



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

PROCESSO: 201800010035670

INTERESSADO: IDE PEREIRA CARVALHAES

ASSUNTO: APOSENTADORIA

DESPACHO Nº 308/2019 - GAB

EMENTA: ADMINISTRATIVO. INGRESSO NO CARGO DE AUXILIAR DE ENFERMAGEM COM A PERCEPÇÃO DOS VENCIMENTOS DO CARGO DE TÉCNICO DE ENFERMAGEM. ENQUADRAMENTO NESTE ÚLTIMO CARGO EM 2005. AFRONTA AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO (ARTIGO 37, II, CF/88). DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS ESPECÍFICAS E EXCEPCIONAIS REVELADORAS DA BOA FÉ DA SERVIDORA, CONFORME ORIENTADO NO DESPACHO Nº 1158/2018 SEI GAB. PRECEDENTES: DESPACHOS "AG" NºS 002235/2017, 000556/2018 E 000891/2018. INDEFERIMENTO DA APOSENTADORIA DE ACORDO COM O O ART. 3º DA EC Nº 47/2005. AUSÊNCIA DE 15 (QUINZE) ANOS NA CARREIRA.

1. Trata-se de pedido de aposentadoria apresentado pela servidora em epígrafe, ocupante do cargo de Técnico de Enfermagem, do Grupo Ocupacional Assistente de Saúde, do quadro de pessoal da Secretaria da Saúde, com fundamento no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005 (3918885).

2. Apura-se da instrução processual que ela ingressou no serviço público estadual, em virtude de ter sido habilitada em concurso público, no cargo de Auxiliar de Enfermagem AS-2, do quadro de pessoal da Secretaria de Estado da Saúde, a partir de 27.07.92 (Informação Funcional - 4463229 e cópia parcial do Decreto de nomeação - 4920027), muito embora as suas fichas

financeiras anuais (4920169) comprovem que ela percebeu a remuneração correspondente ao cargo de Técnico em Enfermagem desde o seu ingresso no serviço público, sem que fosse encontrado em seu dossiê qualquer ato formal contemporâneo que a tenha transposto para o nominado cargo (vide Despacho nº 6274/2018 SEI COFP - 4937157)

3. A citada Informação Funcional ainda atesta que ela foi formalmente enquadrada no cargo de Técnico em Enfermagem, do Grupo Ocupacional Assistente de Saúde, do Quadro Permanente, a partir de 29.12.2005, por força da Lei Estadual n. 15.337, de 01.09.2005, e de acordo com a Lei Estadual n. 18.464, de 13 de maio de 2014, foi posicionada no cargo de Técnico em Enfermagem, do Grupo Ocupacional Assistente de Saúde, do Quadro Permanente, Nível II, Referência M.

4. Diante da situação relatada, a Procuradoria Administrativa, através do **Parecer PA nº 511/2019** (5684485), manifestou-se contrariamente à concessão da aposentadoria pleiteada, nos termos da ementa que segue reproduzida:

"EMENTA: APOSENTADORIA. ARTIGO 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 47/05. Indeferimento. Enquadramento irregular. Auxiliar de Enfermagem para Técnico de Enfermagem. Prazo decadencial não aplicável. Precedente do STF. Despacho nº 1158/2018 SEI GAB. Orientação pela invalidação do enquadramento. Tempo na carreira. Descumprimento do requisito. Indeferimento do pedido de aposentadoria."

5. A parecerista anota que a situação dos autos configura desvio de função no período compreendido entre a data da admissão da servidora até 29.12.2005, quando houve o seu enquadramento irregular no cargo de Técnico de Enfermagem, configurando provimento derivado não admitido pela Constituição da República de 1988, "*por permitir acesso, ingresso em carreira e cargo com atribuições e requisitos de investidura diferentes do originário*", defendendo a possibilidade de anulação do respectivo ato, mesmo após o transcurso do prazo de cinco anos, invocando as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal¹ que afastam a tese da decadência quando tenha ocorrido a violação ao princípio do concurso público, destoando do posicionamento que vem sendo adotado por esta Casa nos casos análogos².

6. Registra, ainda, a reafirmação do entendimento desta Casa na orientação recentemente exarada pelo **Despacho nº 1158/2018 SEI GAB**, no processo nº 201800010038219, que reconheceu na situação analisada, diante da instrução processual produzida, a existência de circunstâncias específicas e excepcionais reveladoras de boa fé dos envolvidos que reclamavam a

manutenção do ato de investidura da servidora que havia ingressado, sem concurso público, no serviço público em 1992. Porém, concluiu pela inexistência das situações permissivas de convalidação do enquadramento da interessada, efetivado em 2005 e, posteriormente, em 2014, recomendando a sua invalidação, sob o argumento de *“que dúvida não havia por parte da funcionária ou da Administração sobre o cargo para o qual foi aprovada em concurso público no ano de 1992”*, além de pontuar que *“não se trata de destituir a servidora de sua posição no serviço público mas apenas de corrigir o atual posicionamento funcional”*. E ao final, opinou pelo indeferimento da aposentadoria da servidora em face da ausência do preenchimento do requisito tempo na carreira exigido pelo art. 3º da EC nº 47/2005.

7. A Procuradora-Chefe em substituição da Procuradoria Administrativa, por meio do **Despacho nº 306/2019 PA** (5982077), ressaltou *“que há pontos que devem ser sopesados para a avaliação atinente à existência de má-fé da interessada, o que inclui, por certo, o fato de que seu contracheque, desde o ano de 1992 (fl. 1, SEI [4920169](#)) indica o cargo de “Técnico em Enfermagem TS2”, o que ocorreu por força de conduta unilateral da própria Administração, considerando que não há informações ou evidências que denotem a participação da interessada para a ocorrência de tal equívoco”*. Por fim, encaminhou o feito ao Gabinete da Senhora Procuradora-Geral do Estado *“para a superação ou distinção do entendimento já firmado (art. 7º, Portaria nº 127/2018-GAB), mormente diante da subjetividade traçada na orientação utilizada como paradigma”*, anotando que o **Parecer nº 000367/2015**, aprovado pelo **Despacho nº 001026/2015**, tratou de caso análogo ao presente.

8. Pois bem. Conforme registrado pela própria parecerista, o STF declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 6.697/1994, do Estado do Rio Grande do Norte, que assegurou a permanência de servidores da Fundação Universidade Regional do Rio Grande do Norte, admitidos em caráter temporário, nos idos de 1987 a 17.06.93, em face da afronta ao art. 37, II da Constituição Federal e o art. 19 do ADCT; todavia, modulou os efeitos da decisão, ressalvando a situação dos servidores já aposentados e para os que tivessem preenchido os requisitos para aposentadoria³. E também que se encontra-se na Corte o RE nº 817.338, com repercussão geral reconhecida (TEMA 0839) e decisão pendente, que discute a tese segundo a qual não incidiria o prazo decadencial para anular ato administrativo inconstitucional.

9. De fato, este órgão consultivo firmou o posicionamento⁴ de que o enquadramento realizado em desacordo com o art. 37, inciso II, caso já tenha ocorrido o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos desde a edição do respectivo ato, não poderá mais ser corrigido pelo exercício da autotutela, pois

já decorrido o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei Estadual nº 13.800/2001, por força da estabilização das situações jurídicas. E, recentemente, esta tese foi reforçada, pelo aludido **Despacho nº 1158/2018 SEI GAB**, acrescentando a necessidade de avaliação de boa fé dos envolvidos

10. E esse entendimento alinha-se à jurisprudência do Tribunal de Justiça deste estado⁵ e do Supremo Tribunal Federal⁶.

11. E conforme tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça, o ato de enquadramento de servidor público é ato único e de efeito concreto, não se tratando de relação de trato sucessivo. Nestas condições, transcorrido o lapso de 05 (cinco) anos desde a sua edição, prescrito está o próprio fundo do direito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Confira a decisão que segue transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. ART. 1º DO DECRETO N.º 20.910/32. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PROTOCOLADO A DESTEMPO.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que o ato de enquadramento (ou reenquadramento) constitui-se em ato único de efeito concreto que não caracteriza relação de trato sucessivo.

2. No caso, decorridos cinco do ato de reenquadramento, prescrito está o próprio fundo de direito, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32.

3. A existência de requerimento administrativo protocolado pelo servidor público, no qual requereu a revisão de sua aposentadoria, não tem o condão de suspender ou interromper o lapso prescricional porque foi protocolado quando já transcorridos mais de cinco anos da Lei n.º 6.505/93.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(Resp 506.350/RN – 2002/0176051-0 – Relatora: Ministra Laurita Vaz. Recorrente: Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Francisco Vésio Marinho – Data do Julgamento: 16/08/2007. DJ: 24/09/2007)

12. Resta evidenciado que as decisões judiciais revelam clara demonstração de entendimentos conflitantes, inclusive no âmbito do STF, quanto a incidência do prazo decadencial de 05 (cinco) anos sobre os provimentos derivados ofensivos ao princípio do concurso público, razão pela qual este órgão de consultoria jurídica mantém-se firme na estabilização desses atos pelo transcurso do tempo (na forma prevista no art. 54 da Lei Estadual nº 13.800/2001), **ressalvadas as situações de má-fé dos envolvidos**, consoante reafirmado recentemente pelo **Despacho nº 1158/2018 SEI GAB**, pelo menos até

que sobrevenha posicionamento vinculante da Corte Constitucional sobre o tema, o que pode ocorrer com o julgamento definitivo do RE nº 817.338, decidindo acerca da possibilidade de anulação de um ato administrativo praticado com violação direta ao texto constitucional, mesmo após decorrido o prazo decadencial.

13. Como levantado pela Chefia da Procuradoria Administrativa, as circunstâncias que envolvem a situação dos autos são passíveis de afastar a má-fé da servidora, principalmente em virtude do fato de ela sempre ter sido reconhecida pela Administração Pública, **no que diz respeito ao aspecto vencimental**, como titular do cargo de Técnico de Enfermagem, tanto é assim que recebeu os vencimentos correspondentes ao nominado ofício, desde que ingressou na pasta da saúde, talvez por uma interpretação e aplicação equivocada dos art. 5º, § 2º e 27, da Lei Estadual nº 11.719/1992⁷, mas que resultou no seu consequente enquadramento ao longo de sua vida funcional no mesmo cargo, por ocasião das alterações legislativas no respectivo quadro de pessoal.

14. Desse modo, não vejo como deixar de reconhecer que a hipótese dos autos também se reveste de circunstâncias específicas e excepcionais, reveladoras da boa fé da servidora, apta a convalidar a sua situação funcional pelo decurso do prazo decadencial expresso no art. 54 da Lei Estadual nº 13.800/2001.

15. **Por outro lado, é inquestionável que a requerente somente passou a efetivamente titularizar o cargo de Técnico de Enfermagem com o enquadramento formalizado em 2005, o que realmente denota a ausência do tempo na carreira exigido pela regra constitucional eleita para a efetivação de sua aposentadoria (art. 3º, da EC nº 47/2005), motivo único a ensejar o indeferimento da pretensão deduzida nos autos.**

16. Com tais **aditamentos e considerações, adoto o Despacho nº 306/2019 PA**, que inclusive aponta precedente desta Procuradoria aplicável ao caso sob análise (Parecer nº 000367/2015, aprovado pelo Despacho AG nº 001026/2015), e **aprovo parcialmente o Parecer PA nº 511/2019**, da Procuradoria Administrativa, acolhendo tão somente a conclusão pelo indeferimento da aposentadoria de acordo com a regra disposta no art. 3º da EC nº 47/2005, haja vista que a requerente não conta com 15 (quinze) anos na carreira de Técnico em Enfermagem.

17. Matéria orientada, devem os autos seguir para a GOIASPREV para que seja proferida a decisão pela autoridade competente, com a posterior ciência da interessada, nos termos do art. 3º, II da Lei Estadual nº 13.800/2001,

devendo a ela ser oportunizado o direito de escolher outra regra constitucional que se adeque à sua atual situação, caso não queira aguardar o lapso temporal necessário. Determino que este pronunciamento seja encaminhado ao **Chefe do Centro de Estudos Jurídicos**, para o fim indicado no art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018-GAB, bem como ao **titular da Procuradoria Administrativa**, para que seja replicada aos demais integrantes da Especializada.

Jorge Luís Pinchemel

Subprocurador-Geral de Assuntos Administrativos

1 MS 27673, rel. Min. Carmem Lúcia, Segunda turma, julgado em 24/11/2015, Acórdão Eletrônico DJe 250, divulgado 11.12.2015, publicado em 14.12.2015

2 Despacho "AG" nº 002235/2017 (processo nº 201700010002708); Despacho "AG" nº 000556/2018 (processos nºs 201710319003479/201710319004228) e Despacho "AG" nº 000891/2018 (processo nº 200900003001761/200900004004217).

3 ADI 1241/RN, rel. Min. Dias Toffoli. Julg em 22.09.2016.

4 Despachos "AG" nºs 006348/2011, 000991/2013, 000396/2014, 001434/2015, 001830/2015 e 000556/2018.

5 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA PARA A REVISÃO DE SEUS ATOS. I - Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o direito da Administração Pública de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco (05) anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé (art. 54 da Lei Estadual n.º 13.800/01 e art. 54 da Lei n. 9.784/1999). II - Inexistindo quaisquer das hipóteses elencadas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, não se acolhem os embargos de declaração. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONHECIDOS E REJEITADOS. (TJGO, MANDADO DE SEGURANÇA 192886-78.2015.8.09.0000, Rel. DES. AMARAL WILSON DE OLIVEIRA, 2ª CAMARA CIVEL, julgado em 08/09/2015, DJe 1871 de 17/09/2015);

6 MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ANULAÇÃO DE ASCENSÕES FUNCIONAIS CONCEDIDAS AOS SERVIDORES DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE ANULAÇÃO INICIADO MAIS DE 5 ANOS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.784/1999. DECADÊNCIA DO DIREITO DE ANULAR OS ATOS DE ASCENSÃO. PRECEDENTES. SEGURANÇA CONCEDIDA. (MS 31300, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012); CONTROLE EXTERNO – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – MOVIMENTAÇÃO FUNCIONAL – FATOR TEMPO – CONTRADITÓRIO. O ato de glosa do Tribunal de Contas da União na atividade de controle externo, alcançando situação constituída – ocupação de cargo por movimentação vertical (ascensão) –, fica sujeito ao prazo decadencial de cinco anos previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99 e ao princípio constitucional do contraditório, presentes a segurança jurídica e o devido processo legal. (MS 29305, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 05/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO

DJe-200 DIVULG 10-10-2012 PUBLIC 11-10-2012); MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ANULAÇÃO DE ASCENSÕES FUNCIONAIS CONCEDIDAS AOS EMPREGADOS DA ECT. DECADÊNCIA DO DIREITO DE REVER A LEGALIDADE DAS ASCENSÕES. NECESSIDADE DE AS PARTES ATINGIDAS PELO ATO COATOR INTEGRAREM A LIDE. 1. Decadência do direito de a Administração Pública rever a legalidade dos atos de ascensão funcional dos empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, praticados entre 1993 e 1995 (Art. 54 da Lei n. 9.784/1999). 2. Direito ao contraditório e à ampla defesa a ser garantido aos beneficiários de atos administrativos inerentes à sua condição funcional para a validade de decisões do Tribunal de Contas da União que importem em sua anulação ou revogação. Súmula Vinculante n. 3. Precedentes. 3. Mandado de segurança concedido. (MS 26393, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2009, DJe-030 DIVULG 18-02-2010 PUBLIC 19-02-2010 EMENT VOL-02390-01 PP-00136); Ver ainda MS 27561/Agr/DF; MS 26.353/DF, MS 26.405; MS 26.393; MS 22.357.

[Z](#) Art. 5º (...) § 2º - Os servidores que não forem enquadrados a partir da vigência desta lei, mas que tenham habilitação profissional necessária, terão o valor de suas remunerações equivalentes ao da subclasse a que pertencer o seu cargo. Art. 27 - Para efeito de inclusão no Plano ora instituído e na dependência de vaga, o servidor em desvio de função há mais de um ano poderá optar pelo seu enquadramento em cargo que guarde correspondência com as tarefas típicas que vem exercendo, desde que atenda todos os requisitos exigidos para o respectivo provimento.

ASSESSORIA DE GABINETE, do (a) PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO, ao(s) 08 dia(s) do mês de março de 2019.

Este é um documento de consulta e não substitui a versão oficial.