

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

PROCESSO: 201311129003508

INTERESSADO: ANA MARIA DE SOUSA CALDAS

ASSUNTO: APOSENTADORIA

DESPACHO Nº 1415/2022 - GAB

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS. REGISTRO DE APOSENTADORIA. IRREGULARIDADE NA INVESTIDURA POR AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. CONVERSÃO DE EMPREGO EM CARGO PÚBLICO. ENQUADRAMENTO OCORRIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. SERVIDORA APOSENTADA DESDE 2013. ELEVADO GRAU DE ESTABILIDADE. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADI Nº 3.636/AM). PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS DESTA CASA. DESPACHO REFERENCIAL. PORTARIA Nº 170-GAB/2020-PGE. MATÉRIA ORIENTADA.

1. Versam os autos sobre registro de aposentadoria de **Ana Maria de Sousa Caldas** (CPF XXX.577.451-XX), no cargo de Técnico de Serviços Judiciários, vinculada ao quadro de pessoal do Ministério Público do Estado de Goiás (MP/GO), com fulcro no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005.

2. Compulsando o processo verifica-se que a servidora fora contratada sem concurso público, pelo regime **celetista**, em **30/04/1986**, na função de Assessor Técnico "A", nível IV. A partir de **10/04/1990**, fora enquadrada no regime **estatutário**, para exercício do cargo de Assistente de Serviços Judiciários, Classe 6, do Serviço Auxiliar do Ministério Público. Nessa oportunidade, houve a alteração de seu regime jurídico, deixando de ser submetida à CLT e passando a vincular-se às normas de cunho estatutário. Registre-se que a interessada exerceu referida atividade até o momento de sua **aposentadoria**, deferida em **28/05/2013** e publicada em **03/06/2013**.

3. Submetido à análise do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás (MPC/GO), o feito fora objeto do **Parecer nº 614/2020** (000031261606), que opinou pela negativa de registro do ato de aposentadoria, por considerar que houve enquadramento inconstitucional ocorrido durante a vigência da Constituição Federal de 1988.

4. Por meio do **Despacho nº 312/2022 GCHV** (000031264172), os autos foram encaminhados à Procuradoria-Geral do Estado, sendo posteriormente recambiados para a Gerência de Análise de Aposentadoria da Goiás Previdência - GOIASPREV, que manifestou-se pelo **Parecer GOIASPREV/GEAP nº 1665/2022** (000032470886), analisando o ato de aposentadoria sob a ótica do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do ARE nº 1.306.505/AC (Tema 1157 da Repercussão Geral), cuja tese foi assim redigida:

"É vedado o reenquadramento, em novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração, de servidor admitido sem concurso público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, mesmo que beneficiado pela estabilidade excepcional do artigo 19 do ADCT, haja à vista que esta regra transitória não prevê o direito à efetividade, nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal e decisão proferida na ADI 3609 (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe. 30/10/2014)"

5. A peça opinativa reiterou e adotou a fundamentação do **Parecer PA nº 1229/2018** (Processo nº 201500003015907), cuja conclusão remete à necessidade de *"anular os atos de enquadramento efetivados sem a observância das regras constitucionais (investidura em cargo público sem realização de concurso público)"*. Contudo, o opinativo deixa assente a controvérsia jurídica em torno da matéria, sobretudo em razão da posição contrária desta Procuradoria-Geral (**Despacho nº 1167/2018 SEI - GAB, Despacho nº 1964/2020 - GAB e Despacho nº 1327/2022 - GAB**).

6. Após a referida análise, o feito fora submetido à apreciação superior desta Casa, via Assessoria de Gabinete.

7. Brevemente relatado, passa-se à fundamentação.

8. Em relação ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, observa-se que não há entre o caso em pauta e o *leading case* julgado pelo ARE nº 1.306.505/AC similitude fática hábil a ensejar a aplicação da sistemática da repercussão geral. Isso porque, na presente situação, discute-se os efeitos previdenciários da anulação de ato que converteu emprego em cargo público sem prévia aprovação em concurso público, enquanto o processo paradigma diz respeito aos efeitos administrativos do *"reenquadramento, em novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração, de servidor admitido sem concurso público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988"*.

9. Com efeito, no aludido precedente, reafirmou-se o entendimento de que o enquadramento administrativo de ocupante de cargo diverso em carreira estranha à de origem configura ofensa à regra constitucional do concurso público (art. 37, II, da CF/88), vedando-se a perpetuação de situação flagrantemente inconstitucional. Em outras palavras, o acórdão analisou tão somente os efeitos administrativos do ato de reenquadramento.

10. Nada se aduziu, contudo, acerca dos consectários legais em termos previdenciários nos casos de conversão de regime jurídico de trabalho, eis que tal controvérsia não fora objeto de questionamento.

11. Desse modo, inviável a aplicação automática do tese fixada no ARE nº 1.306.505/AC, sobretudo considerando que a relação jurídica previdenciária entre segurado e entidade de previdência é relativamente independente da relação jurídico-administrativa a ela subjacente, razão pela qual eventual nulidade da investidura não implica, *por si só*, na nulidade do respectivo tempo de serviço/contribuição.

12. No mesmo sentido, por ausência de subsunção fática, não se revela aplicável ao caso vertente a tese fixada no julgamento do RE nº 817.338 (Tema 839 da Repercussão Geral), a saber: *"No exercício de seu poder de autotutela, poderá a Administração Pública rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica relativos à Portaria nº 1.104, editada pelo Ministro de Estado da Aeronáutica, em 12 de outubro de 1964 quando se comprovar a ausência de ato com motivação exclusivamente política, assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução das verbas já recebidas."*

13. Sobre o tema, esta Casa possui orientação fixada no âmbito do **Despacho nº 1964/2020 - GAB** (000016625493), ao qual me reporto para reafirmar suas conclusões:

"[...]

6. Certo é que o STF, no aludido julgado paradigma, e por votação da maioria de seus ministros, reafirmou a tese desenvolvida no MS nº 28.279/CF (Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, DJe de 29/4/11), e concluiu no sentido da inaplicabilidade do prazo decadencial para o exercício da autotutela administrativa nas situações flagrantemente inconstitucionais; questionava-se a "possibilidade de um ato administrativo, caso evidenciada a violação direta ao texto constitucional, ser anulado pela Administração Pública quando decorrido o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.784/1999"2 . A leitura acurada da tese assentada no julgamento final indica-a claramente atrelada à hipótese específica ali debatida, referente à revisão dos "atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica com fundamento na Portaria 1.104/1964"3 ; não houve, portanto, uma automática superação do prazo decadencial para qualquer situação tida por inconstitucional.

7. Como já destaquei nas orientações anteriores neste assunto, o ato decisório no RE nº 817.338 prezou por peculiaridades do caso concreto, tal como a própria dificuldade na definição se o caso configuraria uma flagrante inconstitucionalidade, bem como a discussão envolvendo o fato de a Advocacia Geral da União ter questionado a validade do ato administrativo antes de expirado o prazo decadencial, o que teria por efeito a suspensão da decadência. E a influência dessas particularidades para o julgamento, em peculiar, fica bem evidenciada com a ciência do inteiro teor do julgado, como demonstram os seguintes trechos dos pronunciamentos do Ministro Relator Dias Toffoli:

[...]

9. Trata-se, certamente, de questão jurídica que não pode ser encarada com singeleza, com mera transposição genérica, automática e mecânica, e até superficial, de uma proposição jurídica que se deu em contexto bem específico, e justificada por seus elementos distintivos.

[...]" (g. n.)

14. Nesse contexto, registre-se que a aplicação da sistemática da repercussão geral, de acordo com o Ministro Luís Roberto Barroso (*Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Melo, Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro, Revista da AGU, ano 15, n. 3, jul./set., 2017*), exige que o caso julgado seja o mais próximo possível da hipótese concreta. Nessa análise, quatro elementos essenciais devem ser levados em consideração: **(i)** os fatos relevantes de cada qual; **(ii)** os valores e normas que incidem sobre cada conjunto de fatos; **(iii)** a questão de direito que suscitam; e **(iv)** os fundamentos que justificaram a decisão do precedente e sua adequação para orientar a decisão do novo caso.

15. Na hipótese vertente, contudo, as especificidades da causa - em especial o decurso de mais de 32 (trinta e dois) anos do ingresso no cargo e a concessão de aposentadoria voluntária pela Administração Pública em 2013 - diferem das circunstâncias dos precedentes firmados tanto no RE nº 817.338 quanto no ARE nº 1.306.505/AC. Nesse caso, o princípio da proteção da confiança legítima incide com maior intensidade, considerando o elevado grau de estabilidade da situação jurídica.

16. Referido princípio, como se sabe, consiste na vertente subjetiva do postulado da segurança jurídica e destina-se à proteção das legítimas expectativas criadas em indivíduos por atos estatais, buscando preservar fatos pretéritos de eventuais modificações na interpretação jurídica.

17. Nessa linha interpretativa, a Suprema Corte, no julgamento da ADI nº 3.636/AM analisou os efeitos previdenciários da declaração de inconstitucionalidade de lei estadual que transformou empregos em cargos públicos (tal como no caso dos autos). No precedente, o STF modulou os efeitos da decisão, conferindo-lhe eficácia *ex nunc*, para **ressalvar os servidores que já estejam aposentados e aqueles que já tenham preenchido os requisitos para a inativação**. Pela importância, eis o teor da ementa:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Lei do Estado do Amazonas que realizou a modificação do regime dos servidores do Instituto de Medicina Tropical de Manaus para o regime estatutário. Transformação dos empregos em cargos públicos. Ocupação automática dos cargos públicos pelos antigos servidores celetistas. Ausência de distinção entre servidores concursados e não concursados. Violação dos arts. 37, II; e 39 da Constituição Federal, e do art. 19, caput, e § 1º, do ADCT. Parcial procedência. Interpretação conforme à Constituição. Modulação dos efeitos da decisão. Efeitos ex nunc .

[...]

3. A Lei 2.205/93 determinou, ainda, em seu art. 2º, a transformação dos empregos ocupados pelos então servidores da autarquia em cargos públicos. A segunda parte da disposição ("mantidas as atuais situações funcionais de seus titulares, que passam a ser regidas pela Lei nº 1.762/86") acabou por vincular a transformação à consequente titularização desses cargos pelos servidores beneficiários da modificação do regime. Essa transposição automática equivale ao aproveitamento de servidores, ainda que não concursados, em cargos efetivos, nos quais a investidura se devia dar, conforme a atual Constituição, mediante prévia submissão de tais servidores a concurso público, seja aquele previsto no art. 37, inciso II, de seu texto permanente, seja o concurso para fins de efetivação mencionado no § 1º do art. 19 do ADCT.

[...]

6. Considerando-se que a lei combatida está em vigor há mais de 28 anos e que, provavelmente, muitos dos servidores admitidos até sua edição estão, atualmente, recebendo proventos de aposentadoria, ou seus dependentes, pensões por morte, hão de se modular os efeitos da decisão, com fundamento no art. 27 da Lei 9.868/99, para se conferir ao julgado efeitos ex nunc, ficando expressamente ressalvados dos efeitos da decisão os servidores que já estejam aposentados e aqueles que, até a data de publicação da ata deste julgamento, tenham preenchido os requisitos para a aposentadoria. Precedentes.

7. Ação julgada parcialmente procedente

(STF - ADI: 3636 AM, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 11/10/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 07/01/2022)" (g. n.)

18. No âmbito do voto condutor do acórdão, o Ministro Relator Dias Toffoli ressaltou a necessidade de conferir eficácia prospectiva ao julgado, considerando o distanciamento temporal entre a admissão dos servidores e a declaração de inconstitucionalidade:

"[...]

Por fim, não há como fechar os olhos ao fato de que estamos analisando, distanciados no tempo, essas questões que versam sobre servidores admitidos até 1993 e que se encontram regidos, há mais de 28 anos, pela lei ora combatida. Provavelmente, muitos desses servidores estão, atualmente, recebendo proventos de aposentadoria, ou seus dependentes, pensões por morte.

Enfim, há um complexo de situações pessoais e, talvez, a solução mais viável, se a Corte assim entender, seja a aplicação do art. 27 da Lei 9.868/99 ao caso, de modo que se reconheça a inconstitucionalidade das normas questionada, na mesma trilha da jurisprudência da Corte, mas que se confira ao julgado efeitos ex nunc, ficando expressamente ressalvados dos efeitos desta decisão os servidores que já estejam aposentados e aqueles que, até a data de publicação da ata deste julgamento, tenham preenchido os requisitos para a aposentadoria (v.g . ADI nº 1.241, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe de 3/8/17; ADI nº 4.639, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 11/3/15; ADI nº 4.876, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe de 1/7/14; e ADI nº 5.111, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJ de 3/12//08).

[...]"

19. Reafirmando a necessidade de modulação de efeitos, o Supremo, no julgamento dos embargos de declaração, ampliou o prazo para eficácia da decisão, para que esta somente produza seus regulares efeitos a partir de 12 (doze) meses da publicação da ata de julgamento:

"[...]

3. Embargos de declaração aos quais se dá parcial provimento para conferir efeitos prospectivos ao acórdão ora embargado, a fim de que esse somente produza seus efeitos próprios a partir de 12 (doze) meses, contados da data da publicação da ata de julgamento dos presentes aclaratórios, tempo hábil para a implementação das medidas legislativas, administrativas e operacionais pertinentes. São alcançados, ainda, pela modulação os servidores que já estejam aposentados e aqueles, que até o final do novo prazo assinado, tenham preenchido os requisitos para a aposentadoria."

(EMB .DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.636 AMAZONAS; RELATOR:MIN. DIAS TOFFOLI; 11/04/2022)

20. A respeito da mesma controvérsia (transformação do regime jurídico funcional de empregos para cargos públicos), caminha no mesmo sentido o entendimento desta Procuradoria-Geral, conforme exposto no **Despacho "AG" nº 005336/2012**, que destaca a incidência dos princípios da segurança jurídica e da boa-fé dos administrados:

"7. Vale revelar que esta Casa, em atendimento à solicitação apresentada pela Secretaria-Geral do Tribunal de Contas do Estado, enfrentou este tema, por meio do Parecer nº 007699/2008, da Procuradoria Administrativa, aprovado pelo Despacho "AG" nº 011276/2008, registrando que, já naquela ocasião...

‘...a questão da inserção de empregados públicos estaduais na condição de estatutários em decorrência de impositivo constitucional instituidor do regime jurídico único no âmbito deste ente federativo, ainda, no ano de 1991, já restou superada pelo próprio Ministério Público junto ao

Tribunal de Contas do Estado, eis que em várias oportunidades referido órgão rendeu-se ao princípio da boa-fé dos administrados, bem como da segurança jurídica, já que todos os servidores celetistas, à época ligados à Administração Direta, Autárquica e Fundacional do Estado, tiveram seus empregos transformados em cargos públicos por lei.

8. Cito como exemplo das citadas manifestações da Corte de Contas nos vários casos como a dos autos que foram por ele apreciados, o Acórdão nº 3169, ementado da seguinte forma:

Ementa: Aposentadoria com proventos proporcionais. Ingresso no cargo público sem concurso público antes da CF/88. Longo decurso de tempo: Boa fé, tutela da confiança e segurança jurídica. Registro do ato de concessão da aposentadoria.

9. Referido acórdão foi proferido no processo que tratou da aposentadoria de Cleuza Maria Ladislau (nº 200400013002413), no qual o relator, em seu voto, fundamentou a legalidade do respectivo ato, nos seguintes termos: (...) 'Aliás, nesse sentido, a Auditoria processos semelhantes e já julgados por esta Corte, onde destaco o Acórdão nº 1370/2010 de 28/04/2010, no processo nº 200800010004306, em que o Auditor Celmar Rech entende que: É necessário distinguir o não-estável daqueles que, já à luz da Constituição Federal/1988, logram ingressar no serviço público sem prévia aprovação em concurso público, infringindo de tal modos os preceitos legais elencados no artigo 37, II da Constituição Federal/1988, o que a ex-servidora prestou quase 25 (vinte e cinco) anos de serviços ao Estado. Ora, torna-se inquestionável o direito à aposentadoria, e não nos parece plausível que, após vários anos de contribuição, seja a servidora privada do direito à sua aposentadoria.' (g. n.)

21. Muito embora seja datado de 2012, referido posicionamento remanesce hígido, tanto que fora referendado no bojo do **Despacho nº 1327/2022 - GAB** (000032335633), a saber:

"[...]

19. É bem verdade que a transformação de empregos públicos em cargos públicos, operada pelo art. 25 da Lei estadual nº 11.655/91, representou contrariedade ao princípio do concurso público, estampado no art. 37, inciso II, da Constituição Federal. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é admissível que determinada lei, ao instituir regime jurídico único, converta empregos públicos em cargos públicos, mas desde que os ocupantes dos empregos públicos tenham se submetido a concurso público, restrição que não constou do art. 25 da Lei estadual nº 11.655/91:

[...]

20. Sob esse prisma e tendo em conta o caso concreto seria possível defender a ineficácia, com efeitos retroativos, do art. 25 da Lei estadual nº 11.655/91, mantendo-se a natureza de emprego do posto ocupado pelo senhor Cleuler Duarte de Miranda, com base na teoria da nulidade do controle de constitucionalidade, segundo a qual a lei, tendo nascido inconstitucional, não possui aptidão para gerar efeitos jurídicos válidos, possuindo o reconhecimento do vício de inconstitucionalidade natureza meramente declaratória.

21. Entretanto, não consta notícia de que a norma do art. 25 da Lei estadual nº 11.655/91 tenha sido, até sua revogação, objeto de ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás ou perante o Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual, enquanto vigorou, presumiu-se válida.

22. Outrossim, com lastro nos postulados da boa-fé e da segurança jurídica, esta Procuradoria-Geral concluiu pela possibilidade de convalidação dos atos praticados, reconhecendo-se, inclusive, o direito à aposentadoria para tais servidores.

[...] " (g. n.)

22. Quanto às demais considerações da peça opinativa (itens 28 a 31), corretos os apontamentos a respeito da necessidade de instrução processual com a correspondente Certidão de Tempo de Contribuição, referente ao período em que a servidora trabalhou no Ministério Público do

Estado de Goiás, sob regime celetista (30.04.1986 a 10.04.1990), por se tratar de documento indispensável à contagem recíproca de tempo de contribuição.

23. Assim sendo, **aprovo parcialmente o Parecer GOIASPREV/GEAP nº 1665/2022** (000032470886), **ressalvando-lhe a parte que reitera e adota *in totum* a fundamentação do Parecer PA nº 1229/2018 (item 27)**, de modo a reafirmar a interpretação desta Casa no âmbito do **Despacho "AG" nº 005336/2012** (000032335633) e, mais recentemente, do **Despacho nº 1964/2020 - GAB** (000016625493), no sentido de reconhecer a incidência do princípio da proteção da confiança para preservar a situação jurídica da interessada.

24. Orientada a matéria, restituo os autos ao **Tribunal de Contas do Estado de Goiás, via Protocolo**, para ciência e providências, dando-se **ciência** aos Procuradores do Estado lotados nas **Procuradorias Judicial, Regionais, Setoriais da Administração direta e indireta** e no **CEJUR** (este último, para os fins do art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018 - GAB).

JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE

Procuradora-Geral do Estado

GABINETE DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE, Procurador (a) Geral do Estado**, em 18/08/2022, às 18:50, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador **000032750209** e o código CRC **D3408120**.

ASSESSORIA DE GABINETE

RUA 2 293 Qd.D-02 Lt.20, ESQ. COM A AVENIDA REPÚBLICA DO LÍBANO, ED. REPUBLICA TOWER -
Bairro SETOR OESTE - GOIANIA - GO - CEP 74110-130 - (62)3252-8523.



Referência: Processo nº 201311129003508



SEI 000032750209