ACÓRDÃO - AC00 - 1047/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/17473/2014/001
PROTOCOLO	: 1899940
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRENTE	: OSWALDO MOCHI JUNIOR
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – APOSENTADORIA – APLICAÇÃO DE MULTA – NÃO REGISTRO – SERVIDOR NOMEADO – TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41 – REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL – RPPS – PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA SEGURANÇA JURÍDICA – OBSERVÂNCIA – REGISTRO DA APOSENTADORIA – EX OPE TEMPORIS – EXCLUSÃO DA MULTA – RECURSO PROVIDO.

1. Apesar da impossibilidade jurídica de se proceder à filiação ao Regime Próprio de Previdência Social – RPPS de servidor não concursado, e, portanto, não efetivo, a situação dos servidores inscritos e que verteram contribuição para o mesmo, deve ser vista de forma equilibrada, à luz dos princípios da boa-fé e da segurança jurídica, especialmente pelo fato de quem realiza a filiação e o recolhimento das respectivas contribuições é o respectivo ente público, não se podendo, portanto, lhes imputar as consequências por eventuais equívocos que por eles não foram cometidos.

2. Embora patente à irregularidade caracterizada pela vinculação do agente político e sua manutenção como filiado do Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, após 31.12.2003, data da publicação da Emenda Constitucional nº 41, em respeito aos princípios da boa-fé objetiva e da segurança jurídica nas relações de Direito Público, verificado o atendimento aos requisitos autorizadores para a concessão da aposentadoria, notadamente idade e tempo de contribuição, a mesma deve ser registrada e a multa arbitrada extinta. Recurso Provido.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 19ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 19 a 22 de julho de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer e dar provimento** ao **Recurso Ordinário** interposto pelo Sr. **Oswaldo Mochi Junior**, diretor presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul, devendo **ser alterada a Decisão Singular DSG – G.RC – 1332/2018,** nos seguintes termos: a) Pelo **Registro** do ato de admissão de Sergio Rodrigues Pereira, portador do CPF n.º 073.674.491-68; b) **Extinguir a multa** aplicada pelo item “3”, da referida decisão singular.

Campo Grande, 22 de julho de 2021.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Cuidam-se os autos sobre aposentadoria, concedida pela Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul ao servidor Sérgio Rodrigues Pereira.

Neste momento aprecia-se o recurso ordinário interposto pelo Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul à época, Oswaldo Mochi Junior, em desfavor da Decisão Singular DSG-G.RC-1332/2018, que decidiu pelo não registro do ato e lhe aplicou multa de 30 (trinta) UFERMS, por inobservância da legislação pertinente.

Inconformado, o recorrente apresentou o recurso ordinário para buscar a reapreciação da decisão prolatada e no mérito a sua reparação, conforme peça 1 deste processo, onde, em síntese, alegou que não houve o direito ao contraditório e a ampla defesa; que o servidor foi admitido no ano de 1979 e que contava com 5 (cinco) anos ininterruptos de serviço público, sendo detentor da estabilidade excepcional, e por essa razão recolheu a contribuição previdenciária ao RPPS estadual. Que só se tornou obrigatória a remessa à AGEPREV dos processos administrativos de concessão de benefícios em dezembro de 2017. Citando ainda os princípios da boa-fé, segurança jurídica e da proteção à confiança, bem como decisões análogas proferidas em outros tribunais, e requereu a desconstituição do polo passivo, pelo fato de ter ocorrido a publicação do ato em mandato anterior.

O Gabinete da Presidência, por meio do despacho de fls. 39/40, determinou a retificação do recurso interposto, com a correção do polo ativo da demanda a fim de que o ordenador de despesas integre a relação jurídica processual, o que foi atendido pelo responsável (peça 9).

Ato contínuo, o processo foi remetido a equipe técnica DFAPP (peça 14), e ao Ministério Público de Contas (peça 15), ambos se manifestaram pelo conhecimento do presente recurso e, no mérito, pelo provimento.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

FUNDAMENTAÇÃO

Verifica-se por meio da documentação acostada, que se trata de recurso ordinário interposto pelo Presidente da Assembleia Legislativa à época, Oswaldo Mochi Junior, que, inconformado com a Decisão Singular DSG-G.RC-1332/2018, proferida por este Tribunal de Contas, busca sua reforma.

O pleito recursal foi submetido ao exame da Divisão Técnica e do Ministério Público de Contas, os quais entenderam pelo provimento, alterando os comandos da decisão recorrida.

Cumpridos os requisitos legais e regimentais de admissibilidade, merecem ser providas as razões recursais, senão vejamos.

É incontroversa a impossibilidade jurídica de se proceder à filiação de servidores não concursados, e, portanto, não efetivos, ao Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, uma vez que os mesmos ressentem de efetividade no serviço público.

Todavia, a situação dos servidores indevidamente filiados ao Regime Próprio de Previdência do Servidor - RPPS e que verteram contribuição para o mesmo, deve ser vista de forma equilibrada, à luz dos princípios da boa fé e da segurança jurídica, especialmente pelo fato de quem realiza a filiação e o recolhimento das respectivas contribuições é o respectivo ente público, não se podendo, portanto, lhes imputar as consequências por eventuais equívocos que por eles não foram cometidos.

Regressando à origem do problema, vê-se que o beneficiário ingressou na Assembleia Legislativa em 01/04/1979, contratado sob o regime geral da CLT. Ato contínuo, sem que houvesse qualquer interrupção do vínculo, com a entrada em vigor da Lei n.º 661/86, o servidor foi enquadrado ao Regime Próprio, quadro que permaneceu inalterado até a concessão de sua aposentadoria.

Em razão da consolidação da situação no tempo, a contestação do ato no atual momento não se afigura oportuna.

Ora, não é recomendável, do ponto de vista do interesse público, que aquele que já tenha implementado os requisitos para a sua aposentadoria – na vigência de legislação de caráter cogente e cumprimento obrigatório – corra o risco de ter seus proventos cassados, mesmo o recebendo há anos.

O princípio da segurança jurídica deve ser respeitado na hipótese. O longo lapso temporal envolvido causaria danos irreparáveis, tanto ao interessado quanto à Administração Pública. Isso porque, após a aposentação, já não é mais possível realizar a transferência, para o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, dos recursos recolhidos indevidamente ao Regime Próprio de Previdência do Servidor - RPPS.

E mais, a adoção de medida extrema, consubstanciada na extinção do benefício previdenciário, lançaria o seu titular numa situação de inaceitável incerteza, penalizando-o por uma irregularidade à qual não deu causa.

E exatamente neste sentido, a jurisprudência do E. TJ/MS tem proclamado:

> EMENTA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PRETENSÃO DEDECLARAÇÃO DE NULIDADE DE ATO DE NOMEAÇÃO POR AUSÊNCIA DECONCURSO

PÚBLICO – ATO ADMINISTRATIVO PRATICADO EM 1991 – 26 ANOS DECORRIDOS ENTRE O ATO E A PROPOSITURA DA AÇÃO – PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA, APLICÁVEL EMDECORRÊNCIA DO POSTULADO DA RAZOABILIDADE – POSSIBILIDADE DEAPLICAÇÃO DO ARTIGO 1º DO DECRETO 20.910/32 E, POR ANALOGIA, DOART. 21 DA LEI 4.717/65 – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. À míngua de previsão do prazo prescricional para a propositura da ação civil pública, aplica-se a esta, por analogia, a prescrição quinquenal prevista no artigo 21 da Lei 4.717/65.

2. **É induvidoso que a nomeação de servidor sem concurso público atenta contra o disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal**. Todavia, se analisada a questão em face das circunstâncias do caso concreto, em que a ação foi proposta 26 anos após a prática do ato administrativo, nem sempre sua anulação será a melhor solução.

3. **Há de se aplicar o sobre princípio**, verdadeiro postulado, por forçada necessidade da **garantia da segurança jurídica da razoabilidade ou da proporcionalidade**, no sentido de que, **transcorridos 26 anos entre a prática do ato** e a propositura da presente ação, **tornou a situação irreversível**, estando seus efeitos convalidados mesmo frente à nova Ordem Jurídica.

4. Nessa **ponderação de valores e em face da segurança jurídica**, **estabilidade das relações entre administração e administrado não é possível permitir que a norma jurídica seja aplicada em um ambiente de total abstratividade**, **sem tomar em consideração a hipótese concreta retratada**.

5. Por isto que, **em que pese o fato de que o ato foi praticado em desconformidade com o disposto no artigo 37**, **II**, **da CF**, a se considerar o ato de 1991, **o decreto de sua anulação implicaria violação ao princípio da segurança jurídica**, também objeto da proteção constitucional e que deve prevalecer a se aplicar o postulado da **razoabilidade/proporcionalidade**, na medida em que **os administrados não podem estar sujeitos indefinidamente a uma instabilidade decorrente não de um ato praticado pelo administrado, mas pela própria administração. Há um tempo transcorrido que se consolida em favor do recorrente, preservando a higidez do ato como forma de se assegurar tanto a estabilidade da relação funcional como, mais do que isto, da segurança jurídica que se operou em seu benefício, como se operaria em face de qualquer outro que estiver em sua mesma condição.**

6. Recurso conhecido e provido para se pronunciar a prescrição da pretensão do autor. (TJMS - 4ª Câmara Cível -Agravo de Instrumento nº 1413996-80.2017.8.12.0000 – Campo Grande - Relator Des. Dorival Renato Pavan)

Dada à importância e sensibilidade da matéria em apreço, faz-se necessário desviar, de certo modo, do mérito atinente ao caso em concreto, como forma de demonstrar o elevado grau de estabilidade de situação jurídica consubstanciada na

concessão de aposentadoria a servidor de boa-fé.

Como se sabe, é pacífica a inaplicabilidade da teoria do fato consumado às hipóteses de vício no ingresso em cargo público. No entanto, ao apreciar uma aposentadoria concedida a servidor ingressante no cargo por força de decisão judicial posteriormente revista, o Supremo Tribunal Federal promoveu a seguinte distinção, *verbis*:

> AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. POSSE E EXERCÍCIO DETERMINADOS POR DE DECISÕES PRECÁRIAS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. INADEQUAÇÃO DO TEMA 476 FIXADO NO RE 608.482. (REL. MIN. TEORI ZAVASCKI). 1. **Em regra, não produzem fato consumado a posse e o exercício em cargo público decorrentes de decisão judicial tomada à base de cognição não-exauriente. 2. A marca da excepcionalidade se faz presente no caso concreto, autorizando a distinção (distinguish) quanto ao leading case do Tema 476, devendo, unicamente por essa razão, ser mantido o aresto recorrido proferido pelo Superior Tribunal de Justiça**. 3 . Agravo interno a que se dá provimento.
>
> (RE 740029 AgR, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 14/08/2018)

Adequando o mérito em discussão à tese assentada pela Corte Constitucional, onde determinado servidor fez jus aos proventos, mesmo possuindo nomeação viciada, muito mais justa se mostra a convalidação da aposentadoria de servidor constitucionalmente estável (artigo 19 do ADCT), que contribuiu de boa-fé, e pelo período necessário, ao RPPS, quando deveria tê-lo feito ao RGPS.

O princípio da segurança jurídica, em sua perspectiva subjetiva, protege a confiança legítima, procurando preservar fatos pretéritos de eventuais modificações na interpretação jurídica, bem como resguardando efeitos jurídicos de atos considerados inválidos por qualquer razão.

Em última análise, o princípio da confiança legítima destina-se precipuamente a proteger expectativas legitimamente criadas em indivíduos por atos estatais.

A Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, em seu art. 20, pondera que, na esfera administrativa, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Assim, no caso em apreço, embora sejam patentes as irregularidades caracterizadas pela vinculação do agente político e sua manutenção como filiado do Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, após 31.12.2003, data da publicação da Emenda Constitucional nº 41, não há o que fazer senão registrar a aposentadoria

concedida, em homenagem aos princípios da boa-fé objetiva e da segurança jurídica.

Diga-se, também, que, da extinção do benefício previdenciário, decorreria gravosa obrigação financeira para o Estado de Mato Grosso do Sul, consubstanciada na restituição, com juros e correção monetária, de todas as contribuições vertidas pelo beneficiário ao Regime Próprio de Previdência Social – RPPS.

Registre-se o fato de que os benefícios pagos ao servidor, e a outros segurados do Regime, já integram as projeções atuariais, de sorte que os direitos e vantagens respectivos já estariam absorvidos pela estimativa financeira e atuarial no âmbito do Regime Próprio de Previdência Social – RPPS.

Cumpre anotar, por fim, que em relação à obrigatoriedade de remessa da Manifestação da AGEPREV, concordamos, em respeito ao princípio do *tempus regit actum*, com o posicionamento da equipe técnica, porquanto o ato concessivo é datado de 2014, enquanto a remessa do referido documento só passou a ser exigida nesta Corte de Contas com o advento da Instrução Normativa n.º 02/2015.

Dessa forma, em respeito aos princípios da boa-fé objetiva e da segurança jurídica nas relações de Direito Público, em contraste com a aplicação pura e simples do princípio da legalidade, é salutar que se assegure a manutenção de situações jurídicas colmatadas *ex ope temporis*, como no caso.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com arrimo no artigo 4º, III, "b", do Regimento Interno do TC/MS, acompanhando o entendimento da Divisão DFAPP e do Ministério Público de Contas, **VOTO:**

I – Pelo conhecimento do presente recurso ordinário por obedecer aos ditames legais e regimentais;

II – No mérito, pelo **PROVIMENTO** do recurso formulado pelo diretor presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul, Oswaldo Mochi Junior, portador do CPF n.º 257.419.341-53, devendo **ser alterada a Decisão Singular DSG – G.RC – 1332/2018,** nos seguintes termos:

a) Pelo **Registro** do ato de admissão de Sergio Rodrigues Pereira, portador do CPF n.º 073.674.491-68; e

b) Extinguir a multa aplicada pelo item "3", da referida decisão singular.

III – INTIMAR o interessado do resultado deste julgamento, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento ao Recurso Ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros, Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 22 de julho de 2021.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

MSS / VAB/dssm