TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº:	363733/18
ASSUNTO:	ATO DE INATIVAÇÃO
ENTIDADE:	PARANAPREVIDÊNCIA
INTERESSADO:	ADEMAR LUIZ TRAIANO, FELIPE JOSE VIDIGAL DOS SANTOS, LENITA SILVA BARROSO, PARANAPREVIDÊNCIA, SUELY HASS
ADVOGADO / PROCURADOR:	ALIDA HELENA PEREIRA PINTO, ANA PAULA KUCANIZ, ANDREA CRISTINE ARCEGO BASTOS, ANDREIA BRIZOLA DE OLIVEIRA FURINI, ANNA PAULA DO ROCIO OYA DOS SANTOS, CAROLINE FANTIN MARSARO, CLAUDINEI MARTINS GONZAGA, DANIELA DOS SANTOS TAVARES, DOUGLAS MURILO DOS REIS, FABIANO JORGE STAINZACK, ISAC TEIXEIRA DE LIMA, IURI FERRARI COCICOV, JACSON LUIZ PINTO, JANAINA DE ASSIS, JOÃO PAULO OPUSZKA MACHADO, JOSE MANUEL JUSTO SILVA, LUCIANA DE OLIVEIRA FELIX BORGES, LUCIANO LORUSSO MIRANDA, MARIA ALICE TORNESI SOSINSKI, MICHELE CORREA, OZILDA DA SILVA, PATRICIA CAFFARATE PINTO, PATRICIA KAVETSKI SABADIN, PRISCILA CRISTIANE JAWORSKI, RAFAEL AUGUSTO CASSOU, RAFAEL FORNECK BAHIENSE GOMES, RITA DE CASSIA RIBAS TAQUES, SHEILA FOGAÇA DE SOUZA, WELLINGTON NEVES SALMAZO
RELATOR:	AUDITOR TIAGO ALVAREZ PEDROSO

ACÓRDÃO Nº 2380/23 - Segunda Câmara

Ato de inativação. Transcurso de 5 anos desde a protocolização dos autos. Tema nº 445-STF. Prejulgado nº 31-TCE/PR. Voto Vencedor: Registro.

PROPOSTA DE DECISÃO VENCEDORA (AUDITOR TIAGO ALVAREZ PEDROSO)

Aprecia-se, para fins de registro, o Ato nº 261/2018 (peça 12) da Assembleia Legislativa do Estado do Paraná, publicado no diário oficial em 23/4/2018, que concedeu aposentadoria por invalidez à senhora Lenita Silva Barroso no cargo de auxiliar legislativo, com base a EC nº 70/2012.

Em sua última análise, a Coordenadoria de Acompanhamento de Atos de Gestão (CAGE), por meio da Instrução nº 8681/23-CAGE (peça 33), embora

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.6YI9

tenha constatado a ascensão funcional indevida da servidora ao cargo em que foi aposentada, opinou pelo registro do ato de inativação, destacando:

> [...] Entretanto, em que pese o exposto acima, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná possui entendimento no qual, se verificada a ascensão funcional para cargo público, esta pode ser levada em consideração se transcorrido o lapso temporal de 5 anos entre a data da análise (percepção da ascensão funcional) e a data em que houve a investidura inconstitucional para o cargo. Isto, levando-se em conta que a ascensão foi por meio de ato legal, bem como observando a boa-fé, a confiança da tutela legislativa e a segurança jurídica.
>
> Desta forma, e tendo em vista que inexistem demais irregularidades, conclui-se, neste caso específico, por relevar a ascensão funcional para a investidura no cargo de AUXILIAR LEGISLATIVO – ADMINISTRATIVO. Opta-se pela regularidade.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas (MPC), em seu Parecer nº 464/23-5PC (peça 36), divergindo na fundamentação apresentada pela CAGE, opinou pelo registro do benefício, pois constatou o transcurso do prazo decadencial de cinco anos, conforme o Prejulgado nº 31-TCE/PR.

Contudo, sobre a ascensão funcional da servidora, sugeriu a comunicação dos fatos ao Ministério Público do Estado do Paraná:

> Por meio da Instrução nº 8681/23, a CAGE opinou pela legalidade e registro do ato de inativação, em que pese tenha **constatado a ascensão funcional indevida da servidora** ao cargo de aposentadoria.
>
> Sobre o assunto, de acordo com a Certidão de Tempo de Cargo, Carreira e de Serviço Público colacionada à peça nº 8, verifica-se que a servidora em epígrafe sofreu a seguinte evolução funcional:
>
> I. Ingressou nos quadros da ALEP em 28 de março de 1984, como Auxiliar de Serviços Gerais, sob regime celetista;
>
> II. Por força da Lei Estadual nº 10.219/1992, teve seu emprego público transformado em cargo público;
>
> III. Em maio de 2005, foi enquadrada no cargo de Técnico Administrativo, por meio do Ato da Comissão Executiva nº 274/2005;

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.6YI9

> IV. Por força da Lei nº 18135/14, foi enquadrada no cargo de Técnico Legislativo - Administrativo;
>
> V. Por meio do Ato da Comissão Executiva nº 240/2016, foi enquadrada no cargo de Auxiliar Legislativo - Administrativo.
>
> Observa-se que a servidora foi aposentada no cargo de Auxiliar Legislativo - Administrativo, portanto, em cargo de natureza distinta da investidura originária, no emprego de Auxiliar de Serviços Gerais.
>
> Tal circunstância evidencia a ocorrência de ascensão indevida (inconstitucional), e pode ensejar a negativa de registro do ato de inativação em exame.
>
> Contudo, no recente Prejulgado nº 31 (Acórdão nº 902/23 – STP), o Plenário fixou o entendimento de que o Tema 445 do Supremo Tribunal Federal é aplicável no âmbito desta Corte de Contas a todos os processos de atos de pessoal sujeitos à registro, sendo o prazo decadencial de 5 anos contados a partir da protocolização dos autos até a decisão definitiva de mérito transitada em julgado.
>
> Logo, tendo em vista o transcurso de mais de 5 anos desde o protocolo do expediente nesta Corte, e diante da ausência de provas aptas a comprovar a má-fé da servidora ou a ocorrência de fraude para o regular transcurso deste processo no Tribunal de Contas, necessário se faz reconhecer a decadência do TCE examinar a questão de fundo que levaria à negativa de registro. Contudo, consoante afirmado, **a norma constitucional desrespeitada impõe a nulidade absoluta do ato**, mantendo-se a plena competência do Poder Judiciário em conhecer referida violação ao Ordenamento Jurídico e aplicando as correspondentes responsabilidades:
>
> [..] Diante disto, sugere-se a comunicação dos fatos ao Ministério Público do Estado do Paraná. No que respeita ao citado Prejulgado nº 31, forçoso é a anotação do registro do ato.

É o relatório.

Acompanho os opinativos da CAGE e do MPC quanto ao registro do ato.

Constato que o presente ato de inativação foi protocolado neste Tribunal em 22/5/2018 (peça 2) e completou mais de cinco anos de tramitação. Portanto, aplicável o entendimento sufragado pelo STF no julgamento do RE nº

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.6YI9

636553, que originou o Tema 445 e que foi adotado por esta Corte no Prejulgado nº 31:

> **I - O Tema 445 é aplicável no âmbito desta Corte de Contas a todos os processos de atos de pessoal sujeitos à registro – admissão, aposentadoria, reserva, reforma, pensão, revisão de proventos e revisão de pensão;**
>
> II - O Tema 445 é válido para os atos iniciais ou complementares;
>
> **III - O prazo é decadencial de 05 (cinco) anos, não sujeito a interrupções e/ou suspensões, contado da protocolização do feito neste Tribunal;**
>
> **IV - A aplicação da tese é imediata (operando efeitos ex tunc), atingindo todos os processos em trâmite e sobrestados;**
>
> V - A contagem do prazo nos atos de admissão inicia-se com a protocolização da Fase 04 da respectiva prestação de contas;
>
> VI - Os atos retificadores (para correções de qualquer natureza) não interrompem o prazo decadencial, logo, o prazo não se reinicia com a juntada de ato retificador;
>
> **VII - O prazo decadencial flui da protocolização dos autos até a decisão definitiva de mérito transitada em julgado;**
>
> VIII - O sobrestamento, por qualquer motivo, inclusive a interposição de ação judicial, não interrompe tampouco suspende o prazo decadencial.

Assim, o registro do benefício é a medida que se impõe.

Deixo de acolher a sugestão de comunicação ao Ministério Público Estadual. Observo que em diversas oportunidades esta Corte de Contas já registrou atos de inativação de servidores contemplados por enquadramentos funcionais semelhantes.

Nesses casos, a despeito da possível ascensão funcional irregular, o Tribunal optou por priorizar os princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da proteção da confiança, em especial pelo significativo período decorrido desde os enquadramentos e pela não concorrência dos servidores para a prática dos atos questionados.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.6YI9

Por essa razão, julgo que seria contraditório que o esta Corte enviasse comunicação ao Ministério Público Estadual a respeito dos fatos.

Ademais, diante do longo tempo decorrido desde os atos inconstitucionais, aliado ao fato de esses atos terem sido praticados com base em leis, que gozam de presunção de legitimidade, eventual demanda judicial a ser interposta neste momento teria muito poucas chances de sucesso.

Ante o exposto, proponho o voto pelo **registro** do Ato nº 261/2018, que concedeu aposentadoria por invalidez à senhora Lenita Silva Barroso no cargo de auxiliar legislativo, com base a EC nº 70/2012.

Com o trânsito em julgado da presente decisão, encaminhem-se os autos à **Diretoria de Protocolo** para encerramento e arquivamento dos autos.

VOTO VENCIDO (CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA)

Divergindo do ilustre Relator, apresento voto pela negativa de registro do ato de inativação da servidora Lenita Silva Barroso.

De acordo com a Certidão de Tempo de Cargo, Carreira e de Serviço Público anexada à peça 8, a interessada teve a seguinte evolução funcional:

> **I.** Ingressou nos quadros da ALEP em 28 de março de 1984, como Auxiliar de Serviços Gerais, sob regime celetista;
>
> **II.** Por força da Lei Estadual nº 10.219/1992, teve seu emprego público transformado em cargo público;
>
> **III.** Em maio de 2005, foi enquadrada no cargo de Técnico Administrativo, por meio do Ato da Comissão Executiva nº 274/2005;
>
> **IV.** Por força da Lei nº 18135/14, foi enquadrada no cargo de Técnico Legislativo - Administrativo;
>
> **V.** Por meio do Ato da Comissão Executiva nº 240/2016, foi enquadrada no cargo de Auxiliar Legislativo - Administrativo.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.6YI9

Foi aposentada no cargo de Auxiliar Legislativo - Administrativo; portanto, em cargo de natureza distinta da investidura originária, no emprego de Auxiliar de Serviços Gerais.

Logo, percebe-se que houve indevida ascensão funcional.

Em que pese a existência de ato legal prevendo a incorporação/transformação/enquadramento para o cargo público, trata-se de ato inconstitucional.

Há a configuração de verdadeira burla ao mandamento previsto na Constituição Federal:

> **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
>
> **II -** a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

O Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula Vinculante 43, consolidou o entendimento de que:

> É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

Referida súmula reforçou o primado condensado pelo Plenário da Corte em verbete não vinculante (Súmula 685, aprovada em 24/09/2003, com idêntica redação).

A seleção mediante concurso representa efetivação de diversos princípios democráticos, como os da impessoalidade, isonomia e moralidade,

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.6YI9

voltando-se para concretização da supremacia do interesse público e da igualdade de todos perante a lei.

Entendo que circunstâncias como o decurso do tempo, a boa-fé da servidora e sua contribuição previdenciária visando obter aposentadoria de acordo com o cargo para o qual foi ascendida, não podem ser admitidas como motivos para que se invoque a segurança das relações jurídicas e se convalidem ilegalidades, notadamente em razão de que a ascensão caracteriza-se como um instituto irrefutavelmente inconstitucional.

O Ministério Público de Contas lembrou que, de acordo com o recente Prejulgado nº 31, “o Tema 445 do Supremo Tribunal Federal é aplicável no âmbito desta Corte de Contas a todos os processos de atos de pessoal sujeitos à registro, sendo o prazo decadencial de 5 anos contados a partir da protocolização dos autos até a decisão definitiva de mérito transitada em julgado.”

Afirmou que “tendo em vista o transcurso de mais de 5 anos desde o protocolo do expediente nesta Corte, e diante da ausência de provas aptas a comprovar a má-fé da servidora ou a ocorrência de fraude para o regular transcurso deste processo no Tribunal de Contas, necessário se faz reconhecer a decadência do TCE examinar a questão de fundo que levaria à negativa de registro.”

Entretanto, há que se atentar que inexiste preclusão em face de situações flagrantemente inconstitucionais.

Conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, tanto a prescrição quanto a decadência não são aplicáveis nas situações que violam diretamente o texto constitucional.

Conclui-se, portanto, que o mero decurso do tempo não tem aptidão para convalidar atos que afrontem o princípio do concurso público. Nesse sentido:

> "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. PROVIMENTO DE PESSOAS EM CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO APÓS 1988. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE RECONHECE A PRESCRIÇÃO, COM APOIO NO ART. 1º DO

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.6YI9

DECRETO N. 20.910/1932. INAPLICABILIDADE ÀS HIPÓTESES DE FLAGRANTE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. RETORNO DOS AUTOS PARA A PRIMEIRA INSTÂNCIA.

1. Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão que considerou o advento de prescrição, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, ao pleito de ação civil pública ajuizada para desconstituir a efetivação de atos de provimento efetivo em cargos públicos de pessoas que não realizaram concurso público. Diversas pessoas foram nomeadas, após o advento da Constituição Federal, para cargos efetivos na Assembleia Legislativa.

(...)

4. No caso, contudo, não pode ser localizada prescrição da pretensão do Ministério Público, pela flagrante e continuada violação aos preceitos constitucionais de 1988. Tampouco seja possível reconhecer também eventual decadência, sendo desinfluente, portanto, discussão sobre o termo inicial.

5. É assentado que, após o advento da Constituição Federal de 1988, há necessidade da realização de concurso público para a efetivação no cargo público. Súmula n. 685 do STF ("é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido").

6. Em razão de os atos administrativos de provimento serem absolutamente inconstitucionais e, logo, nulos, por violação ao direito, que nem mesmo o Poder Constituinte derivado poderia relevar (art. 60, § 4º, inciso IV, da CF), não há falar em prescrição nem em decadência para o Ministério Público buscar, em juízo, as providências cabíveis para restaurar a necessidade de observância do princípio constitucional do concurso público, não importando o tempo que o cidadão permaneceu, ilicitamente, no exercício do cargo. Nesse sentido: STF, RE 216443, relator p/ acórdão Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe-026.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.6YI9

> 7. Deve-se esclarecer que o caso não enseja pronunciamento a respeito da constitucionalidade do art. 54 da Lei n. 9.784/1999 nem do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, pois, na verdade, em atenção ao princípio da especialidade e à luz do art. 60, § 4º, inciso IV, da CF, as disposições desses dispositivos não alcançam situações fático-jurídicas cuja ocorrência tenha-se dado com a não observância de direitos e garantias individuais. A respeito, pelo STF: MS 29270 Agir, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe-105; MS 28273 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe-034; MS nº 28.297/DF, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ de 29/4/11. E, pelo STJ: RMS 36.294/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/8/2013; REsp 1293378/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 5/3/2013.
>
> Recurso especial provido para cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para que a ação, retomando seu regular trâmite, seja julgada no mérito."
>
> *(REsp 1.310.857/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 05/12/2014.)*

Assim, divergindo do Relator, **VOTO** pela negativa de registro do ato de concessão da aposentadoria em apreço, devendo ser adotadas as providências cabíveis para que a inativação ocorra no cargo ocupado anteriormente à ascensão funcional.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

Os membros da Segunda Câmara do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos da proposta de decisão do Relator, Auditor **TIAGO ALVAREZ PEDROSO**, por maioria absoluta, em:

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.6YI9

I – determinar o **registro** do Ato nº 261/2018, que concedeu aposentadoria por invalidez à senhora Lenita Silva Barroso no cargo de auxiliar legislativo, com base a EC nº 70/2012; E

II – determinar, após o trânsito em julgado da presente decisão, o encaminhamento dos autos à **Diretoria de Protocolo** para encerramento e arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros FABIO DE SOUZA CAMARGO e AUGUSTINHO ZUCCHI. O Conselheiro IVAN LELIS BONILHA divergiu do Relator e votou pela negativa de registro do ato de concessão de aposentadoria.

Presente o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas GABRIEL GUY LÉGER.

Plenário Virtual, 10 de agosto de 2023 – Sessão Ordinária Virtual nº 13.

TIAGO ALVAREZ PEDROSO
Relator

IVAN LELIS BONILHA
Presidente

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.6YI9