

RELATÓRIO TÉCNICO

PROCESSO N° : 118575/2014
PRINCIPAL : PREFEITURA MUNICIPAL DE RESERVA DO CABAÇAL
ASSUNTO : REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA
GESTOR (fonte : NIVALDO PONCIANO COELHO (gestor 01.01.10 a 31.12.12)
Control P)
RELATOR : CONSELHEIRO SÉRGIO RICARDO
TÉCNICA : ISABELA PAIVA

Senhor secretário,

Vieram os autos para análise desta SECEX de Atos de Pessoal, por determinação do Exmo. Cons. Relator (documento 10411/2015), para manifestação acerca dos apontamentos de suposta irregularidade/ilegalidade relativa à concessão de incorporações salariais a servidores do município de Reserva de Cabaçal em 2012, com base em lei Inconstitucional nos termos do artigo 224, Inciso I, alínea “a” e parágrafo único, da Resolução 14/2007 – Regimento Interno do TCE/MT .

TRAMITAÇÃO DOS AUTOS

Os presentes autos foram protocolados, inicialmente, como Consulta (documento 115235/2014).

Após manifestação preliminar da Consultoria técnica (documento 116461/2014) que opinou pelo recebimento dos autos como Representação de Natureza Externa – RNE, o Exmo. Conselheiro Relator em despacho de 26.06.14 (documento 116782/2014) determinou o recebimento com RNE e a correção da capa.

Em 03.07.15 (documento 121475/2014), o Exmo. Cons. Antônio Joaquim conheceu da RNE e, posteriormente, (documento 122837/2014), encaminhou os autos para o Exmo. Conselheiro Presidente para envio ao Relator do exercício de 2014.

Em despacho 2146/2014 o Exmo. Conselheiro Presidente encaminhou os autos ao Gabinete do Exmo Cons. Valter Albano, relator da Prefeitura de Reserva do Cabaçal, exercício 2014 (documento 124347/2014), para análise.

Em despacho de 24.09.14 o Exmo Conselheiro Valter Albano retornou os autos ao Cons. Presidente para análise de Conflito de competência (inciso XV, do artigo 21, da Resolução 14/07), por entender não ser o relator competente para analisar o feito visto que a lei questionada data de 2010, com produção de efeitos em 2012 e sendo questionada no exercício de 2014, invocando a prevenção do Exmo. Cons. Antônio Joaquim (art. 128-B da Resol.14/07).

O Exmo Cons. Presidente encaminhou (despacho 07.10.14 – documento 177776/2014) os autos à Consultoria Jurídica que em Parecer 824/2014 (documento 197145/2014) opinou pela competência da relatoria do Exmo Cons. Sergio Ricardo, relator em 2012 e, o encaminhamento dos autos ao MPC nos termos do art. 99, IV da Resol.14/07.

Em Parecer 4696/2014 (documento 200449/2014) o Ministério Público de Contas (MPC) entende que a competência para apreciar os autos é do Exmo Cons. Valter Albano, relator das contas em 2014.

Em Julgamento Singular 1695/2014 de 02.12.14 (DOE-TCEMT de 09.12.14) o Exmo Cons. Presidente decidiu pela competência do Cons. Sergio Ricardo, relator do exercício de 2012, em razão das concessões de incorporação objeto da RNE terem sido concedidas naquele exercício.

IRREGULARIDADES CONSTATADAS

Classificação de Irregularidades de acordo com a Resolução Normativa nº 40/2013	
KB.24	KB24. Pessoal_grave_24. Pagamento de verbas remuneratórias/indenizatórias sem a previsão legal e/ou em desacordo com lei específica e/ou inconstitucionais (art. 37, X, art. 39, §1o e art. 61, §1o, II, “a”, da Constituição Federal).
	Concessão de benefício de incorporação salarial a servidores municipais de Reserva do Cabal, em 2012, com base em lei municipal que fere o disposto no art.40 caput e §2º a CF/88, após edição da EC 20/98.

Conforme informações e documentos apresentados pelo Prefeito Municipal de Reserva do Cabaçal, sr. Jairo Manfroi, (documento 115235/2014) foram concedidas, no exercício de 2012, incorporações salariais a servidores daquele município, com base na Lei Complementar Municipal 60/2010 cujo art. 125 retroage, de forma viciada, o benefício da incorporação à 4 anos antes de sua promulgação, para beneficiar, em tese, correligionários políticos, afrontando os Princípios Constitucionais da Legalidade e Moralidade Administrativa.

De acordo com os documentos encaminhados pelo Representante, foram beneficiados pela referida lei, os servidores: Dalva de Laet Franca (portaria 117/2012), Altamiro José da Rocha (portaria 117/2012), Maria da Penha Luz Lopes (portaria 83/2012); Nilson Teixeira Maciel (portaria 83/2012), Paulo Diniz da Silva (portaria 83/2012) e Rosilene Maria Nunes (portaria 83/2012).

Foram anexados à RNE os seguintes documentos (documento 115235/2014):

- Consulta/Pedido que gerou a RNE elaborada pelo sr Jairo Manfroi, Prefeito Municipal de Reserva do Cabaçal, em junho de 2014 (fls.1 e 2).
- Cópia da Lei complementar 60/2010 art. 125 (fls.4 e 5). (ver LCP 37 de 2006 do município que foi revogado por essa lei no art.400)
- Requerimento de Incorporação de Vencimentos dos servidores:
- Altamiro José da Rocha, Assessor de Gabinete desde janeiro de 2005 , pedido de 04 de julho 2012 (fl. 06);
- Maria da Penha Luz Lopes Ventura, Diretora do departamento Recursos Humanos desde janeiro 2005, pedido de junho 2012 (fl. 08);
- Nilson Teixeira Maciel, Diretor de Departamento de Tributação em fevereiro de 2009, exercendo cargo comissionado desde 2006, pedido de junho 2012 (fls. 09);
- Paulo Diniz da Silva Secretario Municipal de Finanças, pedido de junho 2012 (fl.10);
- Portarias: 117/2012 de julho 2012 (fl. 7) e 83/2012 de junho 2012 (fl. 11).

ANÁLISE TÉCNICA

Analisando os documentos que instruem os autos, bem como o teor da Lei Complementar Municipal 60/2010, verificamos que:

“Art. 125 – As gratificações por exercício em funções gratificadas e cargos em comissão, serão incorporadas aos vencimentos dos servidores em atividade quando exercida durante 05 anos consecutivos ou 10 alternados e somente por 1 vez, tendo por base a partir de janeiro de 2006.

(...)

§2º As gratificações incorporadas, de acordo com o “caput” do artigo 125 ficam garantidas por ocasião da aposentadoria do servidor.

Destaca-se que a parte final do caput do art. 125 é confusa ao dizer: “... tendo por base a partir de janeiro de 2006”, na prática tal dispositivo foi interpretado como sendo a data inicial para a concessão do benefício de incorporação, no município.

Na referida Lei consta também a concessão do benefício da incorporação, por ocasião da inatividade do servidor, conforme se depreende do §2º do referido artigo 125. A incorporação, nessas condições, é vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. Sobre esse tema merece transcrição o entendimento do STF proferido na **ADI-ArG nº 2.871-5/PI**, relatada pelo assessor jurídico do TCE/PI:

Conclui-se, portanto, que, após 16/12/98, qualquer norma existente, de qualquer ente federativo, seja ela constitucional ou infraconstitucional, que assegure ao servidor o direito de incorporar aos proventos da aposentadoria a gratificação percebida em razão do exercício de funções de confiança ou de cargos em comissão, exercido por um determinado lapso temporal, encontra-se revogada pela EC nº 20/98.

E foi exatamente esta a orientação do Egrégio STF quando, em 09/08/2006, julgou o mérito da ADI-ArG nº 2.821/PI, sustentando, por unanimidade, o entendimento de que os arts. 136 da Lei Complementar nº 13/94 e 254 da Constituição piauiense, foram revogados pela EC nº 20/98, quando esta deu nova redação ao §2º do art. 40 da CF/88.

Neste importante julgado, o Ministro Relator, Eros Grau, ressaltou,

com todas as tintas, que os dispositivos acima citados, restaram revogados, tendo em conta que a EC nº 20/98, entre outras disposições, estabeleceu que os proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão, não poderiam mais exceder à remuneração do respectivo servidor no cargo efetivo, o que veda a incorporação de gratificações aos proventos. Por essa razão não conheceu da ADI em relação a esses dispositivos legais, e negou provimento ao Agravo Regimental interposto pelo Estado do Piauí.

O fato concreto acima esposado nos leva a uma inevitável conclusão: a Corte Suprema brasileira sinaliza com o entendimento de que qualquer lei pertencente ao ordenamento jurídico brasileiro, seja ela emanada de qualquer ente federativo, que trate da matéria nos moldes do art. 136 da Lei Complementar do Estado do Piauí nº 13/94 e art. 254 da Constituição do Estado do Piauí, restou indubitavelmente revogada pela EC nº 20/98. Sacramentou-se, portanto, do ponto de vista jurisprudencial, o fim das incorporações a partir da publicação da EC nº 20/98, sem deixar maiores espaços para casuísmos e exegeses oportunistas.

Ora, é certo que o reformador constitucional não poderia desprestigiar o princípio do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, mesmo que isso represente a manutenção de benefícios que provoquem sangria ao erário. Admitiu-se, portanto, que, somente àqueles que, até a data da publicação da referida emenda, implementaram o lapso temporal na lei previsto, poderão ter seus proventos compostos por tais verbas, isto é, o interstício temporal deverá ser integralmente cumprido até 16/12/98, pois só assim o servidor garantirá a incorporação da dita gratificação em sua aposentadoria.

Entretanto, aqueles que ainda não haviam implementado o tempo previsto nos citados dispositivos, não poderão mais fazer jus a tal benesse, posto que a ninguém é dado o direito de ver-se amparado por regras de regime jurídico modificado. Isto quer dizer que inexistente direito adquirido em face da CF/88. A mera expectativa de direito não pode assegurar ao interessado o direito de ver-se amparado por normas do antigo regime, não mais vigentes por ocasião da nova ordem constitucional estabelecida.

Daí, surgir o entendimento de que - ressalvada a exceção citada parágrafos acima - após o advento da EC nº 20/98, qualquer exação contributiva que recaia sobre verbas de caráter precário e transitório, como as gratificações percebidas em razão do exercício de funções de confiança ou de cargos em comissão, se dá ao arrepio da lei, já que tais parcelas não mais devem compor o salário de contribuição do servidor, e, se assim é, também não poderão se agregar aos proventos de aposentadoria. Trata-se, aqui, da aplicação do princípio de que não pode haver pagamento sem causa, isto é, se não há direito à incorporação, não deve haver o dever de contribuição. Cabe, portanto, repetição de indébito, em face da exação indevida, caso ela exista.

Por fim, é de bom alvitre esclarecer uma última questão levantada por

alguns intérpretes da matéria aqui tratada, e que provocou uma desnecessária polêmica entre os aplicadores do direito. A tese levantada consistia na possibilidade de se incorporar as ditas gratificações, quando o servidor ainda estivesse na ativa, visto que o texto do §2º do art. 40 da CF/88, em sua parte inicial, utiliza a expressão: **“os proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão”, dando entender que a proibição da incorporação limitava-se apenas ao momento da aposentadoria, sendo-a possível quando o servido ainda estivesse na ativa. E, se a incorporasse na ativa, poderia levá-la para a inatividade.**

Ora, a melhor hermenêutica esclarece que teses dessa natureza nascem em decorrência de uma interpretação superficial e desatenta do texto constitucional reformado. Na verdade, o que o reformador quis proibir é que, no momento da aposentadoria do servidor, não possa fazer parte dos proventos, parcelas que não sejam inerentes à remuneração do cargo efetivo. E como já foi dito no bojo deste opúsculo, gratificação de cargo comissionado não é e nunca foi parcela inerente à remuneração de servidor titular de cargo efetivo.

Destarte, num esforço exegético, mesmo que aceitemos a tese de que o servidor, enquanto estiver na ativa, possa perceber a gratificação do cargo em comissão, desde que tenha cumprido o interstício temporal mínimo, mesmo depois de ser exonerado deste cargo, numa espécie de “incorporação temporária”, se assim podemos chamar; entretanto, não podemos de igual modo, aceitar a idéia de que, no momento de sua inativação, esta gratificação até ali percebida, poderá fazer parte de seus proventos. E isto se dá exatamente por que excede a remuneração do servidor no cargo efeito em que se dará a aposentadoria, tudo na forma da vedação imposta pelo §2º do art. 40 da CF/88.

Diante de todos os argumentos acima esposados, não há dúvidas de que o advento da EC nº 20/98, decretou a extinção das incorporações das gratificações de cargos comissionados e funções de confiança nos proventos de aposentadoria dos servidores públicos.

Fonte: SERTAO, Alex Sandro Lial. **O fim das incorporações no serviço público.** www.tce.pi.gov.br/.../89-o-fim-das-incorporacoes-no-servico-publico, acesso em maio 2015.

Diante do exposto, e com base na construção doutrinária acima transcrita, conclui-se pela inconstitucionalidade do §2º e caput do artigo 125 da LCP 60/2010, do Município de Reserva do Cabaçal, por conter dispositivo que fere o §2º do art 40 da CF/88 com redação dada pela EC 20/98, ao prever incorporação de função/cargo comissionado após edição da EC 20/1998, bem a concessão desse benefício por ocasião da aposentadoria.

Responsável – fonte Control P

Nivaldo Ponciano Coelho (gestor 01.01.10 a 31.12.12) - gestor que editou a LCP 60/2010 e que assinou as portarias de concessão em 2012

Conduta: Conceder incorporação a servidores municipais ferindo preceitos Constitucionais.

Nexo de Causalidade: A concessão de incorporação salarial com base em preceitos inconstitucionais, resultou em prejuízo ao erário.

Culpabilidade: É razoável que o gestor municipal se atentasse aos preceitos constitucionais, especialmente os insculpidos no §2º, 40 da CF/88 com redação dada pela EC 20/98, quando da edição de lei municipal.

DA ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE PELO TCE

Conforme entendimento sumulado pelo STF, os Tribunais de Contas podem apreciar a constitucionalidade de leis e atos no caso concreto (análise difusa).

STF Súmula nº 347 - 13/12/1963 - Súmula da Jurisprudência

Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 151.

Tribunal de Contas - Apreciação da Constitucionalidade das Leis e dos Atos do Poder Público.

O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público.

O Regimento Interno desta Corte (Resolução Normativa TCE/MT nº 14/2007) prevê de forma expressa em seu **art. 239** que:

(...)

Art. 239. Se, por ocasião da apreciação ou julgamento de qualquer feito o Conselheiro relator verificar a inconstitucionalidade de alguma lei ou ato normativo do Poder Público, depois de notificado o responsável e diante da permanência da inconstitucionalidade, os autos serão remetidos à apreciação plenária para pronunciamento de mérito, podendo ser declarados inaplicáveis a norma ou ato, total ou parcialmente.

CONCLUSÃO

Considerando a previsão constante nos artigos 224, inciso II, alínea “a”, e 225 da Resolução nº 14/2007 – TCE-MT, sugere-se:

I - A **CITAÇÃO** do gestor sr. **NIVALDO PONCIANO COELHO** (gestor 01.01.10 a 31.12.12) na forma do §1º art. 256 do Regimento Interno do TCE/MT, e em homenagem ao princípio do contraditório e da ampla defesa assegurado pelo artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal/88, a fim de que se manifeste quanto a irregularidade elencada nos autos, sob pena de revelia e/ou confissão.

Classificação de Irregularidades de acordo com a Resolução Normativa nº 40/2013	
KB.24	KB24. Pessoal_grave_24. Pagamento de verbas remuneratórias/indenizatórias sem a previsão legal e/ou em desacordo com lei específica e/ou inconstitucionais (art. 37, X, art. 39, §1º e art. 61, §1º, II, “a”, da Constituição Federal).
	Concessão de benefício de incorporação salarial a servidores municipais de Reserva do Cabal, em 2012, com base em lei municipal que fere o disposto no art.40 caput e §2º a CF/88, após edição da EC 20/98.

II - A **NOTIFICAÇÃO**, com base no art. 256, §2º do Regimento Interno do TCE/MT dos servidores interessados nos autos, abaixo relacionados, para que em querendo se manifestem nos autos:

Dalva de Laet Franca (portaria 117/2012);

Altamiro José da Rocha (portaria 117/2012);

Maria da Penha Luz Lopes (portaria 83/2012);

Nilson Teixeira Maciel (portaria 83/2012);

Paulo Diniz da Silva (portaria 83/2012);

Rosilene Maria Nunes (portaria 83/2012).

II - A **NOTIFICAÇÃO**, do gestor, sr. **Nivaldo Ponciano Coelho**, Prefeito de Reserva do Cabaçal à época (01.01.10 a 31.12.12 – fonte Control P) bem como o atual Prefeito Municipal sr. **Tarcisio Ferrari (fonte Control P)**, em atenção ao disposto no art. 239 do Regimento Interno do TCE/MT para que se

manifestem quanto a inconstitucionalidade do artigo 125 e parágrafos, da LCP Municipal 60/2010.

Por fim, encaminhamento dos autos a esta unidade técnica para análise da resposta dos citados e notificados, com fulcro do art. 139, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso).

É o Relatório Técnico preliminar

Secretaria de Controle Externo de Atos de Pessoal, em Cuiabá,
11.05.2015.

Isabela G. Paiva
Técnica de Controle Público Externo



PROCESSO N° : 118575/20134
PRINCIPAL : PREFEITURA MUNICIPAL DE RESERVA DO CABAÇAL
ASSUNTO : REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA - DEFESA
GESTOR (fonte : NIVALDO PONCIANO COELHO (gestor 01.01.10 a 31.12.12)
Control P)
RELATOR : CONSELHEIRO SÉRGIO RICARDO
TÉCNICA : ISABELA PAIVA

Excelentíssimo Conselheiro,

Em cumprimento ao disposto no artigo 139, § 1º, do Regimento Interno do TCE e considerando que o relatório técnico foi elaborado em sintonia com as disposições legais, manifestamos, nesta oportunidade, para confirmar seu inteiro teor.

Secretaria de Controle Externo de Atos de Pessoal, Cuiabá,
11.05.2015.

FRANCIS BORTOLUZZI

Subsecretário de Controle Externo de Auditoria em Folha de Pagamento e
Processos de Seleção de Pessoal

CONFIRMO A INFORMAÇÃO.

EDUARDO BENJOINO FERRAZ

Secretário de Controle Externo de Atos de Pessoal e RPPS