

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORPO DE AUDITORES**

Av. Rangel Pestana, 315 - Centro - CEP: 01017-906 - São Paulo/SP
PABX: (11) 3292-3266 - Internet: <http://www.tce.sp.gov.br>

**SENTENÇA DO AUDITOR ANTONIO CARLOS DOS SANTOS**

PROCESSO:	TC-00017642.989.19-8
ENTIDADE:	▪ GUARUJA PREVIDENCIA ▪ ADVOGADO: JOAO BATISTA ALEX SANDRO DE OLIVEIRA (OAB/SP 232.803)
RESPONSÁVEL:	▪ EVERTON SANT'ANA – DIRETOR PRESIDENTE
EM EXAME:	PENSÃO MENSAL
EXERCÍCIO:	2018
EX-SERVIDOR:	WALDIR DE ALMEIDA GOUVEIA
BENEFICIÁRIA:	CELIA MARIA PLAZA PINTO GOUVEIA
INSTRUÇÃO:	UR-20 UNIDADE REGIONAL DE SANTOS / DSF-II

RELATÓRIO

Cuidam os autos do exame de atos concessórios das pensões mensais concedidas pela Guarujá Previdência, no exercício de 2018, constantes da planilha SISCAA de evento nº 8.2.

O ex-servidor Waldir de Almeida Gouveia foi contratado como professor secundário, para atuar na área de educação física, no âmbito municipal, em 10/04/1973. O contrato de trabalho por tempo indeterminado consta do evento 8.3. Em 06/06/2012, por intermédio da Portaria nº 1190/2012 (evento 8.4) foi guindado ao cargo de professor de educação básica III, nível F, com arrimo na Lei Complementar nº 122/2009, retroagindo seus efeitos à 23/01/2010.

Portanto, examina-se, nestes autos a legalidade da pensão mensal por morte, deferida à viúva do Sr. Waldir de Almeida Gouveia, cujo passamento ocorreu no início de 2016.

A instrução da matéria (evento 8.10), a cargo da UR-20 Santos, apontou que o ex-servidor ingressou na Prefeitura Municipal de Guarujá por meio de contrato de trabalho por tempo indeterminado firmado em 10/04/1973, sem concurso público, para o emprego de Professor Secundário, com início da vigência em 07/03/1973, adquirindo posteriormente a estabilidade especial garantida pelo artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT da Constituição Federal.

A Lei Municipal nº 135/2012, que dispõe sobre o regime jurídico único estatutário, regime próprio de previdência social, e plano de cargos, carreiras e vencimentos dos servidores públicos do Município, determinou, por meio do artigo 1004, inciso II, a integração dos servidores contemplados pela estabilidade do supracitado artigo 19 do ADCT ao Regime Próprio do Município, a partir de 01 de janeiro de 2013, data de início de sua vigência. Desta forma, o ex-servidor passou a contribuir para a Guarujá Previdência a partir de 2013 e, quando de seu falecimento em atividade em 29/03/2018, ficou a cargo desta o pagamento da pensão à beneficiária, como se estatutário fosse.

À parte da análise da legalidade da transmutação do regime celetista para regime estatutário, a equipe de Santos verificou que o falecido também havia sido promovido horizontalmente para o "Emprego Permanente – CLT" de Professor de Educação Básica III a partir de 23/01/2010, cargo que serviu de base para o cálculo do valor da pensão. No que tange à inclusão dos servidores estáveis pelo artigo 19 do ADCT em regime próprio, há decisões desta E. Corte favoráveis à possibilidade (TC-014799.989.16-5 e TC-014944.989.16-9) e, diferentemente, há decisões em sentido oposto do Supremo Tribunal Federal (ARE 1.069.876).

Independente de todo o exposto, sobre a legalidade ou não da Lei Municipal nº 135/2012, que incluiu os estáveis no Regime Próprio do Município, o que se mostra incontroverso é a impossibilidade destes últimos em usufruir dos benefícios privativos dos servidores efetivos, dentre os quais a promoção e progressão funcionais, conforme também relatado em outra decisão do STF, *verbis*:

Efetividade e estabilidade. Não há que confundir efetividade com estabilidade. Aquela é atributo do cargo, designando o funcionário desde o instante da nomeação; a estabilidade é aderência, é integração no serviço público, depois de preenchidas determinadas condições fixadas em lei, e adquirida pelo decurso de tempo. Estabilidade: art. 41 da CF e art. 19 do ADCT. A vigente Constituição estipulou duas modalidades de estabilidade no serviço público: a primeira, prevista no art. 41 (...). A nomeação em caráter efetivo constitui-se em condição primordial para a aquisição da estabilidade, que é conferida ao funcionário público investido em cargo, para o qual foi nomeado em virtude de concurso público. A segunda, prevista no art. 19 do ADCT, é um favor constitucional conferido àquele servidor admitido sem

concurso público a pelo menos cinco anos da promulgação da Constituição. Preenchidas as condições insertas no preceito transitório, **o servidor é estável, mas não é efetivo, e possui somente o direito de permanência no serviço público no cargo em que fora admitido, todavia sem incorporação na carreira, não tendo direito à progressão funcional nela, ou a desfrutar de benefícios que sejam privativos de seus integrantes.** O servidor que preencher as condições exigidas pelo art. 19 do ADCT-CF/1988 é estável no cargo para o qual fora contratado pela administração pública, mas não é efetivo. Não é titular do cargo que ocupa, não integra a carreira e goza apenas de uma estabilidade especial no serviço público, que não se confunde com aquela estabilidade regular disciplinada pelo art. 41 da CF. Não tem direito a efetivação, a não ser que se submeta a concurso público, quando, aprovado e nomeado, fará jus à contagem do tempo de serviço prestado no período de estabilidade excepcional, como título.

[RE 167.635, rel. min. Maurício Corrêa, j. 17-9-1996, 2ª T, DJ de 7-2-1997.]

ADI 114, rel. min. Cármen Lúcia, j. 26-11-2009, P, DJE de 3-10-2011

Desta forma, considerando exclusivamente a jurisprudência acerca da impossibilidade de promoção de carreira para os servidores estáveis pelo artigo 19 do ADCT, porque não efetivos, e evidenciada nos autos esta ocorrência, conclui a Fiscalização pela irregularidade do ato de pensão em exame.

A Fiscalização atesta que a entidade colacionou em pasta própria os “Termos de Ciência e de Notificação” firmado pelo ex-servidor (evento 8.9). O Termo, no entanto, não segue o modelo apresentado no Anexo AP-01 da Resolução nº 03/2017 do TCESP.

Procedeu-se a regular notificação à Origem e aos demais interessados para que trouxessem ao feito às alegações que entendessem pertinentes (DOE de 29/08/2019 – evento 18.1).

Em sede de defesa (eventos 23.1), comparece a Guarujá Previdência, devidamente representado por sua assessoria jurídica.

Em síntese: sustentou que no que diz respeito à questão da migração, a Guarujá Previdência segue a disposição de sua Lei local e não possui poderes para “declarar a eventual inconstitucionalidade” de Lei e que, pelo próprio julgamento juntado pelo técnico do TCE, a migração é constitucional.

Defendeu que as questões de progressão funcional são legalmente atribuídas ao ente patronal, restando à Guarujá Previdência, conforme Lei Complementar Municipal 179, única e exclusivamente verificar o preenchimento dos requisitos para percepção de benefício previdenciário e a quantificação de seu valor. Esclareceu, ademais, que a entidade, na concessão de um benefício, realiza o cálculo do valor dos benefícios com base na ficha financeira das contribuições recolhidas em nome do segurado, não cabendo à autarquia a apuração do fato que originou a base de contribuição, seja um aumento da categoria, incorporação de gratificações ou progressão funcional. Segundo a

defesa, fato relevante é se houve contribuição para lastrear o benefício concedido e se o segurado atende os requisitos de filiação e o enquadramento de sua situação nas condições exigidas para a concessão do benefício.

Por fim, pontuou a defesa que atualizará o modelo do “Termos de Ciência e de Notificação” para as concessões de benefícios futuras.

Encaminhados os autos com vistas ao Ministério Público de Contas, o processo não foi selecionado para análise específica, nos termos do Ato Normativo nº 006/2014-PGC, publicado no DOE de 08.02.2014 (evento 28.1).

É o relatório.

DECISÃO

O acolhimento dos servidores que ingressaram no serviço público pelo menos cinco anos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, caso do Waldir de Almeida Gouveia, e obtiveram o reconhecimento da estabilidade por disposição expressa do art. 19 do ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias configura-se matéria deveras controvertida.

A citada norma constitucional conferiu-lhes estabilidade, que não pode ser confundido com o instituto de vínculo efetivo no serviço público, e, portanto, não lhes são assegurados o abrigo ao regime próprio de previdência, de maneira automática.

Nada obstante, o ex-servidor falecido foi acolhido pelo Regime Próprio de Previdência Social do Guarujá, a partir de 2010, passando a contribuir e tendo suas contribuições anteriores vertidas ao regime próprio local.

Trata-se, portanto, de situação fática constituída e que vigeu por mais de 06 (seis) anos até seu falecimento.

A fluência do tempo, no caso vertente, teve condão de cristalizar a situação então posta.

Não vejo como negar, *in casu*, a pensão à viúva do Waldir de Almeida Gouveia, malgrado a tibieza da base legal que a suporta, em situação excepcionalíssima.

Nessa conformidade, diante de tudo o que consta nos autos, e com fundamento nos artigos 73, § 4º da Constituição Federal, 33, inciso III da Constituição Estadual e na Resolução nº 03/2012 deste Tribunal, **JULGO LEGAL**

a pensão em exame neste feito e determino os consequentes registros, nos termos do inciso VI do art. 2º da Lei Complementar Estadual nº 709/93.

Registro que, nos termos da Resolução nº 01/2011, a Origem e demais mencionados poderão ter acesso aos autos no Sistema de processo Eletrônico- e-TCESP, na página www.tce.sp.gov.br/etcesp/processo-eletronico, mediante regular cadastramento.

Publique-se por extrato.

1. Ao cartório para certificar o trânsito em julgado.
2. Ao DSF-2.1 para registro e demais providências cabíveis.
3. Após, ao arquivo.

CA, 11 de Maio de 2020.

**ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
AUDITOR**

PROCESSO:	TC-00017642.989.19-8
ENTIDADE:	▪ GUARUJA PREVIDENCIA ▪ ADVOGADO: JOAO BATISTA ALEX SANDRO DE OLIVEIRA (OAB/SP 232.803)
RESPONSÁVEL:	▪ EVERTON SANT'ANA – DIRETOR PRESIDENTE
EM EXAME:	PENSÃO MENSAL
EXERCÍCIO:	2018
EX-SERVIDOR:	WALDIR DE ALMEIDA GOUVEIA
BENEFICIÁRIA:	CELIA MARIA PLAZA PINTO GOUVEIA
INSTRUÇÃO:	UR-20 UNIDADE REGIONAL DE SANTOS / DSF-II

EXTRATO: Pelos motivos expostos na sentença, e com fundamento nos artigos 73, § 4º da Constituição Federal, 33, inciso III da Constituição Estadual e na Resolução nº 03/2012 deste Tribunal, **JULGO LEGAL** a pensão em exame neste feito e determino os consequentes registros, nos termos do inciso VI do art. 2º da Lei Complementar Estadual nº 709/93. Registro que, nos termos da Resolução nº 01/2011, a Origem e demais mencionados poderão ter acesso aos autos no Sistema de processo Eletrônico- e-TCESP, na página www.tce.sp.gov.br/etcesp/processo-eletronico, mediante regular cadastramento.
Publique-se.

CA, 11 de Maio de 2020.

**ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
AUDITOR**

dhml

CÓPIA DE DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE POR: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS. Sistema e-TCESP. Para obter informações sobre assinatura e/ou ver o arquivo original acesse <http://e-processo.tce.sp.gov.br> - link 'Validar documento digital' e informe o código do documento: 2-EKTZ-FXRN-78VZ-6PV5