



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Procuradoria de Contas

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, por intermédio de seu Procurador de Contas que adiante subscreve no exercício de suas atribuições legais e constitucionais, com fulcro no artigo 130 da Constituição Federal de 1988, no artigo 3º, inciso IV, da Lei Complementar Estadual n.º 1.110/10 e no artigo 214 do Regimento Interno do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, vem, mui respeitosamente, perante Vossa Excelência, oferecer a presente:

REPRESENTAÇÃO

com a finalidade de deflagrar, no exercício do controle externo, a apuração de irregularidades nas aposentadorias concedidas pelo Município de Cubatão, por intermédio do **Fundo de Previdência dos Servidores Municipais de Cubatão FUNPREVI-Cubatão (CNPJ 22.025.960/0001-49)**, no período de 2017 a 2021, com a possível rescisão das decisões que determinaram o registro de atos contrários à ordem constitucional, tendo em vista as denúncias recebidas pelo MPC a respeito da migração indevida de servidores do Regime Celetista para o Regime Estatutário, contrariando o artigo 19 do ADCT, como será visto adiante.



Avenida Rangel Pestana, 315, 6º andar, São Paulo - SP, CEP 01017906



(11) 3292-4302



mpc.sp.gov.br



[mpc.sp](https://www.facebook.com/mpc.sp)



[MPdeContas_SP](https://twitter.com/MPdeContas_SP)



[mpc_sp](https://www.instagram.com/mpc_sp)



spoti.fi/2OQcACq



1. DOS FUNDAMENTOS DE FATO:

Com base nos Atos Normativos PGC 012/2015 e 014/2017 e no Aviso 010/2017-PG, o Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral do Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo, Dr. Thiago Pinheiro Lima, encaminhou para a 5ª Procuradoria de Contas duas denúncias por meio das quais foram noticiadas possíveis irregularidades nas aposentadorias concedidas pelo Município de Cubatão durante o exercício de 2021, em virtude da migração indevida de servidores do Regime Celetista para o Regime Estatutário, nos termos do artigo 2º, da Lei Municipal nº 1.898/1990, em nítida afronta ao artigo 19 do ADCT. A partir destas denúncias, dois processos administrativos foram autuados.

Inicialmente, o **Procedimento MPCSP – 003/040/2021** abrigou a notícia de que o Município de Cubatão teria concedido várias aposentadorias para servidores que, em tese, não fariam parte do quadro efetivo de servidores concursados da Prefeitura Municipal. Por meio de diligências internas, o MPC verificou a edição de 24 portarias de concessão de aposentadorias aos servidores locais, das quais 02 pertenciam ao quadro suplementar e 04 pertenciam ao quadro complementar. Conforme exposto pelo denunciante e comprovado pelo *Parquet*, esses quadros foram criados pelo artigo 2º, da Lei Municipal nº 1.898/1990, com o objetivo de beneficiar servidores celetistas que haviam ingressado no quadro de pessoal da Prefeitura Municipal antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Ocorre que o diploma legal não fez qualquer diferenciação quanto à data de ingresso dos celetistas, incluindo aquelas pessoas que haviam ingressado entre 05/10/1983 e 05/10/1988. Com isso, restou violada a regra de transição que está prevista no artigo 19 do ADCT.¹ Na ocasião, o MPC entendeu que o oferecimento de representação usurparia as atribuições fiscalizatórias do Egrégio TCE-SP, pois as aposentadorias concedidas no exercício de 2021 apenas seriam fiscalizadas após a autuação e a instrução dos processos, possivelmente no ano de 2022.

¹ Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.





MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Procuradoria de Contas

Posteriormente, o **Procedimento MPCSP – 019/040/2021** abrigou outra denúncia que noticia a concessão de novas aposentadorias no exercício de 2021, promovendo, mais uma vez, a migração indevida de servidores com base no artigo 2º da Lei Municipal nº 1.898/1990. Além de reforçar as irregularidades, a denúncia noticiou a declaração de inconstitucionalidade desta lei municipal que havia criado o quadro complementar e o quadro suplementar (Processo nº 9052726-17.2008.8.26.0000). Nestes termos, o Douto Procurador-Geral de Contas encaminhou o Procedimento Interno para a 5ª Procuradoria de Contas, afim de que fosse avaliada a pertinência com relação ao possível ajuizamento de ações rescisórias das decisões do TCESP que registraram os atos jubilatórios de 2019, a despeito de sua inconstitucionalidade (*eTC – 19827/989/20-3*). Também foi ordenada a remessa de cópia da denúncia para o Excelentíssimo Conselheiro Relator das Contas Anuais de 2021 da Prefeitura Municipal de Cubatão (*eTC – 7293/989/20-8*).

2. DOS FUNDAMENTOS DE DIREITO:

Concluído o relatório, o Ministério Público de Contas passa a discorrer sobre o conteúdo das denúncias e das diligências complementares que foram realizadas pela 5ª Procuradoria de Contas. No presente caso, o ponto controverso reside na concessão de aposentadorias com fundamento no artigo 2º, da Lei Municipal nº 1.898/1990. O artigo 1º desta lei estabelece que “o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos do Município de Cubatão, da Administração Direta e Autárquica, é o regime estatutário na forma da Lei nº 325/1959, com as modificações subsequentes e a legislação complementar, observados ainda a legislação específica de certas categorias e o disposto nesta Lei”. Por sua vez, o artigo 2º estipula que “para efeito do disposto no art.1º, ficam transformados em cargos os atuais empregos sob o Regime Trabalhista e as funções previstas na Lei nº 1.584/1986, cujos ocupantes atendam as condições estabelecidas em Lei”.

Ocorre que o artigo 2º desta Lei Municipal nº 1.898/1990 foi declarado institucional pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo



Avenida Rangel Pestana, 315, 6º andar, São Paulo - SP, CEP 01017906



(11) 3292-4302



mpc.sp.gov.br



[mpc.sp](https://www.facebook.com/mpc.sp)



[MPdeContas_SP](https://twitter.com/MPdeContas_SP)



[mpc_sp](https://www.instagram.com/mpc_sp)



spoti.fi/2OQcACq



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Procuradoria de Contas

por violar o artigo 19 do ADCT. De acordo com este enunciado, “os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público”.

Conforme relatado anteriormente, o artigo 2º da Lei Municipal nº 1.898/1990 foi declarado inconstitucional no curso do processo autuado sob o nº 0052805-71.2016.8.26.0000. Em diligência junto ao portal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Ministério Público de Contas verificou que tal processo refere-se ao Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível, deflagrado no bojo da Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 0011948-56.2000.8.26.0157. Em acórdão de 31/08/2017, o Excelentíssimo Desembargador Álvaro Passos acolheu a arguição para o fim de declarar a inconstitucionalidade do artigo 2º, da Lei Municipal nº 1.898/1990, asseverando que:

“De acordo com o art. 37, II, da CF, reproduzido no art. 115, II, da CE de São Paulo, a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos. A norma aqui analisada feriu tais dispositivos ao investir determinado número de funcionários em cargos públicos sem o preenchimento de tal requisito. Ela apenas transformou empregados celetistas não concursados em servidores efetivos, alterando, assim, cargos e funções de natureza jurídica, regime legal e de investiduras distintos.

(...)

O art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não serve de base para impedir a declaração da inconstitucionalidade da norma aqui impugnada. Isso porque ele versa sobre a estabilidade servidores públicos investidos antes da promulgação da CF-88, abrangendo aqueles que, ainda que admitidos de outra forma, já se encontravam especificamente no cargo em questão, não podendo, este dispositivo, ser utilizado como alicerce para a transposição de cargos, como ocorreu nesta hipótese, com mudança de pessoas que se encontravam no exercício de emprego público nas regras do regime da Consolidação das Leis de Trabalho para um outro cargo, de natureza totalmente distinta e com requisitos de ingresso próprios, que é a situação dos servidores estatutários. Com efeito, a estabilidade do art.



Avenida Rangel Pestana, 315, 6º andar, São Paulo - SP, CEP 01017906



(11) 3292-4302



mpc.sp.gov.br



[mpc.sp](https://www.facebook.com/mpc.sp)



[MPdeContas_SP](https://twitter.com/MPdeContas_SP)



[mpc_sp](https://www.instagram.com/mpc_sp)



spoti.fi/2OQcACq



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Procuradoria de Contas

19 do ADCT não tem como justificar a alteração de regime jurídico de funcionários celetistas que não participaram da regra de concurso público para o regime dos servidores públicos efetivos. A previsão deste dispositivo figura como uma exceção constitucionalmente prevista de atribuição de estabilidade em situações específicas, não podendo ser ampliada por interpretação extensiva e por advento de normas infraconstitucionais. (TJSP. Órgão Especial. Acórdão de 31/08/2017. Relator Desembargador Álvaro Passos).

Com relação ao processo autuado nº 0011948-56.2000.8.26.0157, a ação civil pública foi julgada parcialmente procedente em 06/10/2005. Na decisão, o Douto Juiz Rodrigo Pinati da Silva declarou nulas as investiduras dos 174 funcionários que teriam se beneficiado indevidamente do artigo 2º, da Lei Municipal nº 1.898/1990, qualificando-se como servidores efetivos sem o cumprimento da regra constitucional do concurso público. Dada a interposição de recurso especial pela parte requerida, o processo encontra-se atualmente paralisado, aguardando o esgotamento das instâncias recursais.

Embora o trânsito em julgado ainda não tenha ocorrido, a decisão de inconstitucionalidade não pode ser simplesmente ignorada pelo TCESP, pois o esgotamento de todas as instâncias recursais não só coloca em xeque o princípio constitucional da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF/88), mas também ameaça o exercício do controle externo dentro do quinquênio definido pelo STF. Consoante a Tese de Repercussão Geral nº 445, *"em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas"*. Configurada a inconstitucionalidade do artigo 2º, da Lei Municipal nº 1.898/1990, o Ministério Público de Contas constata a necessidade de rescindir as decisões do TCESP que determinaram o registro das aposentadorias concedidas em afronta ao artigo 19 do ADCT, despontando como a medida adequada para preservar a ordem jurídica. Neste sentido, o campo de análise das decisões passíveis de rescisão deve se restringir ao último quinquênio, abrangendo os processos relacionados às aposentadorias concedidas nos exercícios de 2017, 2018, 2019, 2020 e 2021. Mas, como o processo das



Avenida Rangel Pestana, 315, 6º andar, São Paulo - SP, CEP 01017906



(11) 3292-4302



mpc.sp.gov.br



mpc.sp



MPdeContas_SP



mpc_sp



spoti.fi/2OQcACq



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Procuradoria de Contas

aposentadorias concedidas em 2021 sequer foi autuado e como o processo das aposentadorias concedidas em 2020 ainda não foi julgado (eTC – 18273/989/21-0), cabe investigar as decisões relativas aos atos jubilatórios de 2017, 2018 e 2019.

Quanto às aposentadorias concedidas pelo Município de Cubatão durante o exercício de 2017, o órgão fiscalizador e o nobre auditor não abordaram a questão relativa à migração indevida dos regimes com base na Lei Municipal nº 1.898/1990. Nestes termos, o Douto Auditor Alexandre Manir Figueiredo Sarquis proferiu sentença pela legalidade e pelo registro dos atos jubilatórios (Evento 14.1, eTC 20790/989/18-0). Situação idêntica foi verificada com relação às aposentadorias concedidas durante o exercício de 2018. É o que se infere da sentença proferida pelo Douto Auditor Antônio Carlos dos Santos (Evento 14.1, eTC 10990/989/19-6).

DECISÃO

As falhas encontradas na instrução processual não obstam o juízo de regularidade aos atos concessórios de aposentadoria em exame neste processado.

A criação do Instituto de Previdência noticiada nos autos enseja relevação da falha relativa à vedação imposta pelo § 20, do artigo 40 da Carta da República à existência de mais de uma unidade gestora do regime de previdência em cada ente estatal, posto que os benefícios passarão a ser concedidos e administrados de forma centralizada, conforme estabelecido na legislação que rege a matéria.

As demais falhas não trouxeram prejuízo concreto aos interessados, podendo ser alçadas ao campo das recomendações.

*Nessa conformidade, diante da manifestação favorável da Fiscalização, que acolho, com fundamento no inciso III do artigo 33 da Constituição Estadual e nos termos do que dispõe a Resolução nº 03/2012 deste Tribunal, **JULGO LEGAIS** os atos concessórios de aposentadoria em exame e determino os registros pertinentes, nos termos do inciso VI do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.*

Outrossim, recomendo à Origem que, em futuros Atos da espécie, atente à formalização dos processos nos conformes com a legislação municipal de regência, bem como, atente às determinações contidas no artigo nº 57^[1] das Instruções nº 02/2016 deste Tribunal, em especial, no que concerne aos incisos XII, XIII, XIV e XXI.



Avenida Rangel Pestana, 315, 6º andar, São Paulo - SP, CEP 01017906



(11) 3292-4302



mpc.sp.gov.br



mpc.sp



MPdeContas_SP



mpc_sp



spoti.fi/2OQcACq



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Procuradoria de Contas

Quanto às aposentadorias concedidas pelo Município de Cubatão durante o exercício financeiro de 2019, a diligente Fiscalização já tinha apontado a inconstitucionalidade da lei municipal, mas concluiu pela legalidade dos atos jubilatórios em respeito à segurança jurídica e à estabilização das relações jurídico (Evento 10.14, do eTC – 19827/989/20-3). Esse entendimento foi encampado pela Exma. Auditora Sílvia Cristina Monteiro Moraes, cuja decisão segue abaixo reproduzida:

“No que diz respeito a situação funcional dos aposentados em geral, com base na estabilidade que lhes foi aplicada pelo artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e a inclusão deles ao regime próprio de previdência social local assim como dos servidores não estáveis, mediante a Lei Municipal nº 1.998 de 1990, em que pese as decisões controvertidas citadas pela Fiscalização, podemos citar o trecho do Doutor Antônio Carlos dos Santos, que “considerou o princípio da segurança jurídica e da estabilização das relações, não parecendo razoável que a longa permanência de servidores sob o regime estatutário não lhes viabiliza o direito à aposentação por este regime previdenciário especial”. (eTC – 19827/989/20-3. Sentença da Auditora Sílvia Cristina Monteiro Moraes. Trânsito em julgado em 24/11/2020).

Inobstante a remissão à segurança jurídica e à estabilização das relações, é preciso lembrar que a estabilização das relações sequer é um princípio constitucional com previsão expressa no texto constitucional. Trata-se, antes, de postulado hermenêutico que baliza a aplicação das normas jurídicas primárias, aproximando-se das normas jurídicas secundárias. Por sua vez, o princípio da segurança jurídica está relacionado às garantias expressamente previstas no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1998, prescrevendo que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. No caso, os servidores indevidamente beneficiados pela lei declarada inconstitucional não possuem direito adquirido, porque a regra de transição do artigo 19 do ADCT restringiu a segurança jurídica àqueles que haviam ingressado no serviço público antes de 05/10/1983. Até seria possível cogitar do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, mas não há se falar em segurança jurídica quando os atos concessórios e as decisões proferidas violam a ordem constitucional vigente, seja na parte das regras permanentes, seja na parte das regras transitórias.



Avenida Rangel Pestana, 315, 6º andar, São Paulo - SP, CEP 01017906



(11) 3292-4302



mpc.sp.gov.br



mpc.sp



MPdeContas_SP



mpc_sp



spoti.fi/2OQcACq



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Procuradoria de Contas**

Ao discorrer sobre a teoria dos princípios, Robert Alexy afirma que as normas jurídicas abrangem tanto as regras jurídicas *a priori* aplicáveis, quanto os princípios aplicáveis após a ponderação dos princípios colidentes no caso concreto, de acordo com os subprincípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade em sentido estrito. Segundo o jurista alemão, os princípios são mandados de otimização que somente são aplicados quando inexistirem regras expressas de mesma hierarquia. Ao cotejar tais lições ao presente caso, verifica-se que a menção genérica ao princípio da segurança jurídica, sem qualquer ponderação, não detém a carga deôntica necessária para afastar a regra jurídica expressamente prevista no artigo 19 do ADCT. Além de violar regra transitória de natureza constitucional, a decisão proferida no TC 19827/989/20-3 também violou o artigo 20, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 4.657/142 (Lei de Introdução ao Direito Brasileiro), capaz de ser analogicamente aplicado ao caso em tela. Assim, “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”. Se a decisão relativa às aposentadorias concedidas de 2019 deve ser rescindida devido à menção genérica ao princípio da segurança jurídica e à nítida violação do artigo 19 do ADCT, a rescisão se faz ainda mais necessária com relação às aposentadorias concedidas em 2017 e 2018, que sequer levaram em conta a inconstitucionalidade do artigo 2º desta Lei Municipal nº 1.898/1990.

Pelo exposto até aqui, tem-se que o princípio da segurança jurídica, ainda que relevante, não pode fazer frente às regras constitucionais expressas. No caso, a aplicação de tal princípio deve ser ponderada com os substratos fáticos do caso, levando-se em consideração o artigo 19 do ADCT. Esse dispositivo transitório criou um marco temporal para proteger somente aqueles servidores não concursados que tinham sido ingressado no serviço público antes de 05/10/1983, excluindo, portanto, os funcionários celetistas que foram admitidos pelo Município de Cubatão após esta data. Traduzindo, aqueles celetistas que não cumpriram o requisito objetivo temporal de cinco anos não podem ser qualificados como servidores estatutários, vedando, reflexamente, a



Avenida Rangel Pestana, 315, 6º andar, São Paulo - SP, CEP 01017906



(11) 3292-4302



mpc.sp.gov.br



[mpc.sp](https://www.facebook.com/mpc.sp)



[MPdeContas_SP](https://twitter.com/MPdeContas_SP)



[mpc_sp](https://www.instagram.com/mpc_sp)



spoti.fi/2OQcACq



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Procuradoria de Contas**

aplicação das regras previstas no artigo 40 da Constituição Federal de 1988, principalmente quando se lhes estenderem os benefícios da paridade e da integralidade. E, diante deste cenário de violação da ordem constitucional, o TCESP não pode deixar de se pronunciar sobre o tema. Neste ponto, cabe ressaltar que a Súmula nº 347 do STF permite aos Tribunais de Contas realizar o controle difuso de constitucionalidade das normas.² Ao analisar as aposentadorias concedidas pelo Município de Cubatão, deve o TCESP levar em consideração o quanto decidido pelo Egrégio TJSP no Processo nº 0052805-71.2016.8.26.0000. Por isso, este *Parquet de Contas* considera pertinente o oferecimento da presente representação com o propósito de realizar nova instrução das aposentadorias concedidas a partir de 2017, verificando quais servidores foram indevidamente beneficiados pelo dispositivo declarado inconstitucional, qual seja, o artigo 2º da Lei Municipal nº 1.898/1990.

3. DOS PEDIDOS:

Diante de todo o exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**, por meio de seu Procurador de Contas que adiante subscreve, requer, mui respeitosamente:

- (i) o recebimento da representação, com a consequente distribuição, de modo que o Douto Julgador determine a nova instrução das aposentadorias tratadas nos TC's 20790/989/18-0, 10990/989/19-6 e 19827/989/20-3, com a análise da data de admissão de cada um dos servidores aposentados à luz da declaração de inconstitucionalidade do artigo 2º, da Lei Municipal nº 1.898/1990.
- (ii) A remessa da representação ao competente julgador do processo referente às aposentadorias de 2020, cujas quais encontram-se em análise por parte desta Egrégia Corte de Contas por meio do eTC – 18273/989/21-0;

² Súmula 347-STF: O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público.





**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Procuradoria de Contas**

- (iii) A remessa da representação ao futuro julgador competente para a análise e o julgamento das aposentadorias referentes ao exercício de 2021, de forma que a mesma possa embasar a análise dos atos concedidos;
- (iv) a notificação pessoal dos interessados após o término da instrução para a apresentação de justificativas e documentos, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do artigo 49, inciso XIII, do Regimento Interno, em homenagem aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa;
- (v) A rescisão das aposentadorias concedidas nos exercícios de 2017, 2018 e 2019, bem como a declaração de ilegalidade dos atos concedidos nos exercícios de 2020 e 2021, quando restar comprovado que os servidores foram indevidamente beneficiados pelo artigo 2º da Lei Municipal nº 1.898/1990 em decorrência da violação do artigo 19 do ADCT.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

São Paulo, 25 de outubro de 2021.

RAFAEL ANTONIO BALDO
Procurador do Ministério Público de Contas

/25



Avenida Rangel Pestana, 315, 6º andar, São Paulo - SP, CEP 01017906



(11) 3292-4302



mpc.sp.gov.br



[mpc.sp](https://www.facebook.com/mpc.sp)



[MPdeContas_SP](https://twitter.com/MPdeContas_SP)



[mpc_sp](https://www.instagram.com/mpc_sp)



spoti.fi/2OQcACq