



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO MISTO TC Nº. 02366/13

PROCESSO DE CONTROLE DA LEGALIDADE DOS ATOS DE PESSOAL – APOSENTADORIA. SERVIDORA TRANSPOSTA PARA CARGO SEM A APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO NO ANO DE 1989, EM AFRONTA A NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL ESTABELECIDADA PELA CF/88. ILEGALIDADE QUE IMPEDE A CONCESSÃO DE REGISTRO.

SERVIDORA QUE PASSOU TODA SUA VIDA FUNCIONAL CONTRIBUINDO PARA O CARGO TRANSPOSTO E ESTÁ COM DOENÇA GRAVE INCAPACITANTE.

PONDERAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO À CONFIANÇA, À VELHICE E AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DECLARAÇÃO DE ESTABILIZAÇÃO DOS EFEITOS DO ATO ADMINISTRATIVO, COM A MANUTENÇÃO DOS PAGAMENTOS PROVENTUAIS.

ACÓRDÃO AC1 TC 01389 / 2018

RELATÓRIO

Os presentes autos versam sobre a análise da legalidade da **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, da Senhora **Fleurisa Toscano de Sousa Nóbrega**, então lotada na Secretaria de Meio Ambiente, matrícula nº. 24.290-0, aposentada no cargo de Engenheira Agrônoma, através da Portaria nº. 734/2012 (fl. 69), do **Instituto de Previdência do Município de João Pessoa**, com fundamento no art. 40, §1º, inciso I, da CF/1988, c/c o art. 6º-A da EC nº. 41/2003.

Em seu relatório inicial, a Auditoria concluiu pela necessidade de anexação do processo que transpôs a servidora do cargo de professora para o cargo de engenheira agrônoma em 22/03/1989 (fls. 74/75).

Citado (fl.77), o então gestor do IPMJP, Senhor **Pedro Alberto de Araújo Coutinho**, apresentou defesa (fls. 78/88), anexando o processo de transposição da servidora para o cargo de engenheira agrônoma (Processo 5503/89).

A Auditoria analisou tal processo, concluindo *que a transposição realizada não é admitida pela Constituição Federal de 1988, entendendo que a servidora deveria ser aposentada no cargo de professora, de modo que a autoridade responsável deveria encaminhar novo ato aposentatório e novos cálculos proventuais* (fls. 91/94).

O gestor apresentou nova defesa (fls. 98/99), que foi analisada pela Auditoria (103/105), que manteve a conclusão exposta em seu último relatório.

Procedeu-se a citação do gestor da época (fls. 113/114), Senhor **Moacir do Carmo Tenório Júnior**, apresentou defesa, *aduzindo que a aposentanda estava com a saúde muito debilitada, razão pela qual solicitou a concessão de registro ao ato aposentatório, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, alegando também que “a retificação pretendida pela Auditoria provocaria um rebaixamento na condição de dignidade*

que ela adquiriu durante sua extensa vida laborativa, com um comprometimento significativo de sua vida” (fls. 118/121).

Em relatório de complementação de instrução, a Auditoria ratificou o entendimento dos relatórios anteriores, nos seguintes termos (fls. 125/2126):

É importante ressaltar que este Órgão Técnico de Instrução mantém o entendimento dos relatórios anteriores diante da investidura ilegal no cargo da servidora, sem aprovação em concurso público, conforme ratificado pelo IPMJP, às fls. 118.

Instado a se manifestar, o *Parquet* de Contas, através do Ilustre **Procurador Marcílio Toscano Franca Filho**, proferiu o Parecer nº. 384/18, *pela excepcional continuação do pagamento da referida aposentadoria em função do amparo constitucional do idoso* (fls. 129/134).

Foram realizadas as comunicações de estilo.

É o Relatório.

VOTO

A Auditoria aponta a existência de irregularidade que **impede** a concessão de registro ao ato aposentatório e impõe a retificação dos cálculos proventuais, que consistiriam na transposição ilegal da aposentanda do cargo de professora, provido por aprovação em concurso público, para o cargo de engenheira agrônoma em 22/03/1989, ou seja, após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988.

De fato, a transposição de cargos não tem qualquer amparo na ordem constitucional estabelecida pela Constituição Federal de 1988, pois contraria a regra da investidura dos cargos efetivos, exclusivamente, através de concurso público, conforme determina o art. 37, II, bem como os princípios da moralidade, impessoalidade, igualdade e eficiência.

Todavia, a aposentanda, Senhora **Fleurisa Toscano de Sousa Nóbrega**, atualmente, com 72 anos de idade, aposentada por invalidez decorrente de doença grave (CID-10 - I10 + E10 + N18),

encontra-se com a saúde bastante debilitada (fls. 10 e 21), de modo que uma diminuição dos seus proventos poderia causar-lhe sérios prejuízos.

Ademais, essa servidora laborou como engenheira agrônoma por 23 (vinte e três) anos, vertendo contribuições ao regime de previdência com base na remuneração de agrônoma e não como professora.

Estes fatos demonstram que o caso dos autos apresenta um **aparente conflito de princípios constitucionais**. O **princípio da legalidade** o qual determina que a Administração Pública anule seus atos eivados de vícios, situação da presente aposentadoria, e **os princípios da segurança jurídica, da confiança e boa-fé**, que impõem a manutenção de situações jurídicas consolidadas no tempo, desde que não haja má-fé e exista atendimento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A doutrina administrativista e a jurisprudência dos Tribunais pátrios estão aceitando o fenômeno da estabilização dos efeitos do ato administrativo irregular, em situações excepcionais, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé dos particulares, os quais limitam, inclusive, a aplicação do princípio da legalidade.

Nesse sentido, observe-se a lição de Janaína Bressan Tubiana¹ e Almiro do Couto e Silva²:

Conquanto a Administração tenha o dever de invalidar os atos que contêm vícios, em razão do princípio da legalidade, esse dever encontra **limites em outros princípios tais como a segurança jurídica e a boa-fé dos administrados**. [...] Desta forma, o decurso do tempo aliado à boa-fé do administrado inviabiliza o dever de invalidar da Administração, pois, nesses casos, a invalidação ocasionaria prejuízos irreversíveis aos particulares além de afrontar o princípio da segurança jurídica.

[...] **se o interesse público maior for de que o princípio aplicável é o da segurança jurídica e não o da legalidade da Administração Pública, então a autoridade competente terá dever (e não o poder) de não anular, porque se deu a sanatória do ato inválido**, pela conjugação da boa-fé dos interessados com a tolerância da Administração e com o *razoável lapso de tempo transcorrido*. Deixando o ato de ser inválido, e dele havendo resultado benéfico e vantagens para os destinatários, não poderá ser mais anulado, porque, para isso, falta precisamente o pressuposto de invalidade.

In casu, pode-se observar a **boa-fé da aposentada**, a qual confiou na legitimamente e legalidade do seu provimento derivado e da sua aposentadoria, haja vista ter desempenhado as funções de engenheira agrônoma por mais de 23 anos e estar aposentada há mais de 05 anos (23/11/2012).

Sobre a confiança legítima, merecedora de tutela jurídica e limitadora da atuação estatal, lecionam Flávio Romero de Oliveira Castro Lessa e Luís Roberto Barroso³:

À **segurança jurídica** se atribuiu uma feição **objetiva**, associada à noção genérica de previsibilidade concernente à ordem jurídica (irretroatividade das leis, direito adquirido, princípio da legalidade, etc), e outra **subjéctiva**, que, por sua vez, associa-se à idéia de **estabilidade e confiança das pessoas nos atos e procedimentos estatais, de modo a ensejar, em determinadas hipóteses, a estabilização das situações jurídicas decorrentes da atuação estatal**, ainda que tais situações tenham se originado sob o manto da ilegalidade. [...] Nestes termos, **a confiança merecedora de tutela jurídica, que pode verdadeiramente ser considerada como um limite à atuação Estatal, podendo ser argüida pelo particular em face do Poder Público, objetivando ver mantida alguma situação jurídica que lhe é favorável e que foi criada por ato Estatal, é aquela denominada, doutrinariamente, como confiança legítima**. Na lição de Luís Roberto Barroso: **Confiança legítima significa que o Poder Público não deve frustrar, deliberadamente, a justa expectativa que tenha criado no administrado ou no jurisdicionado**. Ela envolve, portanto, coerência nas decisões, razoabilidade nas mudanças e a não imposição retroativa de ônus imprevistos. (BARROSO, Revista de Direito do Estado, 2006, p. 276).

Observe-se a jurisprudência sobre os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança⁴:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. PLEITO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, COM BASE NA REGRA DE

¹ TUBIANA, Janaina Bressan. *A manutenção dos efeitos do ato administrativo viciado*. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 08 maio 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47912&seo=1>>. Acesso em: 24 nov. 2015.

² *Apud* TUBIANA *idibem*.

³ LESSA, Flávio Romero de Oliveira Castro. *A eficácia negativa do princípio da proteção à confiança e sua aplicação como um fator limitativo ao exercício da autotutela administrativa*. Abril de 2008. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/11135/a-eficacia-negativa-do-principio-da-protecao-a-confianca-e-sua-aplicacao-como-um-fator-limitativo-ao-exercicio-da-autotutela-administrativa/2#ixzz3sRRRytxK>. Acesso: 24/11/2015

⁴ Ver também: STF. MS 27467 AgR, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 08/09/2015.

TRANSIÇÃO PREVISTA NA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 47/2005. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NA ALUDIDA EMENDA. RETIFICAÇÃO DE INFORMAÇÕES. **APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA OU DA EXPECTATIVA LEGÍTIMA.** Irresignação recursal contra decisão de improcedência da pretensão, sem, entretanto, analisar o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005 para aplicação do parágrafo único do referido dispositivo em favor da demandante. Documentos acostados nos autos que demonstram a presença das aludidas condições, **não sendo viável a admissão da retificação de contagem de tempo de serviço do ex-servidor, calculada, originalmente, há mais de cinquenta anos, pela adoção do princípio da confiança ou da expectativa legítima, conforme situações análogas julgadas pelos Tribunais Superiores.** (TJ-RJ - APL: 01246471120138190001 RJ 0124647-11.2013.8.19.0001, Relator: DES. CEZAR AUGUSTO RODRIGUES COSTA, Data de Julgamento: 24/02/2015, OITAVA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 06/03/2015 14:42)

Outrossim, existe outro princípio constitucional que merece ser considerado: o princípio constitucional da proteção à velhice.

Nesse sentido, afirmou o *Parquet* de Contas, por meio de parecer de lavra do Procurador Marcílio Toscano Franca Filho:

De fato, a transposição de cargo público é inconstitucional, contudo, para o caso em exame vislumbra-se a necessidade de estabilização das relações jurídicas entre os cidadãos e o estado, primando pelos princípios da boa fé e da presunção de legitimidade e legalidade dos atos administrativos, bem como a proteção da segurança jurídica e da confiança entre o cidadão e o Estado. Um segundo argumento dá abrigo à imutabilidade da situação: a proteção à velhice garantida constitucionalmente. Colhe-se dos autos que a beneficiária nasceu em 01/08/1946 estando atualmente com mais de 72 anos de idade. A esta altura da vida, suprimir-lhe qualquer parte dos ganhos é afrontar a sua dignidade e macular-lhe o próprio direito à vida, expediente vedado pela Constituição Federal em seu art. 230 [...].

Existem situações em que a manutenção de um ato administrativo irregular causa menos prejuízo ao ordenamento constitucional e ao Estado de Direito que o seu desfazimento. É o caso dos autos. O dano aos princípios constitucionais (dignidade da pessoa humana, proteção à velhice, segurança jurídica e boa-fé) que a ruptura do pagamento do benefício causará, revela-se muito superior a sua manutenção.

Nesse cenário, ponderando⁵ os princípios constitucionais, entendo pela prevalência e aplicação dos **princípios da segurança jurídica, da proteção à confiança e da proteção ao idoso.**

Frente ao exposto, Voto para que os membros da Primeira Câmara deste Tribunal **DECLAREM**, excepcionalmente, a **estabilização** dos efeitos do ato administrativo que concedeu a aposentadoria por invalidez com proventos integrais à Senhora **Fleurisa Toscano de Sousa Nóbrega**, formalizada através Portaria nº. 734/2012 (fl. 69), mantendo-se os pagamentos dos proventos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança.

É o Voto.

⁵A **ponderação** consiste numa “técnica de **decisão jurídica aplicável a casos difíceis**, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, especialmente quando uma situação concreta dá ensejo à **aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas**”, conforme leciona Luis Roberto Barroso (A nova Interpretação Constitucional. Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pág. 345 e 346).

DECISÃO DA PRIMEIRA CÂMARA

Vistos, relatados e discutidos os autos do PROCESSO TC nº. 02366/13; e

CONSIDERANDO os fatos narrados no Relatório;

CONSIDERANDO os fundamentos jurídicos expostos no voto;

CONSIDERANDO o mais que dos autos consta;

ACORDAM os INTEGRANTES da PRIMEIRA CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA (TCE-PB), à unanimidade, na Sessão desta data, de acordo com o Voto do Relator, em DECLARAR, excepcionalmente, a estabilização dos efeitos do ato administrativo que concedeu a aposentadoria por invalidez com proventos integrais à Senhora Fleurisa Toscano de Sousa Nóbrega, formalizada através Portaria nº. 734/2012 (fl. 69), mantendo-se os pagamentos dos proventos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança.

TCE/PB – Sala das Sessões da Primeira Câmara
Plenário Conselheiro Adailton Coêlho Costa
João Pessoa, 12 de julho de 2018.

ivin

Assinado 17 de Julho de 2018 às 09:58



Cons. Fernando Rodrigues Catão
PRESIDENTE

Assinado 16 de Julho de 2018 às 14:20



Cons. Marcos Antonio da Costa
RELATOR

Assinado 17 de Julho de 2018 às 09:07



Manoel Antonio dos Santos Neto
PROCURADOR(A) GERAL