



Número: **0063768-49.2013.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO**

Última distribuição : **31/10/2018**

Valor da causa: **R\$ 10.000,00**

Processo referência: **0063768-49.2013.8.14.0301**

Assuntos: **Tempo de Serviço**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DO MUNICIPIO DE BELEM (APELANTE)	
LINDOBERTO DA COSTA WANZELLER (APELADO)	JADER NILSON DA LUZ DIAS (ADVOGADO)
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	MARIA DA CONCEICAO DE MATTOS SOUSA (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
9636736	30/05/2022 20:08	Acórdão	Acórdão
9222572	30/05/2022 20:08	Relatório	Relatório
9222586	30/05/2022 20:08	Voto do Magistrado	Voto
9222588	30/05/2022 20:08	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) - 0063768-49.2013.8.14.0301

APELANTE: INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DO MUNICIPIO DE BELEM
REPRESENTANTE: PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - PGM JUDICIAL

APELADO: LINDOBERTO DA COSTA WANZELLER

RELATOR(A): Desembargadora LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

EMENTA

DIREITO PÚBLICO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR ESTATUTÁRIO E NÃO ESTÁVEL. APOSENTADORIA PELO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A sentença recorrida após valorar as provas constantes do caderno processual, sobretudo a reintegração do apelado por força de decisão judicial transitada em julgado, entendeu que o mesmo tinha direito de computar o respectivo tempo de afastamento considerado ilegal, conseqüentemente os descontos e/ou contribuições previdenciárias desse período, motivo pelo qual julgou procedente o pedido para concessão da aposentadoria por tempo de serviço no Regime Próprio de Previdência do Município de Belém.
2. É de suma importância observar que a anterior determinação de reintegração, motivada unicamente pela inobservância do devido processo administrativo, decerto não definiu a questão previdenciária objeto desta nova lide, a qual obviamente não sofre incidência do efeito estabilizador da coisa julgada.
3. O apelado ingressou na administração municipal em 17/06/1986, prestador de serviços, Revisor Parlamentar, em regime celetista; em 09/07/91 passou a prestar serviços como Técnico Nível Médio II (quadro suplementar) conforme Resolução nº 01/1991; alegadamente em decorrência da Lei Municipal nº 7.453/89 (antigo RJU do Município de Belém), assim como do art. 33 da EC nº 19/98 c/c art. 19 do ADCT passou para o regime estatutário sendo considerado como “não estável”.
4. É importante atentar que na data em que o apelado ingressou no serviço público municipal



estava em vigor a EC nº 01, de 17 de outubro de 1969, que tecnicamente resultou na inauguração de uma nova ordem constitucional transvestida de emenda como erroneamente sugerido pela denominação empregada. Pelo novo Texto Constitucional se manteve a obtenção da estabilidade após o decurso de dois anos de exercício aos funcionários nomeados por concurso.

5. Com o advento da Constituição Federal de 1988, modificada pela EC nº 19/98, tornou-se absolutamente condicionada a obtenção da estabilidade, após três anos de efetivo exercício, para aqueles servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público (art. 41), desde que submetidos a avaliação especial de desempenho por comissão constituída para essa finalidade (§4º do art. 41).
6. Quanto aos servidores ocupantes de cargo de provimento em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração, bem como os ocupantes de cargos/funções temporárias, isto é, servidores não estáveis – é o caso do apelado –, a determinação constitucional era no sentido da aplicação do Regime Geral de Previdência Social – RGPS (art. 40, §13 incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98).
7. Claro, portanto, a impossibilidade, após a vigência da EC nº 20/98, de concessão de aposentadoria pelo Regime Próprio de Previdência a servidor não titular de cargo efetivo, tampouco abrangido pela estabilidade excepcional do art. 19 do ADCT (ADPF nº 446, STF, Tribunal Pleno, julgado em 04/10/2019).
8. Na hipótese concreta versada nestes autos caberá ao apelado buscar, em lide própria diversa da atual, a averbação do seu tempo de serviço e respectivas contribuições junto ao Regime Geral de Previdência (INSS) para fins de obtenção de sua aposentadoria.
9. Apelo voluntário conhecido e provido, sentença reformada julgando improcedente a pretensão autoral.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e aprovados em sessão do Plenário Virtual, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso de apelação nos termos do voto da Relatora. 17ª Sessão Ordinária do Plenário Virtual da 2ª Turma de Direito Público de 23.05.2022 a 30.05.2022.

Belém/PA, 30 de maio de 2022 (data do julgamento).

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora

RELATÓRIO



2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO – APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0063768-49.2013.8.14.0301

RELATORA: DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO.

APELANTE: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTENCIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM - IPAMB

PROCURADOR DO MUNICÍPIO: LUCIANO SANTOS DE OLIVEIRA GOES (OAB/PA 11.902)

APELADO: LINDOBERTO DA COSTA WANZELER

ADVOGADO: JADER NILSON DA LUZ DIAS (OAB/PA 5.273)

PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA DA CONCEIÇÃO DE MATTOS SOUSA

Recurso de apelação interposto pelo Instituto de Previdência e Assistência do Município de Belém contra sentença que julgou procedente a pretensão do autor, no sentido de reconhecer o direito a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, incluindo no cálculo dos proventos o período que o autor permaneceu ilegalmente afastado do serviço público, considerados os respectivos descontos previdenciários, ademais determinar o pagamento dos valores retroativos dos proventos que deixou de auferir considerando a data do pedido de aposentadoria (10/09/2012), limitado ao prazo prescricional de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (01/11/2013), acrescidos de juros de mora e correção monetária, arbitrando honorários de sucumbência em 10% sobre o valor atualizado da causa.

O apelante informou que o autor/apelado ingressou no serviço municipal mediante contrato de experiência, pelo prazo de 90 dias (17/06/1986 a 14/09/1986), na função de Revisor Parlamentar e pelo Termo Modificativo nº 127/DP/86 passou a prestar serviço de Técnico Nível Médio II.

Prosseguiu relatando que nos termos do Ato nº 528-A/91 o apelado foi enquadrado no Grupo Ocupacional Nível Médio, pertencente ao Quadro Suplementar da Resolução nº 01/91 e pelo Ato nº 93/2001 foi exonerado considerando não ser estável, posteriormente reintegrado pelo Ato nº 0142/2011 em cumprimento a decisão judicial (Acórdão nº 60.484) deste Tribunal de Justiça.

Aduziu que o apelado requereu (processo nº 865/2012) aposentadoria por tempo de serviço integral. Após instrução restou proferido parecer jurídico concluindo pelo indeferimento em razão de não ter sido cumprido o requisito do tempo de contribuição, notadamente quanto a interstício (04/01/2001 a 03/01/2011) relativo ao seu afastamento (exoneração).

Sustentou a impossibilidade de conceder aposentadoria pelo Regime Próprio de Previdência do Município a servidor não efetivo e que sequer preenche os requisitos da estabilidade excepcional (art. 19 do ADCT).

Conclusivamente, requereu o conhecimento e provimento do apelo para reformar a sentença.

Em contrarrazões, o apelado afirmou que a decisão judicial anulou o ato demissional arbitrário assegurando direito retroativo à data do afastamento (04/01/2001 a 01/01/2011), mas o IMPAMB equivocadamente indeferiu o pedido de aposentadoria sem justificativa convincente. Ademais, em sendo computado o período de afastamento o apelado contava com 36 anos, 04 meses e 27 dias de tempo de serviço na data do requerimento da aposentadoria (10/09/2012) considerando que o seu ingresso na administração ocorreu em 17/06/1986. Assim, finalizou pugnando pela manutenção da sentença.



A Procuradoria de Justiça se manifestou pelo conhecimento e desprovemento do recurso interposto.

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO – RELATORA:

Considerando a remessa dos autos à procuradoria municipal e o ponto facultativo fixado pela Portaria nº 3.389/2017-GP tempestivo e adequado. Assim, preenchidos os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso.

A sentença recorrida após valorar as provas constantes do caderno processual, sobretudo a reintegração do apelado por força de decisão judicial transitada em julgado, entendeu que o mesmo tinha direito de computar o respectivo tempo de afastamento considerado ilegal, conseqüentemente os descontos e/ou contribuições previdenciárias desse período, motivo pelo qual julgou procedente o pedido para concessão da aposentadoria por tempo de serviço no Regime Próprio de Previdência do Município de Belém.

Pois bem, a partir dos fatos relatos na parte expositiva deste pronunciamento a extinta 2ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça determinou a reintegração de um grupo contendo 70 (setenta) servidores da Câmara Municipal de Belém.

Consoante consignado no v. Acórdão nº 60.484 (ID 1071438 – Págs. 07 a 24 e ID 1071439 – Págs. 01 a 05), nesse grupo haviam 20 (vinte) servidores efetivados através de concurso interno realizado em 1986, e ainda 50 (cinquenta) servidores efetivados através do Regime Jurídico Único, Lei Municipal nº 7.453/89 e Resolução nº 01/1991.

É de suma importância observar que a anterior determinação de reintegração, motivada unicamente pela inobservância do devido processo administrativo, decerto não definiu a questão previdenciária objeto desta nova lide, a qual obviamente não sofre incidência do efeito estabilizador da coisa julgada.

O apelado ingressou na administração municipal em 17/06/1986, prestador de serviços, Revisor Parlamentar, em regime celetista; em 09/07/91 passou a prestar serviços como Técnico Nível Médio II (quadro suplementar) conforme Resolução nº 01/1991; alegadamente em decorrência da Lei Municipal nº 7.453/89 (antigo RJU do Município de Belém), assim como do art. 33 da EC nº 19/98 c/c art. 19 do ADCT passou para o regime estatutário sendo considerado como “**não estável**”.

A título histórico e rememorativo trona-se necessário consignar que a Carta de 1946 previu a concessão de estabilidade para servidores nomeados sem concurso. A conferir:

Art. 188 - São estáveis:

I - depois de dois anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados por concurso;

II - depois de cinco anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados sem concurso.

Parágrafo único - O disposto neste artigo não se aplica aos cargos de confiança nem aos que



a lei declare de livre nomeação e demissão.

Contudo, desde a Constituição Federal de 1967 alcançavam a estabilidade no serviço público, após dois anos, **os funcionários nomeados por concurso**, senão vejamos:

Art. 99 - São estáveis, após dois anos, os funcionários, quando nomeados por concurso.

É importante atentar que na data em que o apelado ingressou no serviço público municipal (17/06/1986) estava em vigor a EC nº 01, de 17 de outubro de 1969, que tecnicamente resultou na inauguração de uma nova ordem constitucional transvestida de emenda como erroneamente sugerido pela denominação empregada. Pelo novo Texto Constitucional se manteve a obtenção da estabilidade após o decurso de dois anos de exercício aos funcionários nomeados por concurso, confira-se:

Art. 100. Serão estáveis, após dois anos de exercício, os funcionários nomeados por concurso.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, modificada pela EC nº 19/98, tornou-se absolutamente condicionada a obtenção da estabilidade, após três anos de efetivo exercício, para aqueles servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público (art. 41), desde que submetidos a avaliação especial de desempenho por comissão constituída para essa finalidade (§4º do art. 41).

Na esteira da sobredita alteração constitucional sobreveio a Lei Federal nº 9.717, de 27 de novembro de 1998 prevendo em seu art. 1º, inciso V, *verbis*:

*Art. 1º Os **regimes próprios de previdência social dos servidores públicos** da União, dos Estados, do Distrito Federal **e dos Municípios**, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, **observados os seguintes critérios**:*

(...)

*V - **cobertura exclusiva a servidores públicos titulares de cargos efetivos** e a militares, e a seus respectivos dependentes, de cada ente estatal, vedado o pagamento de benefícios, mediante convênios ou consórcios entre Estados, entre Estados e Municípios e entre Municípios;*

Além disso, especificamente em relação ao sistema de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos – **não é o caso do apelado** – a Lei Maga foi alterada pela EC nº 20 de 15/12/1998 passando a prever:

*Art. 40 - Aos **servidores titulares de cargos efetivos** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98). **Grifei**.*

Quanto aos servidores ocupantes de cargo de provimento em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração, bem como os ocupantes de cargos/funções temporárias, isto é, **servidores não estáveis – é o caso do apelado** –, a determinação constitucional era no sentido da aplicação do **Regime Geral de Previdência Social - RGPS**, senão vejamos:

Art. 40. (...)



§ 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, **aplica-se o regime geral de previdência social.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98). **Grifei.**

Com efeito, é relevante distinguir que a **estabilidade** é atributo pessoal do servidor, aderência ao serviço público após preenchidos os requisitos legais – excepcionalmente temos a hipótese do art. 19 do ADCT. Por outro lado a **efetividade** é atributo do cargo para o qual a obtenção necessariamente depende da prévia aprovação em concurso público, portanto a efetividade é pressuposto para obtenção da estabilidade.

Após estas considerações nota-se que nada obstante a ordem judicial para reintegração do apelado aos quadros da administração municipal, notadamente quanto a interstício (04/01/2001 a 03/01/2011), alcançada pela coisa julgada material, decerto não é possível, após a vigência da EC nº 20/98, concessão de aposentadoria pelo Regime Próprio de Previdência a servidor não titular de cargo efetivo, tampouco alcançado pela estabilidade excepcional (art. 19 do ADCT).

Nesse sentido decidiu o Plenário do STF no julgamento da ADPF 446 cuja ementa está lançada nestes termos:

*“CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LEIS 5.085/86, 6.243/93, 6.623/95, 7.498/01, 7.960/03 E 9.041/08, DO ESTADO DE MATO GROSSO. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA DOS PARLAMENTARES ESTADUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 40, §13, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGENTES POLÍTICOS. CARGOS TEMPORÁRIOS. FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA AO RGPS. MODULAÇÃO DE EFEITOS. PRESERVAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À DECISÃO CAUTELAR. 1. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é a via adequada para impugnação conjunta de atos normativos anteriores e posteriores à edição dos preceitos constitucionais que são invocados como parâmetros de controle. 2. **A Emenda Constitucional 20/98 limitou a filiação aos regimes próprios de previdência apenas a servidores titulares de cargo efetivo, bem como vedou a criação de regimes previdenciários alternativos, em benefício de categorias determinadas.** 3. Os agentes políticos, no exercício de mandato, desempenham cargos públicos temporários, de modo que se submetem à filiação obrigatória ao Regime Geral de Previdência Social, a teor do disposto no art. 40, §13, da Constituição Federal, incluído pela EC 20/18. 4. A existência de regime previdenciário específico para os deputados estaduais de Mato Grosso, com condições mais vantajosas que aquelas definidas no RGPS, importa violação aos princípios republicano, da igualdade, da moralidade, da razoabilidade e da impessoalidade. 5. Medida cautelar confirmada e arguição julgada parcialmente procedente, com modulação dos efeitos da decisão, para resguardar os pensionistas que, até a data da publicação da decisão que deferiu a medida cautelar, já percebiam os benefícios previdenciários previstos nas leis invalidadas.” (ADPF 446, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 04/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 16-10-2019 PUBLIC 17-10-2019)*

Nem se alegue que no presente caso o apelado sofreu alguma espécie de reenquadramento funcional dada a sua inserção no regime estatutário, pois isto se deu com base no art. 33 da EC 19/98, especificamente para fins de observância da adequação de gastos com pessoal na forma prevista pelo art. 169, § 3º, II, da Constituição Federal de 1988.

Assevero que há tempo a jurisprudência do STF vem considerado que mesmo os servidores detentores da estabilidade excepcional do art. 19 do ADCT não se equiparam a servidores efetivos, senão vejamos:



*“Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravamento. Administrativo. Servidores públicos detentores da estabilidade excepcional do art. 19 do ADCT. Inclusão no regime próprio de previdência social. Impossibilidade. Precedentes. 1. **Os servidores abrangidos pela estabilidade excepcional prevista no art. 19 do ADCT não se equiparam aos servidores efetivos, os quais foram aprovados em concurso público. Aqueles possuem somente o direito de permanecer no serviço público nos cargos em que foram admitidos, não tendo direito aos benefícios privativos dos servidores efetivos.** 2. Conforme consta do art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 42/2003, pertencem ao regime próprio de previdência social tão somente os servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, incluídas suas autarquias e fundações. 3. Agravamento regimental não provido. 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça.” (ARE 1069876 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-257 DIVULG 10-11-2017 PUBLIC 13-11-2017)*

Ainda que assim não fosse a Suprema Corte em decisão mais recente, proferida no ARE nº 1.306.505 (Tema 1.157) vedou o reenquadramento de servidor admitido sem concurso público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, mesmo que beneficiado pela estabilidade excepcional do artigo 19 do ADCT, cuja tese vinculativa restou assim redigida:

TEMA 1.157 DA REPERCUSSÃO GERAL. “É vedado o reenquadramento, em novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração, de servidor admitido sem concurso público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, mesmo que beneficiado pela estabilidade excepcional do artigo 19 do ADCT, haja à vista que esta regra transitória não prevê o direito à efetividade, nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal e decisão proferida na ADI 3609.” (ARE 1306505, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 28/03/2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-065 DIVULG 01-04-2022 PUBLIC 04-04-2022)

Claro, portanto, a impossibilidade, após a vigência da EC nº 20/98, de concessão de aposentadoria pelo Regime Próprio de Previdência a servidor não titular de cargo efetivo, tampouco abrangido pela estabilidade excepcional do art. 19 do ADCT.

Na hipótese concreta versada nestes autos caberá ao apelado buscar, em lide própria diversa da atual, a averbação do seu tempo de serviço e respectivas contribuições junto ao Regime Geral de Previdência (INSS) para fins de obtenção de sua aposentadoria.

ANTE O EXPOSTO, **conheço e dou provimento** ao apelo voluntário, no sentido de **reformar** a sentença julgando improcedente o pleito autoral.

Condeno o autor/apelado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa ficando sob condição suspensiva em razão de litigar sob o pálio da justiça gratuita (art. 85 c/c 98, §3º do CPC).

É como voto.

Belém(PA), 06 de maio de 2022.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora



Belém, 30/05/2022



Assinado eletronicamente por: LUZIA NADJA GUIMARAES NASCIMENTO - 30/05/2022 20:08:35

<https://pje-consultas.tjpa.jus.br/pje-1g-consultas/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22053020083551300000009374046>

Número do documento: 22053020083551300000009374046

2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO – APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0063768-49.2013.8.14.0301

RELATORA: DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO.

APELANTE: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTENCIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM - IPAMB

PROCURADOR DO MUNICÍPIO: LUCIANO SANTOS DE OLIVEIRA GOES (OAB/PA 11.902)

APELADO: LINDOBERTO DA COSTA WANZELER

ADVOGADO: JADER NILSON DA LUZ DIAS (OAB/PA 5.273)

PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA DA CONCEIÇÃO DE MATTOS SOUSA

Recurso de apelação interposto pelo Instituto de Previdência e Assistência do Município de Belém contra sentença que julgou procedente a pretensão do autor, no sentido de reconhecer o direito a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, incluindo no cálculo dos proventos o período que o autor permaneceu ilegalmente afastado do serviço público, considerados os respectivos descontos previdenciários, ademais determinar o pagamento dos valores retroativos dos proventos que deixou de auferir considerando a data do pedido de aposentadoria (10/09/2012), limitado ao prazo prescricional de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (01/11/2013), acrescidos de juros de mora e correção monetária, arbitrando honorários de sucumbência em 10% sobre o valor atualizado da causa.

O apelante informou que o autor/apelado ingressou no serviço municipal mediante contrato de experiência, pelo prazo de 90 dias (17/06/1986 a 14/09/1986), na função de Revisor Parlamentar e pelo Termo Modificativo nº 127/DP/86 passou a prestar serviço de Técnico Nível Médio II.

Prosseguiu relatando que nos termos do Ato nº 528-A/91 o apelado foi enquadrado no Grupo Ocupacional Nível Médio, pertencente ao Quadro Suplementar da Resolução nº 01/91 e pelo Ato nº 93/2001 foi exonerado considerando não ser estável, posteriormente reintegrado pelo Ato nº 0142/2011 em cumprimento a decisão judicial (Acórdão nº 60.484) deste Tribunal de Justiça.

Aduziu que o apelado requereu (processo nº 865/2012) aposentadoria por tempo de serviço integral. Após instrução restou proferido parecer jurídico concluindo pelo indeferimento em razão de não ter sido cumprido o requisito do tempo de contribuição, notadamente quanto a interstício (04/01/2001 a 03/01/2011) relativo ao seu afastamento (exoneração).

Sustentou a impossibilidade de conceder aposentadoria pelo Regime Próprio de Previdência do Município a servidor não efetivo e que sequer preenche os requisitos da estabilidade excepcional (art. 19 do ADCT).

Conclusivamente, requereu o conhecimento e provimento do apelo para reformar a sentença.

Em contrarrazões, o apelado afirmou que a decisão judicial anulou o ato demissional arbitrário assegurando direito retroativo à data do afastamento (04/01/2001 a 01/01/2011), mas o IMPAMB equivocadamente indeferiu o pedido de aposentadoria sem justificativa convincente. Ademais, em sendo computado o período de afastamento o apelado contava com 36 anos, 04 meses e 27 dias de tempo de serviço na data do requerimento da aposentadoria (10/09/2012) considerando que o seu ingresso na administração ocorreu em 17/06/1986. Assim, finalizou pugnando pela manutenção da sentença.



A Procuradoria de Justiça se manifestou pelo conhecimento e desprovemento do recurso interposto.

É o relatório.



A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO – RELATORA:

Considerando a remessa dos autos à procuradoria municipal e o ponto facultativo fixado pela Portaria nº 3.389/2017-GP tempestivo e adequado. Assim, preenchidos os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso.

A sentença recorrida após valorar as provas constantes do caderno processual, sobretudo a reintegração do apelado por força de decisão judicial transitada em julgado, entendeu que o mesmo tinha direito de computar o respectivo tempo de afastamento considerado ilegal, consequentemente os descontos e/ou contribuições previdenciárias desse período, motivo pelo qual julgou procedente o pedido para concessão da aposentadoria por tempo de serviço no Regime Próprio de Previdência do Município de Belém.

Pois bem, a partir dos fatos relatos na parte expositiva deste pronunciamento a extinta 2ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça determinou a reintegração de um grupo contendo 70 (setenta) servidores da Câmara Municipal de Belém.

Consoante consignado no v. Acórdão nº 60.484 (ID 1071438 – Págs. 07 a 24 e ID 1071439 – Págs. 01 a 05), nesse grupo haviam 20 (vinte) servidores efetivados através de concurso interno realizado em 1986, e ainda 50 (cinquenta) servidores efetivados através do Regime Jurídico Único, Lei Municipal nº 7.453/89 e Resolução nº 01/1991.

É de suma importância observar que a anterior determinação de reintegração, motivada unicamente pela inobservância do devido processo administrativo, decerto não definiu a questão previdenciária objeto desta nova lide, a qual obviamente não sofre incidência do efeito estabilizador da coisa julgada.

O apelado ingressou na administração municipal em 17/06/1986, prestador de serviços, Revisor Parlamentar, em regime celetista; em 09/07/91 passou a prestar serviços como Técnico Nível Médio II (quadro suplementar) conforme Resolução nº 01/1991; alegadamente em decorrência da Lei Municipal nº 7.453/89 (antigo RJU do Município de Belém), assim como do art. 33 da EC nº 19/98 c/c art. 19 do ADCT passou para o regime estatutário sendo considerado como “**não estável**”.

A título histórico e rememorativo trona-se necessário consignar que a Carta de 1946 previu a concessão de estabilidade para servidores nomeados sem concurso. A conferir:

Art. 188 - São estáveis:

I - depois de dois anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados por concurso;

II - depois de cinco anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados sem concurso.

Parágrafo único - O disposto neste artigo não se aplica aos cargos de confiança nem aos que a lei declare de livre nomeação e demissão.

Contudo, desde a Constituição Federal de 1967 alcançavam a estabilidade no serviço público, após dois anos, **os funcionários nomeados por concurso**, senão vejamos:

Art. 99 - São estáveis, após dois anos, os funcionários, quando nomeados por concurso.

É importante atentar que na data em que o apelado ingressou no serviço público municipal (17/06/1986) estava em vigor a EC nº 01, de 17 de outubro de 1969, que tecnicamente resultou na inauguração de uma nova ordem constitucional transvestida de emenda como erroneamente



sugerido pela denominação empregada. Pelo novo Texto Constitucional se manteve a obtenção da estabilidade após o decurso de dois anos de exercício aos funcionários nomeados por concurso, confira-se:

Art. 100. Serão estáveis, após dois anos de exercício, os funcionários nomeados por concurso.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, modificada pela EC nº 19/98, tornou-se absolutamente condicionada a obtenção da estabilidade, após três anos de efetivo exercício, para aqueles servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público (art. 41), desde que submetidos a avaliação especial de desempenho por comissão constituída para essa finalidade (§4º do art. 41).

Na esteira da sobredita alteração constitucional sobreveio a Lei Federal nº 9.717, de 27 de novembro de 1998 prevendo em seu art. 1º, inciso V, *verbis*:

*Art. 1º Os **regimes próprios de previdência social dos servidores públicos** da União, dos Estados, do Distrito Federal **e dos Municípios**, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, **observados os seguintes critérios**:*

(...)

*V - **cobertura exclusiva a servidores públicos titulares de cargos efetivos** e a militares, e a seus respectivos dependentes, de cada ente estatal, vedado o pagamento de benefícios, mediante convênios ou consórcios entre Estados, entre Estados e Municípios e entre Municípios;*

Além disso, especificamente em relação ao sistema de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos – **não é o caso do apelado** – a Lei Maga foi alterada pela EC nº 20 de 15/12/1998 passando a prever:

*Art. 40 - Aos **servidores titulares de cargos efetivos** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98). **Grifei**.*

Quanto aos servidores ocupantes de cargo de provimento em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração, bem como os ocupantes de cargos/funções temporárias, isto é, **servidores não estáveis – é o caso do apelado** –, a determinação constitucional era no sentido da aplicação do **Regime Geral de Previdência Social - RGPS**, senão vejamos:

Art. 40. (...)

*§ 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, **aplica-se o regime geral de previdência social**. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98). **Grifei**.*

Com efeito, é relevante distinguir que a **estabilidade** é atributo pessoal do servidor, aderência ao serviço público após preenchidos os requisitos legais – excepcionalmente temos a hipótese do art. 19 do ADCT. Por outro lado a **efetividade** é atributo do cargo para o qual a obtenção necessariamente depende da prévia aprovação em concurso público, portanto a efetividade é pressuposto para obtenção da estabilidade.



Após estas considerações nota-se que nada obstante a ordem judicial para reintegração do apelado aos quadros da administração municipal, notadamente quanto a interstício (04/01/2001 a 03/01/2011), alcançada pela coisa julgada material, decerto não é possível, após a vigência da EC nº 20/98, concessão de aposentadoria pelo Regime Próprio de Previdência a servidor não titular de cargo efetivo, tampouco alcançado pela estabilidade excepcional (art. 19 do ADCT).

Nesse sentido decidiu o Plenário do STF no julgamento da ADPF 446 cuja ementa está lançada nestes termos:

*“CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LEIS 5.085/86, 6.243/93, 6.623/95, 7.498/01, 7.960/03 E 9.041/08, DO ESTADO DE MATO GROSSO. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA DOS PARLAMENTARES ESTADUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 40, §13, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGENTES POLÍTICOS. CARGOS TEMPORÁRIOS. FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA AO RGPS. MODULAÇÃO DE EFEITOS. PRESERVAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À DECISÃO CAUTELAR. 1. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é a via adequada para impugnação conjunta de atos normativos anteriores e posteriores à edição dos preceitos constitucionais que são invocados como parâmetros de controle. 2. **A Emenda Constitucional 20/98 limitou a filiação aos regimes próprios de previdência apenas a servidores titulares de cargo efetivo, bem como vedou a criação de regimes previdenciários alternativos, em benefício de categorias determinadas.** 3. Os agentes políticos, no exercício de mandato, desempenham cargos públicos temporários, de modo que se submetem à filiação obrigatória ao Regime Geral de Previdência Social, a teor do disposto no art. 40, §13, da Constituição Federal, incluído pela EC 20/18. 4. A existência de regime previdenciário específico para os deputados estaduais de Mato Grosso, com condições mais vantajosas que aquelas definidas no RGPS, importa violação aos princípios republicano, da igualdade, da moralidade, da razoabilidade e da impessoalidade. 5. Medida cautelar confirmada e arguição julgada parcialmente procedente, com modulação dos efeitos da decisão, para resguardar os pensionistas que, até a data da publicação da decisão que deferiu a medida cautelar, já percebiam os benefícios previdenciários previstos nas leis invalidadas.” (ADPF 446, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 04/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 16-10-2019 PUBLIC 17-10-2019)*

Nem se alegue que no presente caso o apelado sofreu alguma espécie de reenquadramento funcional dada a sua inserção no regime estatutário, pois isto se deu com base no art. 33 da EC 19/98, especificamente para fins de observância da adequação de gastos com pessoal na forma prevista pelo art. 169, § 3º, II, da Constituição Federal de 1988.

Assevero que há tempo a jurisprudência do STF vem considerado que mesmo os servidores detentores da estabilidade excepcional do art. 19 do ADCT não se equiparam a servidores efetivos, senão vejamos:

*“Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Servidores públicos detentores da estabilidade excepcional do art. 19 do ADCT. Inclusão no regime próprio de previdência social. Impossibilidade. Precedentes. 1. **Os servidores abrangidos pela estabilidade excepcional prevista no art. 19 do ADCT não se equiparam aos servidores efetivos, os quais foram aprovados em concurso público. Aqueles possuem somente o direito de permanecer no serviço público nos cargos em que foram admitidos, não tendo direito aos benefícios privativos dos servidores efetivos.** 2. Conforme consta do art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 42/2003, pertencem ao regime próprio de previdência social tão somente os servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, incluídas suas autarquias e fundações. 3. Agravo regimental não provido. 4. Majoração da verba honorária em valor*



equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça.” (ARE 1069876 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-257 DIVULG 10-11-2017 PUBLIC 13-11-2017)

Ainda que assim não fosse a Suprema Corte em decisão mais recente, proferida no ARE nº 1.306.505 (Tema 1.157) vedou o reenquadramento de servidor admitido sem concurso público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, mesmo que beneficiado pela estabilidade excepcional do artigo 19 do ADCT, cuja tese vinculativa restou assim redigida:

TEMA 1.157 DA REPERCUSSÃO GERAL. “É vedado o reenquadramento, em novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração, de servidor admitido sem concurso público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, mesmo que beneficiado pela estabilidade excepcional do artigo 19 do ADCT, haja à vista que esta regra transitória não prevê o direito à efetividade, nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal e decisão proferida na ADI 3609.” (ARE 1306505, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 28/03/2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-065 DIVULG 01-04-2022 PUBLIC 04-04-2022)

Claro, portanto, a impossibilidade, após a vigência da EC nº 20/98, de concessão de aposentadoria pelo Regime Próprio de Previdência a servidor não titular de cargo efetivo, tampouco abrangido pela estabilidade excepcional do art. 19 do ADCT.

Na hipótese concreta versada nestes autos caberá ao apelado buscar, em lide própria diversa da atual, a averbação do seu tempo de serviço e respectivas contribuições junto ao Regime Geral de Previdência (INSS) para fins de obtenção de sua aposentadoria.

ANTE O EXPOSTO, **conheço e dou provimento** ao apelo voluntário, no sentido de **reformar** a sentença julgando improcedente o pleito autoral.

Condeno o autor/apelado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa ficando sob condição suspensiva em razão de litigar sob o pálio da justiça gratuita (art. 85 c/c 98, §3º do CPC).

É como voto.

Belém(PA), 06 de maio de 2022.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora



DIREITO PÚBLICO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR ESTATUTÁRIO E NÃO ESTÁVEL. APOSENTADORIA PELO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A sentença recorrida após valorar as provas constantes do caderno processual, sobretudo a reintegração do apelado por força de decisão judicial transitada em julgado, entendeu que o mesmo tinha direito de computar o respectivo tempo de afastamento considerado ilegal, conseqüentemente os descontos e/ou contribuições previdenciárias desse período, motivo pelo qual julgou procedente o pedido para concessão da aposentadoria por tempo de serviço no Regime Próprio de Previdência do Município de Belém.
2. É de suma importância observar que a anterior determinação de reintegração, motivada unicamente pela inobservância do devido processo administrativo, decerto não definiu a questão previdenciária objeto desta nova lide, a qual obviamente não sofre incidência do efeito estabilizador da coisa julgada.
3. O apelado ingressou na administração municipal em 17/06/1986, prestador de serviços, Revisor Parlamentar, em regime celetista; em 09/07/91 passou a prestar serviços como Técnico Nível Médio II (quadro suplementar) conforme Resolução nº 01/1991; alegadamente em decorrência da Lei Municipal nº 7.453/89 (antigo RJU do Município de Belém), assim como do art. 33 da EC nº 19/98 c/c art. 19 do ADCT passou para o regime estatutário sendo considerado como “não estável”.
4. É importante atentar que na data em que o apelado ingressou no serviço público municipal estava em vigor a EC nº 01, de 17 de outubro de 1969, que tecnicamente resultou na inauguração de uma nova ordem constitucional transvestida de emenda como erroneamente sugerido pela denominação empregada. Pelo novo Texto Constitucional se manteve a obtenção da estabilidade após o decurso de dois anos de exercício aos funcionários nomeados por concurso.
5. Com o advento da Constituição Federal de 1988, modificada pela EC nº 19/98, tornou-se absolutamente condicionada a obtenção da estabilidade, após três anos de efetivo exercício, para aqueles servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público (art. 41), desde que submetidos a avaliação especial de desempenho por comissão constituída para essa finalidade (§4º do art. 41).
6. Quanto aos servidores ocupantes de cargo de provimento em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração, bem como os ocupantes de cargos/funções temporárias, isto é, servidores não estáveis – é o caso do apelado –, a determinação constitucional era no sentido da aplicação do Regime Geral de Previdência Social – RGPS (art. 40, §13 incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98).
7. Claro, portanto, a impossibilidade, após a vigência da EC nº 20/98, de concessão de aposentadoria pelo Regime Próprio de Previdência a servidor não titular de cargo efetivo, tampouco abrangido pela estabilidade excepcional do art. 19 do ADCT (ADPF nº 446, STF, Tribunal Pleno, julgado em 04/10/2019).
8. Na hipótese concreta versada nestes autos caberá ao apelado buscar, em lide própria diversa da atual, a averbação do seu tempo de serviço e respectivas contribuições junto ao Regime Geral de Previdência (INSS) para fins de obtenção de sua aposentadoria.
9. Apelo voluntário conhecido e provido, sentença reformada julgando improcedente a pretensão autoral.

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e aprovados em sessão do Plenário Virtual, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso de apelação nos termos do voto da Relatora. 17ª Sessão Ordinária do Plenário Virtual da 2ª Turma de Direito Público de 23.05.2022 a 30.05.2022.

Belém/PA, 30 de maio de 2022 (data do julgamento).

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora

