Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul
GAB. CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

DECISÃO SINGULAR DSG - G.JRPC - 16657/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/4495/2016
PROTOCOLO	: 1665123
ÓRGÃO	: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
INTERESSADO/CARGO	: OSWALDO MOCHI JUNIOR PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA
TIPO DE PROCESSO	: CONCESSÃO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA ERNESTO SOLON BORGES NETO
RELATOR	: Cons. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

R E L A T Ó R I O

A matéria em exame nos autos trata ato de concessão de Aposentadoria Voluntária do servidor **Ernesto Solon Borges Neto**, ocupante do cargo de Apoio Técnico Parlamentar VI, lotado na Assembleia Legislativa, a qual se deu por meio do Ato n. 121, de 26 de outubro de 2015, publicado no Diário Oficial da ALMS n. 864, de 27 de outubro de 2015 (peça 8, fl. 22).

A Inspetoria de Controle Externo de Atos de Pessoal (ICEAP) analisou os documentos constantes dos autos, posicionando-se pelo **não registro** da aposentadoria ora analisada, bem como a anulação do Ato n. 121, de 2015 (ANA-ICEAP-13336/2016, peça n. 10, fls. 41-44).

Na sequência, em verificação obrigatória, a Procuradoria de Contas, emitiu o seu parecer (PAR-MPC-GAB.1DR.JAC/PROCURADORGERAL-23371/2016, peça n. 11, fls. 45-48), opinando da seguinte maneira:

> *"(...) Diante do exposto, e diante da ausência de comprovação por meio de Certidão o tempo de contribuição do(a) referido(a) servidor(a) para o Regime Próprio, este Ministério Público de Contas, corroborando com a a Análise do corpo técnico, opina pelo* ***NÃO REGISTRO*** *da nomeação em apreço, nos termos do inciso III do art. 21 c/c o art. 34 da Lei n.160/2012."*

É o relatório

D E C I S Ã O

Do exame dos documentos relativos ao ato de pessoal em apreço, constato que a aposentadoria do referido servidor não podia ter sido concedida nos termos em que ocorreu, uma vez que ele foi incluído ou enquadrado no quadro de servidores efetivos da Assembleia Legislativa, por transposição de cargo em comissão para cargo efetivo, em data posterior à Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 (em 1/02/1991, peça n. 4, fl. 17), sem que ele tenha sido aprovado em

concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme exigência estabelecida pela regra do art. 37, *caput*, II, da referida Constituição**.**

Sobre este assunto foram acertadas as considerações da Procuradoria de Contas, quanto ao ingresso de pessoa no serviço público (peça n. 11, fl. 47), transcritas a seguir:

> *(...) A doutrina de Direito Administrativo e a jurisprudência estão consolidadas no sentido de que somente pode ser considerado servidor efetivo aquele que, após a vigência da citada norma constitucional, foi investido no cargo ou emprego público por intermédio da aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos (art. 37, II, da Constituição).*
>
> *Como manifestamente se vê, somente pode ser considerado, validamente, um servidor titular de cargo público efetivo, dentre os indivíduos que ingressaram no serviço público e que foram previamente aprovados no respectivo concurso público de provas ou de provas e títulos.*
>
> *Desta forma, somente pode ser validamente incluído no Regime Próprio de Previdência do Estado do MS os servidores efetivos que foram regularmente investidos após prévia aprovação em concurso público.*
>
> *No caso em apreço, não há nenhuma prova nos autos de que a(o) interessada(o) foi aprovada(o) em concurso público, motivo pelo qual não poderia ser considerada(o) servidor(a) efetivo(a), ainda que eventual lei estadual tenha deferido tal enquadramento, vez que a mesma é flagrantemente inconstitucional, à luz do art. 37, inciso II da CF/88 e do princípio constitucional do concurso público.*
>
> *Por isso mesmo, a(o) interessada(o) jamais poderia ser validamente vinculada(o) ao Regime Próprio de Previdência do Estado do MS, sem que isso fosse notoriamente inconstitucional, diante da literalidade do art. 40 da Constituição, e manifestamente ilegal, nos termos do art. 1º, V, da Lei 9.717/98.*
>
> *Logo, se a Assembleia Legislativa decidiu incluir o(a) servidor(a) em seu Regime Próprio de Previdência, o fez em absoluto desrespeito à Constituição da República e à Lei 9.717/98, não sendo possível obter o registro da aposentadoria e a convalidação desse estado de flagrante inconstitucionalidade e ilegalidade. (...)*

Diante do exposto, acolho as opiniões técnico-jurídicas dos analistas da Inspetoria de Controle Externo de Atos de Pessoal − ICEAP e do representante do Ministério Público de Contas e **DECIDO:**

I - pelo não registro do Ato n. 121, de 26 de outubro de 2015, por meio do qual foi concedida aposentadoria ao servidor Ernesto Solon Borges Neto, ocupante do cargo de Apoio Técnico Parlamentar VI, na Assembleia Legislativa, cujo Ato foi publicado no Diário Oficial n. 864, de 27 de outubro de 2015 (peça 8, fl. 22), daquele ente, dando como fundamento para esta decisão as regras do art. 77, III, da Constituição Estadual, e do art. 34, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2

de janeiro de 2012, observadas as disposições do art. 37, *caput*, II, e, no que couber, as do art. 40, da Constituição Federal**;**

II - por recomendar ao Presidente da Assembleia Legislativa, para que ele tome as providências cabíveis para a correção dos atos de**:**

a) enquadramento ou inclusão do servidor Ernesto Solon Borges Neto no quadro de servidores efetivos da Assembleia Legislativa, considerando que:

1. ele foi nomeado em fevereiro de 1991, para exercer cargo em comissão, sob o regramento da Constituição da República, promulgada em 5 de outubro de 1998;

2. ele não ingressou no serviço público, no âmbito da Assembleia Legislativa, por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos e, tampouco, foi posteriormente aprovado em concurso público, nos termos do que exigem as regras do art. 37, *caput*, II, da Constituição Federal**;**

b) ele não poderia, pois – sem aprovação em concurso público −, passar de ocupante de cargo em comissão para cargo de provimento efetivo, razão pela qual os efeitos desse vício ocasionam efeitos e vícios também no ato de aposentadoria dele, implicando a necessidade de alteração.

É a decisão.

Em 20 de outubro de 2017.

Conselheiro JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL
Relator

AABMRE