



Tribunal de Contas
Mato Grosso
TRIBUNAL DO CIDADÃO

**SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO
DE PREVIDÊNCIA**

Telefones: (65) 3613-7126 / 7623 / 2943 / 7601

e-mail: secex-previdencia@tce.mt.gov.br

PROCESSO:	91170-2018
PRINCIPAL:	MATO GROSSO PREVIDENCIA
GESTOR:	ELLITON OLIVEIRA DE SOUZA
ASSUNTO:	APOSENTADORIA/REFORMA/RESERVAS
INTERESSADO:	ADEMIR BARROS DOS SANTOS
RELATOR:	JOÃO BATISTA CAMARGO
EQUIPE TÉCNICA:	LUCIANA NASR
NÚMERO DA O.S.	10844/2020

APLIC/ControlP



SUMÁRIO

1. Introdução	2
2. Análise de Defesa	2
3. Conclusão	13



1. Introdução

Senhor Secretário,

Em atendimento ao disposto no artigo 71, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil, e no artigo 47, inciso III, da Constituição do Estado de Mato Grosso, bem como nos artigos 29, inciso XXIV, e 197 da Resolução 14, de 2 de outubro de 2007, do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, apresenta-se o Relatório Técnico de Defesa referente à aposentadoria do Sr. ADEMIR BARROS DOS SANTOS, no cargo de AGENTE FISCAL EST DEF AGRO FLOR I, classe/nível "D-11", lotado no INSTITUTO DE DEFESA AGROPECUARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO, no município de CUIABÁ/MT.

2. Análise de Defesa

1) Concessão irregular de aposentadoria ao Sr. ADEMIR BARROS DOS SANTOS (Ato Administrativo 21.575/2017), visto a ausência de efetividade (provimento por meio de concurso público) e da estabilidade prevista no art.19 do ADCT e não observância ao artigo 3º, inciso III, da Emenda Constitucional 47, de 05/07/2005.

RESPOSTA DO GESTOR: O servidor possui elencado em seu relatório de vida funcional, o tempo trabalhado na Fusmat, Fundação de Saúde do Estado de Mato Grosso, perfazendo o total de 05 (cinco) anos. Foi encaminhada às fls. 21/TCE Certidão de Tempo de Contribuição do Estado de Mato Grosso, comprovando o tempo trabalhado no período de 04/07/1983 a 21/09/1987, e consta à fl. 25/TCE Carteira de Trabalho comprovando esse período trabalhado.

Ao compulsar os autos verifica-se que a aposentada foi estabilizada no serviço público em 1995, ato este que em momento algum tem sua legalidade ou constitucionalidade questionada nos autos. A discussão nos presentes autos reside na possível controvérsia acerca da possibilidade de filiação dos estabilizados pela Constituição Federal de 1988 ao regime próprio estadual. O que em sede de Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso já restou consolidado nos termos da Resolução de Consulta nº 22/2016/TP, descrita logo a seguir:

Ementa: INSTITUTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES DE RONDONÓPOLIS. CONSULTA. PREVIDÊNCIA. RPPS. SERVIDORES ESTÁVEIS NÃO EFETIVOS (ART. 19, ADCT). MIGRAÇÃO DO RGPS PARA RPPS. IMPOSSIBILIDADE. 1) Somente aos servidores titulares de cargos efetivos é assegurada a



possibilidade de filiação a Regime Próprio de Previdência Social – RPPS (art. 40 da CF/1988, c/c art. 1º, V, da Lei Federal 9.717/1998 e art.12 da Lei Federal 8.213/1991). 2) Não é possível o ingresso, no RPPS, de servidores estabilizados pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT e não efetivos, já filiados ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS, tendo em vista que sem a efetividade no serviço público esses servidores detêm apenas o direito à estabilidade e respectiva permanência no cargo ocupado, não implicando no acesso a direito de filiação ao regime próprio. 3) Aos servidores estabilizados pelo art. 19 do ADCT e não efetivos, já filiados ao RPPS há mais de 5 anos (art. 54 da Lei Federal 9.784/99) ou por prazo decadencial maior previsto em norma local, cabe o direito de permanência no regime próprio, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Nesse ponto vale lembrar que a filiação do servidor ao Regime Próprio de Mato Grosso deu-se desde o início de suas atividades junto ao Estado, razão pela qual o quinquênio mencionado na Resolução de Consulta já se encontra extrapolado.

Ao se analisar o artigo 40 da Constituição Federal, verifica-se que a norma maior, além de estabelecer no caput do dito artigo que a filiação ao RPPS se destina aos servidores ocupantes de cargos efetivos, também elencou taxativamente aqueles agentes públicos que deverão ser obrigatoriamente filiados ao regime geral, conforme se depreende de seu §13, cuja redação é a seguinte:

§ 13. Aplica-se ao agente público ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, de outro cargo temporário, inclusive mandato eletivo, ou de emprego público, o Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019).

Restando claro que o intento da CF é o de vincular ao RG apenas e tão somente aqueles agentes públicos que possuem vínculo efemero com a Administração Pública, sem qualquer garantia de permanência.

Por fim há que se mencionar que a decisão proferida na ADIN 5.111, citada no relatório, refere-se a legislação do Estado de Roraima e como tal não possui o efeito de erga omnes capaz de alcançar as normas do Estado de Mato Grosso, já que tem o condão de retirar do mundo jurídico apenas e tão somente a legislação reconhecida como afrontosa à Carta Magna. De forma que não tem o condão de afastar ou mesmo declarar a inconstitucionalidade do teor dos artigos 1º, §§2º e 4º e §2º, I da Lei Complementar nº 560/2014.

ANÁLISE DA DEFESA: Ressalta-se que mesmo que se levarmos em conta o tempo trabalhado na Fusmat, Fundação de Saúde do Estado de Mato Grosso, no período de 04/07/1983 a 21/09/1987, o servidor em questão não cumpriu em 17/11/2017, data da publicação de sua aposentadoria, os requisitos de sua aposentadoria conforme computado:

- 59 anos de idade (não cumpriu o requisito previsto no artigo 3º, inciso III, da Emenda Constitucional 47, de 05/07/2005);
- 35 anos, 4 meses e 5 dias de tempo total de contribuição;
- 34 anos, 4 meses e 3 dias de tempo de efetivo exercício no serviço público; e
- 22 anos, 3 meses e 3 dias de tempo no cargo e em carreira.

Trata-se de processo de aposentadoria concedida pelo MT-Previdência ao Sr. ADEMIR BARROS DOS SANTOS, por meio do Ato nº 21.575/2017, na data de 17 de Novembro de 2017.



O benefício previdenciário foi oriundo de vínculo de servidor estabilizado no MT-Previdência, conforme o seguinte detalhamento:

Nome do servidor	Tempo	Ente
ADEMIR BARROS DOS SANTOS	05 anos, 03 meses e 01 dia	Governo do Estado de Mato Grosso

Consta no relatório técnico a seguinte irregularidade:

1) Concessão irregular de aposentadoria ao Sr. ADEMIR BARROS DOS SANTOS (Ato Administrativo 21.575/2017), visto a ausência de efetividade (provimento por meio de concurso público) e da estabilidade prevista no art.19 do ADCT e não observância ao artigo 3º, inciso III, da Emenda Constitucional 47, de 05/07/2005.

O servidor estabilizado cumpriu os requisitos constantes no art.19 do ADCT, porém, diante da existência de decisão do STF acerca da impossibilidade de filiação de estabilizados junto aos Regimes Próprios de Previdência Social, a celeuma reside na aplicabilidade da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5111/2018 - RR do Supremo Tribunal Federal, bem como, na modulação dos efeitos dessa decisão para os demais entes municipais e estaduais, uma vez que o polo passivo, da referida decisão, foi o Estado de Roraima.

ANÁLISE DA DEFESA

Das características inerentes a Ação Direta de Inconstitucionalidade

Para a análise da amplitude da referida ADI é preciso, inicialmente, registrar que as deliberações da Corte Suprema, principalmente em sede de declaração de inconstitucionalidade, são proferidas com base em fundamentos, ou seja, existem razões da decisão (*ratio decidendi*), que vão além do processo analisado.

Para melhor detalhamento desse fato, se outra norma municipal ou estadual estiver em desacordo com os mesmos preceitos constitucionais que embasaram a ADI, então, ainda que o ente não tenha sido parte da ADI, caberá a mesma interpretação e aplicabilidade dos dispositivos constitucionais utilizados como fundamento, ou seja, os motivos determinantes da decisão.

*Em suma, pela teoria da transcendência dos motivos determinantes, as razões da decisão (*ratio decidendi*) são vinculativas a outras situações de mesma natureza, uma vez que, se outras normas que possuam os mesmos incidentes de constitucionalidade forem submetidas a julgamento, certamente terão o mesmo tipo de decisão proferida pelo STF.*

Dos motivos determinantes da ADI 5111/2018



Visando a obtenção de um melhor entendimento dos motivos determinantes da ADI em análise, é necessária a identificação do objeto da presente ação, a saber:

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.

A redação do Estado de Roraima que foi objeto de ADI está demonstrada na parte final do texto a seguir:

Lei Complementar nº 054, de 31 de dezembro de 2001

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar definem-se como: (Redação dada pela Lei Complementar nº 138/2008) I - Participante – o servidor público civil titular de cargo efetivo integrante dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, de suas autarquias e fundações, da Defensoria Pública, do Ministério Público Estadual e do Tribunal de Contas do Estado; os membros da Magistratura, do Ministério Público Estadual, da Defensoria Pública, da Procuradoria-Geral do Estado, do Tribunal de Contas do Estado, da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros; os aposentados, os pensionistas, os militares da reserva remunerada e reformados, ~~bem como os servidores declarados estáveis nos termos da Constituição Estadual.~~ (Redação dada pela Lei Complementar nº 138/2008) (Expressão “bem como os servidores declarados estáveis nos termos da Constituição Estadual” declarada inconstitucional, em controle concentrado, pelo Supremo Tribunal Federal, pela ADIN nº 5.111, publicada na ATA n. 33/DJe n. 208, publicada em 1º.10.2018) (**grifo nosso**)

Vale destacar duas questões caracterizadas como motivos determinantes da decisão:

1. Inicialmente, houve a discussão acerca da inconstitucionalidade do parágrafo único do art.28 da Resolução nº 49/2005, o qual buscava definir, no âmbito do Poder Legislativo estadual, quais seriam os servidores “reconhecidos estáveis”, conforme dispunha a redação prevista na Constituição Estadual de Roraima, à época dos fatos.

Emenda Constitucional nº 16, de 19 de outubro de 2005

Art. 20-E. Aos Servidores Estaduais efetivos, aos **reconhecidos estáveis** bem como aqueles cedidos pela União, Estados Distrito Federal ou Municípios, cedidos à administração direta estadual, quando do exercício de cargo comissionado ou função gratificada é assegurada a percepção do valor integral do cargo ou função, vedado o pagamento de gratificação ou adicional em razão do mesmo exercício, sem prejuízo dos vencimentos do cargo originário (AC). (**grifo nosso**)

Resolução nº 49/2005 (Poder Legislativo estadual de Roraima)

Art. 28. (...)

Parágrafo único. Os servidores constantes do § 2º do artigo 1º desta Resolução são aqueles que comprovada ou reconhecidamente exerceram regularmente suas funções, prestando serviços ao poder legislativo, por prazo mínimo e ininterrupto de 05 (cinco) anos, no período compreendido entre 1º de Janeiro de 1991 e 31 de Dezembro de 2003 e que estejam no seu quadro de pessoal.

Transcreve-se a seguir, a redação do mencionado § 2º do artigo 1º, bem como a redação atual do art.20-E da Constituição Estadual de Roraima:

Resolução nº 49/2005 (Poder Legislativo estadual de Roraima)

Art. 1º. (...)



§ 2º Os servidores de que trata o art. 20-E da Constituição do Estado farão parte de quadro próprio obedecidos os requisitos legais, sendo-lhes assegurados todos os direitos e vantagens.

Constituição Estadual do Estado de Roraima

Art. 20-E. Aos Servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios cedidos ao Estado de Roraima, e, ainda, **àqueles reconhecidos estáveis**, quando no exercício de Cargo Comissionado ou Função Gratificada, é assegurada a percepção do valor integral do cargo ou função, vedado o pagamento de gratificação ou adicional em razão do mesmo exercício, sem prejuízo do vencimento do cargo originário. (Artigo com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/2007)

Ocorre que, acerca dessa arguição de inconstitucionalidade, houve a perda do objeto, conforme o seguinte texto contido no inteiro teor do Acórdão:

STF - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.111 RORAIMA - Inteiro Teor – pg.10

(...)

Sendo esse o sentido da norma em questão, é de se concluir pela perda parcial do objeto da ação direta no ponto que impugna o parágrafo único do art. 28 da Resolução nº 49, de 27/12/2005.

Com efeito, nas informações apresentadas na forma do art. 12 da Lei nº 9.868/1999, a Assembleia Legislativa do Estado de Roraima noticiou a edição da Resolução nº 3/2015, a partir da qual “não há mais servidores consideráveis estáveis nos quadros de servidores da ALE/RR, sendo assim, não há por parte deste poder participantes do regime próprio de previdência privada considerados estáveis”.

De fato, o ato normativo em referência “torna [] nulos os atos da Resolução nº 49, de 27 de dezembro de 2005, que consideraram estáveis os servidores constantes em seu Anexo XI”, que contém rol de servidores contemplados pela estabilidade nos termos da resolução. Conforme bem observou a Procuradoria-Geral da República, embora não tenha havido a revogação expressa do parágrafo único do art. 28, a nova resolução esvaziou sua eficácia normativa. Portanto, 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. Logo, revelar-se-ia inútil eventual declaração de inconstitucionalidade do dispositivo, já que não subsistem quaisquer efeitos jurídicos a serem regulados, frustrando-se, assim, a finalidade da ação direta de inconstitucionalidade.

(...)

Da análise dos fatos expostos, verifica-se que o motivo determinante constante nesse tópico difere das características da situação apontada no relatório técnico, visto que o caso tratado no presente processo se refere à servidor que cumpriu a previsão contida no art.19 do ADCT, mas que cumpriu os requisitos de aposentadoria e aposentou em data posterior à referida decisão.

2. Apesar da perda parcial do objeto, a ADI não ficou restrita a essa previsão normativa que o Poder Legislativo de Roraima tinha de estabilizar servidores que estavam no quadro de pessoal durante o período de 1º de Janeiro de 1991 e 31 de Dezembro de 2003, ou seja, situação flagrantemente contrária à previsão contida no art.19 do ADCT.

Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

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)

(...)

O objeto seguinte da ADI foi a análise quanto à possibilidade dos servidores estabilizados, inclusive aqueles que cumpriram todos os requisitos do art.19 do ADCT, de serem filiados aos Regimes Próprios de Previdência Social.

O **motivo determinante** dessa análise é a verificação da exigência contida no caput do art.40 da Constituição Federal de 1988, a saber:

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

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, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (grifo nosso)

Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003

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. (grifo nosso)

Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019

Art. 40. O regime próprio de previdência social dos **servidores titulares de cargos efetivos** terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. (grifo nosso)

Percebe-se que, desde a inclusão da redação inicial pela EC nº 20/98, a terminologia utilizada para a filiação de servidores aos Regimes Próprios de Previdência Social já era a de servidores efetivos e não englobava aos servidores estabilizados, visto não serem detentores da efetividade.

Portanto, conforme a descrição efetuada nesse tópico, **o assunto tratado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 5111/2018 e detalhado nas fls.13 a 20 do inteiro teor do Acórdão é exatamente igual ao assunto abordado no presente processo.**

A lide enfrentada pelo STF é a seguinte: a luz do que preconiza o art.40 da CF/1988, é possível que servidores estabilizados sejam filiados e recebam benefícios previdenciários dos Regimes Próprios de Previdência Social?

A resposta a esse questionamento, consta registrada de forma clara e cristalina por meio da seguinte redação:

STF - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.111 RORAIMA - Inteiro Teor –



pg.13

(...) a Constituição Federal é clara ao estabelecer que a participação no regime próprio de previdência estadual é prerrogativa dos agentes públicos que, após aprovação em concurso público e nomeação para o cargo, ostentam o atributo da efetividade.

Por tal razão, **não estão incluídos no regime previsto no caput art. 40 da Constituição Federal as pessoas contempladas pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias**, visto que, embora, por expressa determinação constitucional, detenham estabilidade, não possuem a necessária efetividade.

(...)

Assim, para a correta aplicação do art.40 da Constituição Federal de 1988 é preciso atender aos motivos determinantes da decisão do Supremo Tribunal Federal, ou seja, **os servidores estabilizados pelo artigo 19 do ADCT gozam apenas de estabilidade (direito de permanência no serviço público), mas não possuem o direito de serem filiados ao Regime Próprio de Previdência Social**, visto que não são detentores da efetividade oriunda do concurso público.

O entendimento exposto na defesa, de que a decisão utilizada como fundamento no relatório técnico não alcança os demais Estados e Municípios, é o mesmo que afirmar, de forma desarrazoada, que apenas para os estabilizados de Roraima vale a proibição de filiação ao RPPS disposta no caput do art.40 da Constituição, sendo permitida essa filiação para os demais entes.

Ademais, quando caracterizada a existência de regras instituídas de forma específica nas Constituições Estaduais e Leis Municipais, os Tribunais de Contas possuem a competência para propositura de incidente de inconstitucionalidade.

LEI COMPLEMENTAR Nº 269, DE 22 DE JANEIRO DE 2007.

SEÇÃO I

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE

Art. 51 Se, por ocasião da apreciação ou julgamento de qualquer feito for verificada a inconstitucionalidade de alguma lei ou ato normativo do Poder Público, o relator submeterá os autos à discussão do Tribunal Pleno. Parágrafo único. A decisão contida no Acórdão que deliberar sobre o incidente de reconhecimento de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, solucionará a questão prejudicial.

Cita-se como exemplo a decisão proferida pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em função da inclusão, no rol de segurados do RPPS, de servidores estabilizados por força do art.19 do ADCT.

LEI Nº 2778, DE 06 DE JUNHO DE 2014

Art. 7º São segurados do RPPS:

(...)

III - o servidor estável abrangido pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

(...)

ACÓRDÃO 01325/2019-1 – PLENÁRIO - TCE/ES

Vistos, relatados e discutidos os autos, **ACORDAM**os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator:



1.1. ACOLHER o INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE, para NEGAR EXEQUIBILIDADE à Lei Complementar 201/2017 e Lei Municipal nº 2778/2014, ambas do município de Itapemirim, com base no previsto no artigo 176 e seguintes da Lei Orgânica desta Corte – LC 621/2012, bem como Súmula 343 do STF, consoante os fundamentos expostos;

Ressalta-se ainda que, conforme verificado no RPPS em análise, a ausência da terminologia “servidores efetivos” na legislação local que disciplina a filiação ao RPPS não constitui fundamento para a propositura de incidente de inconstitucionalidade por este Tribunal de Contas, no entanto, também não é fundamento para o descumprimento de um preceito constitucional, quando da filiação e concessão de benefícios previdenciários, visto que as Constituições Estaduais e Leis Municipais não tem o condão de ampliar um regramento oriundo da Constituição Federal.

Ante a todo o exposto, ratifica-se que os motivos determinantes da decisão proferida por meio da ADI nº 5111/2018 do STF são aplicáveis a todos os Entes, visto que, se as situações concretas forem submetidas individualmente ao controle de constitucionalidade do STF, certamente a decisão proferida será nos termos da ADI citada.

Da modulação dos efeitos e da segurança jurídica

Da análise do inteiro teor da ADI nº 5111/2018 – RR, é possível extrair diversas decisões do STF que já demonstravam nitidamente que os servidores estabilizados não gozavam das mesmas prerrogativas e vantagens dos servidores efetivos, a saber:

RE nº 167.635, Rel. Min.Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ de 7/2/97.

ADI nº 100/MG, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 1º/10/04; ADInº 982/PI-MC, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 6/5/94; ADI nº 88/MG, Rel.Min. Moreira Alves, DJ de 8/9/2000.

ADI nº 289/CE, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 16/3/07.

RE nº 223.426-AgR, Relator o Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 21/3/03.

RE 181.883, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ de 27/2/98.

Em que pese a existência dessas decisões do STF, é preciso ressaltar que existem normas e pareceres que versam sobre a possibilidade de filiação dos estabilizados aos Regimes Próprios de Previdência Social, nos seguintes termos:

PARECER MPS/CJ Nº 3.333, Brasília, 14 de outubro de 2004.

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.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 02, DE 31 DE MARÇO DE 2009. (publicada, à época, pelo Ministério da Previdência Social)

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.

RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 22/2016 – TP – TCE/MT, DE 16 DE AGOSTO DE 2016

Ementa: INSTITUTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES DERONDONÓPOLIS. CONSULTA. PREVIDÊNCIA. RPPS. SERVIDORES ESTÁVEIS NÃO EFETIVOS (ART. 19, ADCT). MIGRAÇÃO DO RGPS PARA RPPS. IMPOSSIBILIDADE. **1)** Somente aos servidores titulares de cargos efetivos é assegurada a possibilidade de filiação a Regime Próprio de Previdência Social – RPPS (art. 40 da CF/1988, c/c art. 1º, V, da Lei Federal 9.717/1998 e art.12 da Lei Federal 8.213/1991). **2)** Não é possível o ingresso, no RPPS, de servidores estabilizados pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT e não efetivos, já filiados ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS, tendo em vista que sem a efetividade no serviço público esses servidores detêm apenas o direito à estabilidade e respectiva permanência no cargo ocupado, não implicando no acesso a direito de filiação ao regime próprio. **3)** Aos servidores estabilizados pelo art. 19 do ADCT e não efetivos, já filiados ao RPPS há mais de 5 anos (art. 54 da Lei Federal 9.784/99) ou por prazo decadencial maior previsto em norma local, cabe o direito de permanência no regime próprio, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

As fundamentações citadas davam amparo legal para a filiação e concessão de benefícios previdenciários decorrentes de vínculos de estabilizados, de acordo com as seguintes cronologias:

PARECER MPS/CJ Nº 3.333 - Brasília	ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 02/2009 – Ministério da Previdência	RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 22/2016 – TCE/MT
Publicada em 21 de outubro de 2004	Publicada em 02 de abril de 2009	Publicada em 16 de agosto de 2016

Após a publicação (**03.12.2018**) e o trânsito em julgado da ADI nº 5111/2018 (**13.12.2018**), o STF deixou claro o entendimento de que o caput do art.40 da Constituição Federal de 1988 impossibilita a filiação de estabilizados aos Regimes Próprios de Previdência Social, ou seja, a partir dessa data, qualquer norma ou regulamentação que tenha diretrizes no sentido contrário à decisão do STF também estará em dissonância com a Constituição Federal.

Contudo, em virtude do Princípio da Segurança Jurídica, o entendimento proferido pelo STF não atingiu àqueles que até a data da decisão estavam aposentados ou que já possuíam os requisitos para a aposentadoria, visto a caracterização do direito adquirido por esses servidores vinculados a Administração Pública por meio do art.19 do ADCT.



Porém, para aqueles que não estavam nessas condições adquiridas de percepção do benefício previdenciário, não há que se falar em direito adquirido de filiação ao RPPS de uma situação caracterizada, pelo STF, como **inconstitucional**.

Esse entendimento também encontra embasamento na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, visto a produção de efeitos futuros em situações não classificadas como plenamente constituídas.

DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942.

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. [\(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018\)](#) [\(Regulamento\)](#)

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público. [\(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018\)](#)

Portanto, a modulação dos efeitos para os demais RPPS consiste na adoção de providências, a partir da data dessa decisão e do conhecimento público dos seus motivos determinantes, a fim de que houvesse o atendimento ao regramento explicitado pelo STF, com base no caput do art.40 da Constituição Federal de 1988.

Nesse caso, é perfeitamente aplicável o entendimento de manutenção do direito adquirido por aqueles estabilizados de acordo com o art.19 do ADCT e que, até a data dessa decisão (03.12.2018), já possuíam a condição de aposentar ou estavam aposentados, inclusive com embasamentos de normas e regulamentações infraconstitucionais. Contudo, ressalta-se novamente que, após a publicação da referida ADI e a conseqüente ciência dos motivos determinantes dessa decisão, a manutenção da filiação ao RPPS de servidores estabilizados pelo art.19 do ADCT e que não haviam implementado as condições de aposentadoria, constitui uma afronta ao regramento constitucional instituído no art.40 da Constituição Federal.

A utilização dessa ADI como fundamento para a modulação dos efeitos também se justifica pela natureza idêntica com a situação evidenciada no relatório técnico, bem como, pela clareza na fundamentação e demonstração dos motivos determinantes da decisão.

Ademais, vale lembrar que a instituição do benefício previdenciário inaugura um novo tipo de remuneração, percebida por meio de proventos e oriunda de um ato administrativo.

Nesse sentido, entender que situações flagrantemente inconstitucionais se validam pela segurança jurídica trazida pelo decurso do tempo é o mesmo que, de forma desarrazoada, tornar inócuo o controle de legalidade exercido pelos Tribunais de Contas, com fundamento no inciso III do art.71 e art.75 da Constituição Federal de 1988, visto que os benefícios previdenciários e seus proventos são constituídos de condições auferidas durante toda a vida funcional do servidor, mas que somente podem ser levadas para a inatividade, se houver o cumprimento dos preceitos e regras constitucionais.

Do direito à Previdência Social

A Constituição Federal de 1988 estabelece o direito à previdência social nos seguintes termos:

Constituição Federal de 1988



Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015\)](#)

A Constituição Federal também instituiu que o exercício do direito à percepção de benefícios previdenciários dar-se-á por meio do Regime Geral de Previdência Social (art.201) ou pelo Regime Próprio de Previdência Social (art.40), de acordo com as regras de filiação inerentes a cada regime.

Portanto, diante da caracterização da ausência de atendimento aos requisitos para filiação ao Regime Próprio de Previdência Social, torna-se imperioso que o gestor do ente que o servidor estabilizado está vinculado, realize a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, bem como, promova devidas compensações previdenciárias entre os regimes.

Cabe ressaltar que a transferência do vínculo para o Regime Geral de Previdência Social não implica necessariamente na caracterização de que o servidor contribuiu, ao longo do tempo, com valores superiores às contribuições que faria ao RGPS, no qual há um teto remuneratório contributivo. A referida afirmação se faz em função do fato de que nos Regimes Próprios de Previdência Social, a contribuição previdenciária dos servidores, destinada à cobertura de todos os benefícios previdenciários, se iniciou a partir da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 15 de dezembro de 1998, enquanto que, se o servidor já estivesse filiado ao Regime Geral de Previdência Social, estaria realizando o pagamento das contribuições previdenciárias desde o início do seu vínculo com a Administração Pública.

Apresenta-se, a seguir, o resumo das conclusões acerca da análise efetuada:

1. Pela teoria da transcendência dos motivos determinantes, as razões da decisão (*ratio decidendi*) do Supremo Tribunal Federal, principalmente em sede de ADI, são vinculativas a outras situações de mesma natureza.
2. Um dos motivos determinantes da ADI nº 5111/2018 de Roraima é a impossibilidade de filiação de estabilizados ao RPPS, face ao regramento do art.40 da Constituição Federal, conforme o detalhamento apresentado nas fls.13 a 20 do inteiro teor do Acórdão do STF, sendo perfeitamente aplicável aos demais entes estaduais e municipais, visto a igualdade com a situação tratada no presente processo.
3. Ratifica-se ainda, o entendimento acerca da manutenção do direito adquirido por aqueles estabilizados com base no art.19 do ADCT e que, até a data da ADI nº 5111/2018 – RR – STF (03.12.2018), já possuíam a condição de aposentar ou estavam aposentados, inclusive com embasamentos de normas e regulamentações infraconstitucionais. Contudo, após a publicação da referida ADI e a consequente ciência dos motivos determinantes dessa decisão, a manutenção da filiação ao RPPS de servidores estabilizados pelo art.19 do ADCT e que não haviam implementado as condições de aposentadoria, constitui uma afronta ao regramento constitucional instituído no art.40 da Constituição Federal.
4. Em virtude da caracterização da ausência de atendimento aos requisitos para filiação ao Regime Próprio de Previdência Social, torna-se imperioso que o gestor do ente que o servidor estabilizado está vinculado, realize a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, bem como, promova devidas compensações previdenciárias entre os regimes, visto o direito constitucional de Previdência Social.



MANTÉM-SE A IMPROPRIIDADE

3. Conclusão

Por fim, com fulcro do art. 139 da Resolução 14/2007, sugerimos ao Conselheiro Relator:

- Denegação da aposentadoria concedida pelo Ato 21.575/2017;
- Determinação ao gestor do RPPS para que realize a desvinculação do servidor com o Regime Próprio de Previdência Social;
- Determinação ao atual gestor do Governo do Estado de Mato Grosso, para que realize a imediata filiação do servidor ao Regime Geral de Previdência Social, observando as diretrizes estabelecidas na Orientação Normativa SPS/MPS nº 10, de 29 de outubro de 1999, bem como, juntamente com o gestor do RPPS, realize as devidas compensações previdenciárias entre os regimes.
- Determinação ao atual gestor do RPPS e atual gestor do Governo do Estado de Mato Grosso para que comprove, no prazo de 90 dias, a adoção das providências realizadas em função das determinações contidas no presente Acórdão; e
- Propor o reexame da tese prejudgada no item 3 da Resolução de Consulta nº 22/2016 – TP – TCE/MT, nos termos do art.237 da Resolução nº 14/2007.

Em Cuiabá-MT, 26 de Novembro de 2020.

LUCIANA NASR

TECNICO DE CONTROLE PÚBLICO EXTERNO
COORDENADORA DA EQUIPE TÉCNICA