos seus quadros funcionais.

47. Convém destacar que, recentemente⁸, a **Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ)** deliberou acerca da viabilidade de integrar o servidor não estável ao Regime Jurídico Único da União e, como isso, aposentá-lo pelo Regime Próprio de Previdência dos Servidores Federais (RPPS).

48. No Resp 1.546.818 o Superior Tribunal de Justiça (STJ) trata da

⁸ Resp. 1.546.818 julgado em **19/03/2019**.





aplicação do artigo 243 da Lei 8.112/1990 (cujas diretrizes são rigorosamente as mesmas do artigo 280 da LC 04/1990) a servidores que tiveram reconhecido pela Justiça do Trabalho seu vínculo de trabalho com a União, com efeito ex-tunc para antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, mas sem completar os 5 (cinco) anos interruptos para a estabilidade na forma do artigo 19 do ADCT. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO EXTINTO INPS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO POR SENTENÇA TRABALHISTA. TRANSMUDAÇÃO PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 243 DA LEI 8.112/1990. RECURSO ESPECIAL DO SINDICATO PROVIDO.

1. É firme o entendimento do STJ de que, definido em decisão trabalhista transitada em julgado, que o Servidor ocupava emprego público quando da entrada em vigor da Lei 8.112/1990, impõe-se reconhecer o seu direito à transmutação para o regime estatutário, na forma do art. 243 da Lei 8.112/1990 (AgRg no REsp. 1.484.727/RN, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Dje 19.12.2014). No mesmo sentido: REsp. 1.009.437/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Dje 14.9.2009 e REsp. 967.506/SE, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Dje 16.3.2009.

2. *In casu*, conforme bem ressaltado pelo ilustre Ministro GURGEL DE FARIA, em esclarecedor voto vista proferido no caso em comento, ***deve-se considerar que, à época da edição da Lei 8.112/1990, estavam válidos os contratos de trabalho por prazo indeterminado entre o INAMPS e os Servidores substituídos, motivo pelo qual deveriam ter sido alcançados pelo regime jurídico único então estabelecido. Note-se que nem todos os substituídos estavam acorbertados pela estabilidade prevista no art. 19 do ADCT, como consignou o Magistrado singular (fls. 323). Não obstante, como anteriormente explicitado, todos, estáveis ou não, deveriam ter sido submetidos ao regime jurídico instituído pela Lei 8.112/1990, a partir de sua publicação, o que não ocorreu, já que foram enquadrados no regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, assiste razão ao ora recorrente quanto à necessidade de alteração do enquadramento dos Servidores em comento.***

3. Recurso Especial do Sindicato provido para para, cassando o aresto recorrido, **reconhecer o direito dos substituídos de serem enquadrados no regime jurídico da Lei 8.112/1990, determinando o retorno dos autos à origem para que o Tribunal a quo analise os demais pleitos decorrentes do referido direito.** (grifos nossos, itálico no original)

49. Ficou assentado nesse julgado a possibilidade de o servidor não estável, por força do artigo 243 da Lei nº 8.112/90, se aposentarem pelo Regime Próprio de Previdência dos Servidores Federais (RPPS), pois este artigo ao transformar empregos públicos (regidos à época pela CLT) em cargos públicos (regidos a partir então por estatuto) não fez distinção entre servidores estáveis e não estável para fins de integração ao Regime Jurídico Único dos Servidores (RJU).





50. Segue abaixo trechos dos Votos dos eminentes Ministros Gurgel de Faria⁹ e Benedito Gonçalves que, sintética e didaticamente, elucidam a viabilidade de o servidor não estável se aposentar pelo RPPS:

Voto-Vista do Ministro Gurgel de Faria:

A Constituição Federal de 1988 assim dispôs em seu art. 39 (grifo acrescido):

Art. 39. 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.

Ainda, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias foram assentadas as seguintes previsões (grifos acrescidos):

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.

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

Dos referidos dispositivos extrai-se que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios tinham dezoito meses, após a promulgação da Constituição Federal, para editar leis que instituíssem regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas, bem como que compatibilizassem seus quadros de pessoal com a determinação de adoção de regime único (arts. 39 da CF/88 e 24 do ADCT).

Ainda, houve a previsão de que aos servidores públicos não concursados (e que não fossem ocupantes de cargos em comissão)

9 Após o voto do Relator, Ministro Napoleão Nunes, o Ministro Gurgel de Faria pediu vistas, produzindo deliberação ímpar acerca da aposentadoria do servidor não estável. O Voto do Min. Gurgel de Faria teve tal envergadura que, a exceção da Ministra Regina Helena, foi seguido por todos os demais Ministros da 1ª Turma, inclusive o próprio Relator reformulou o seu Voto para seguir o Voto do Ministro Gurgel de Faria.





que, na data da promulgação da Constituição, estivessem há pelo menos cinco anos continuados em exercício, seria concedida a estabilidade no serviço público, sendo certo que, se posteriormente se submetessem a concurso público para fins de efetivação, teriam o tempo de serviço contado como título (art. 19, §§ 1º e 2º, do ADCT).

Da simples leitura do art. 19 e parágrafos do ADCT, fica claro que efetividade e estabilidade são figuras diversas. A estabilidade corresponde ao direito do servidor de somente perder o cargo nas hipóteses legalmente previstas. Já a efetividade refere-se à exigência de que o cargo somente pode ser ocupado por aquele que tiver sido previamente aprovado em concurso público.

É certo, então, que, como bem destacado pela em. Ministra Regina Helena em seu voto, o art. 19 do ADCT somente conferiu estabilidade aos que preenchessem os requisitos ali previstos, não conferindo, entretanto, a efetividade (que somente seria adquirida após concurso público).

Em face das novas determinações constitucionais (arts. 39 da CF/88 e 24 do ADCT), foi editada a Lei n. 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, merecendo destaque o seguinte dispositivo (grifos acrescidos):

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.

O texto do referido artigo é cristalino: excetuados os ocupantes de funções de confiança e os celetistas contratados por prazo determinado,





todos os servidores – sejam os até então regidos pelo antigo Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União, sejam os regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) – estariam submetidos ao regime jurídico instituído pela Lei n. 8.112/1990, a partir de sua publicação.

E mais: os empregos anteriormente ocupados foram transformados em cargos (§ 1º).

Não fez a lei nenhuma distinção entre os que estariam abarcados pela estabilidade prevista no art. 19 do ADCT, e os não abarcados pelo referido dispositivo. Ao contrário, a previsão foi expressa no sentido de que todos – estáveis e não estáveis – passariam a ser regidos pelo novo Regime Jurídico.

Assim, na nova ordem então estabelecida, não haveria brecha para a permanência de servidores vinculados ao regime celetista.

O entendimento acima foi confirmado com a edição da Lei n 9.527/1997, que acrescentou o § 7º ao art. 243 da Lei n. 8.112/1990, nos seguintes termos:

§ 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.

A compreensão conjunta do referido parágrafo com o caput do artigo em questão enseja a conclusão de que os servidores públicos – anteriormente regidos pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União ou pela Consolidação das Leis do Trabalho – que passaram a ser regidos pelo Regime Jurídico Único (Lei n. 8.112/1990) e que não tinham a estabilidade conferida pelo art. 19 do ADCT, poderiam ser exonerados nos moldes ali estabelecidos.

Conclui-se, portanto, que todos os servidores celetistas (que tinham contrato com prazo indeterminado), independentemente de serem estáveis, passaram a ser regidos pelo Regime Jurídico instituído pela novel legislação. (grifos acrescidos)

Voto-Vista do Ministro Benedito Gonçalves:

Os pedidos de vista pelos ilustres Ministros bem demonstram a relevância da questão jurídica, cingindo-se a controvérsia dos autos acerca da possibilidade de enquadramento dos servidores no Regime Jurídico Único, com pagamento de todos os valores pecuniários correspondentes, assegurando-lhes o direito de opção pela carreira de que trata a Lei n. 11.355/2005, que dispõe sobre a criação da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, do Plano de Carreiras e Cargos de Ciência, Tecnologia

Com efeito, a questão jurídica aqui trazida gira em torno da interpretação que se vai dar ao art. 243 da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que assim dispõe:

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.

Como se denota, ressalvados aqueles contratados por prazo determinado, o art. 243 da Lei n. 8.112/1990 estabeleceu textualmente o regime estatutário para os servidores "regidos pela Lei n. 1.711/1952, ou pela Consolidação das Leis Trabalhistas", estabelecendo também que "os empregos ocupados pelos servidores incluídos no regime instituído por esta lei ficam transformados em cargo, na data de sua publicação" (§1º)

Cabe registrar que referida norma legal encontra-se em plena vigência, não obstante a Procuradoria-Geral da República tenha ajuizado, em 2003, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.968/DF, no qual se alega que caput do art. 243 da Lei n. 8.112/1990 teria contrariado o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal, cujo processo encontra-se concluso desde então ao Relator, Ministro Gilmar Mendes (consulta ao sítio eletrônico do STF em 15/10/2018).

Dessa forma, tenho que assiste razão ao Ministro Gurgel de Faria. A circunstância de os recorrentes não se encontrarem amparados pela estabilidade extraordinária de que trata o art. 19 do ADCT não constitui, por si só, óbice à submissão ao Regime Jurídico dos Servidores, pois o art. 243 do Regime Jurídico Único não estabeleceu distinção quanto à estabilidade, albergando estáveis e não estáveis.

Anote-se que o § 7º do artigo 243, na redação da Lei n. 9.527, de 10 de dezembro de 1997, corrobora essa conclusão, prevendo que o servidor público não estabilizado no serviço público poderá ser exonerado, no interesse da Administração Pública, segundo critérios fixados em regulamento. Confirma-se a literalidade da norma:

§ 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. (grifei)

O artigo 33 da Emenda Constitucional n. 19/1998 também reforça a existência de servidores públicos não estáveis, ao assim dispor:

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 prova ou de provas e títulos após o dia 5 de outubro de 1983.

Dessa forma, quando do advento da Emenda Constitucional n. 19, de 4 de julho de 1998, o legislador constituinte derivado reconheceu expressamente a existência de servidores públicos não estáveis, mesmo aqueles admitidos sem concurso público. (destacou-se)





51. É importante destacar, mais uma vez, que o conteúdo jurídico do artigo 280 da LC 04/1990 é igual ao do artigo 243 da Lei 8.112/1990, que norteou a deliberação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Resp. 1.546.818.

52. Para evidenciar essa similitude, segue abaixo comparativo dos dois artigos com destaques pertinentes ao tema aqui tratado:

Lei Complementar estadual nº 04/1990	Lei Federal nº 8.112/1990
Art. 280 Ficam submetidos ao regime jurídico desta lei complementar, os servidores dos Poderes do Estado da Administração Direta, das Autarquias e Fundações criadas e mantidas pelo Estado de Mato Grosso, regidos pelo Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Estado, de que trata a Lei nº 1.638, de 28 de outubro de 1961, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho-CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, conforme o disposto nesta lei complementar. § 1º A submissão de que trata este artigo fica condicionada ao que dispõe a lei que instituir o Regime Jurídico Único. § 2º Os empregos ocupados pelos servidores incluídos no regime estatutário ficam transformados em cargos, na data da publicação desta lei complementar. § 3º Os contratos individuais de trabalho se extinguem automaticamente pela transformação dos empregos ou funções, ficando assegurados aos respectivos ocupantes a continuidade da contagem de tempo de serviço para fins de férias, gratificação natalina, anuênio, aposentadoria e disponibilidade, e ao pessoal optante nos termos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, o levantamento do FGTS. § 4º O regime jurídico desta lei complementar é extensivo aos serventuários da justiça, remunerados com recursos do Estado, no que couber. § 5º 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. § 6º (VETADO) § 7º Assegura-se aos servidores contratados sob o regime jurídico celetista que não desejarem ser submetidos ao regime jurídico estatutário o direito de, alternativamente: I - ter o contrato de trabalho rescindido,	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 Cíveis 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





garantido-lhe a indenização pecuniária integral de todos os direitos adquiridos na vigência do regime celetista, inclusive os previstos nos §§ 3º e 6º deste artigo; II - obter remanejamento para empresas públicas ou de economia mista do Estado, desde que haja manifestação favorável da administração do órgão de origem e da empresa de destino do servidor	direitos inerentes aos planos de carreira aos quais se encontrem vinculados os empregos. <u>§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</u> § 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.
--	--

53. Com efeitos, as disposições, conceitos e fundamentos exarados no Resp 1.546.818 se amoldam perfeitamente ao presente caso por força, reitere-se, da sinonímia entre o artigo 280 da LC nº 04/1990 e o artigo 243 da Lei 8.112/1990.

54. Portanto, com base no artigo 12 da Orientação Normativa MPS/SPS nº 02/2009 c/c o artigo 280 da Lei Complementar 04/1990, afigura-se a viabilidade jurídica de aposentadoria de servidor não estável no Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) dos servidores Públicos Civis do Estado de Mato Grosso.

55. O **Ministério Público de Contas** não ignora os embates e divergências sobre a inclusão de servidores estabilizados extraordinariamente e **não estáveis** nos Regimes Próprio de Previdência dos entes federativos, inclusive há anos tramita no Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 2.968/DF¹⁰, impugnando o artigo 243 da Lei nº 8.112/1990, que viabilizou a participação de servidores não efetivos no Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) da União.

10 A Adin nº 2968 foi proposta pelo Procurado Geral da República (PGR) em **15/08/2003** e está pendente de julgamento, nem houve concessão de cautelar, bem como será julgada em conjunto com a Adin nº 3.842, que trata da homologação pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), através do Resp. 1.135.162/MG, do acordo firmado entre o Estado de Minas Gerais, a União e o INSS.





56. Diga-se 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, como no caso do Estado de Mato Grosso, por meio do artigo 280 da Lei Complementar nº 04/1990, acima reproduzido.

57. 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 inconteste que até o presente 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 normas¹¹, a sua observância.

58. Outro ponto merecedor de destaque reside no fato de se considerar a boa-fé dos servidores que, validamente e dentro das balizas normativas vigentes, durante anos contribuíram para o Regime Próprio de Previdência.

59. A Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹², 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

11 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.

12 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.





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)

60. Ante 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 c/c o artigo 280 da Lei Complementar 04/1990, afigura-se a viabilidade jurídica da aposentadoria de **servidor não estável** no Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) do Estado de Mato Grosso.

61. No presente caso, vê-se, portanto, que a Sra. Adiles Antônia da Costa é servidora não estável, conforme conceituação supra delineada, e podia ser exonerada a qualquer momento pela Administração, uma vez que não é servidora concursada e nem tinha o requisito temporal de pelo menos 5 (cinco) anos continuados antes da promulgação da Constituição Federal para ser estabilizada na forma do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

62. Entretanto, exerceu as atribuições do cargo em que pretende se aposentar, ainda que sem estabilidade, vinculado ao Regime Jurídico Único dos Servidores Cíveis do Estado de Mato Grosso e, conseqüentemente, contribuiu para o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS).

63. Dessa forma, evidencia-se que, apesar da servidora ter sido indevidamente declarada estável, não foram verificadas irregularidades no seu ingresso no seu serviço público capazes de obstar o registro do ato de concessão de aposentadoria.

2.5. Da indevida progressão funcional

64. De outro norte, com a relação ao enquadramento e/ou progressão da servidora, bem como à concessão do adicional por tempo de serviço – ATS, observa-





se da ficha funcional acostada às fls. 08 às 10 Do Documento digital nº 186369/2018 que a beneficiária foi contemplada com os alguns desenvolvimentos funcionais, sendo que, conforme abordado, tais atos não podem ser considerados para a aposentadoria, posto que o ato que declarou a servidora estável no serviço público não observou o disposto do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias., devendo a Sra. Adiles Antônia da Costa ser considerada como servidora não estável.

65. Ou seja, a servidora laborou na condição de servidora não estável, e em tal condição não poderia ser considerada titular de cargo, sendo detentora apenas de função, **sem direito a qualquer progressão dentro dos quadros de carreira** do Instituto de Assistência à Saúde dos Servidores de Mato Grosso.

66. Todavia, vislumbra-se no caso concreto que a servidora teve concedidas sucessivas progressões funcionais, bem assim percentuais de ATS, durante toda a sua vida funcional.

67. Por óbvio, que neste lapso temporal houve contribuição previdenciária, declaração de imposto de renda com base de cálculo no vencimento e inclusões de gratificações e vantagens como os ATS.

68. No caso, o gozo dos benefícios por um lapso prolongado de tempo confere um tônus de estabilidade, ensejando questionamento acerca da incidência dos princípios da segurança jurídica e da lealdade (que outros designam por proteção da confiança dos administrados).

69. Considerando a veia constitucional do direito à segurança jurídica (artigo 5º, caput), projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana (inciso III do artigo 1º) 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 (caput do artigo 37), faz-se imperioso o reconhecimento de certas situações jurídicas subjetivas em face do Poder Público.





70. Assim, neste caso a conduta da Administração Pública deve traduzir a prevalência do princípio da segurança jurídica sobre o princípio da legalidade estrita, pois, por longo tempo, a própria administração reconheceu sua progressão e pagou seus proventos, consolidando a fundamentada confiança da servidora requerente de que os atos concessivos de enquadramento eram íntegros e livres de defeitos.

71. De acordo com o arrazoadado acima, **apesar do provimento ter ocorrido sem concurso público**, em respeito aos mais comezinhos princípios constitucionais da Segurança Jurídica, Razoabilidade, Dignidade da Pessoa Humana e Irredutibilidade Salarial, tem-se que deve manter o valor dos proventos de aposentadoria que a beneficiária auferia atualmente.

72. Contudo, não se mostra razoável que a aposentada seja agraciada com o benefício da paridade, uma vez que não é detentora de cargo público, tendo apenas exercido função pública, de forma que a sua progressão na carreira mostra-se irregular, já que afigura-se como servidora não estável.

73. 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)

74. 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) (g.n.)

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

76. Superado este tema, passa-se à análise dos requisitos constitucionais para concessão de aposentadoria.

2.6. Do preenchimento dos requisitos para aposentação

77. Para que seja possível deferir o pleito de aposentadoria, o beneficiário deve preencher os requisitos constitucionais pertinentes. No caso em tela, como se trata de **Aposentadoria Voluntária por Idade e Tempo de Contribuição, com proventos integrais**, é preciso observar os ditames do art. 40, § 1º, III, “a” da Constituição da República, que assim versa:

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:





(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

78. Contudo, para se aposentar com proventos integrais, é complementar de tais exigências aquelas previstas no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47 de 5 de julho de 2005, cuja redação é a seguinte:

Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, **que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais**, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

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

II - vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III - idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo.

79. Em síntese, observa o devido cumprimento das seguintes formalidades:

Requisitos formais objetivos	Preenchimento dos requisitos por parte do beneficiário
Publicação do Ato de Aposentadoria	O Ato nº 26650/2018 foi publicado no Diário Oficial de Contas em 30.07.2018. O Ato retificatório nº 29311/2018, publicado no Diário Oficial de Contas em 27.11.2018
Data de ingresso no serviço público	O ingresso no serviço público ocorreu em 18.10.1984, época anterior a 16/12/1998 data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998;
Idade	Conforme os documentos pessoais, a requerente nasceu em 29.07.1966, contando com a idade de 52 anos na data da publicação do ato concessório;





Tempo de contribuição	33 anos, 09 meses e 13 dias
Efetivo Exercício no serviço público	33 anos, 09 meses e 13 dias
Tempo na carreira e no cargo (artigo 2º, inciso VII, c/c art. 71 da Orientação Normativa SPS nº 02/2009)	33 anos, 09 meses e 13 dias
Valor dos Proventos	R\$ 9.639,42

80. Do exposto, conclui-se que a Sra. Adiles Antônia da Costa é beneficiária da Aposentadoria Voluntária por Idade e Tempo de Contribuição, com proventos integrais, posto ter preenchido os requisitos constitucionais pertinentes.

3. CONCLUSÃO

81. Dessa forma, o Ministério Público de Contas, no exercício de suas atribuições institucionais, **manifesta-se**, em dissonância com a equipe técnica da Secex Previdência, pelo registro dos Atos nºs 26.650/2018, publicado em 30.07.2018 e 29.311/2018, publicado 27.11.2018, bem como pela legalidade da planilha de proventos integrais, com a ressalva de que a paridade deverá ser afastada e o reajustamento desses deve ser efetivado nos índices aplicados pelo RGPS.

É o Parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 13 de abril de 2020.

(assinatura digital)¹³
GUSTAVO COELHO DESCHAMPS
Procurador de Contas

¹³ 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.

