



PROCESSO Nº : 34.943-7/2017
INTERESSADO : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO
ASSUNTO : REEXAME DE TESE PREJULGADA
RELATOR : CONSELHEIRO LUIZ CARLOS PEREIRA
PARECER Nº : 22/2018

Excelentíssimo Senhor Conselheiro,

Trata-se de proposição de reexame da tese prejudgada constante da Resolução de Consulta nº 27/2017, apresentada pelo Conselheiro Substituto Ronaldo Ribeiro de Oliveira, nos termos do art. 237, *caput*, do RITCE.

A tese prejudgada possui conteúdo regulamentar indicado na seguinte ementa:

RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 27/2017 – TP Ementa: MATO GROSSO PREVIDÊNCIA. CONSULTA. PREVIDÊNCIA. INCORPORAÇÃO. CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO GRATIFICADA. EC 20/98. REVOGAÇÃO TÁCITA DE DISPOSITIVOS INCOMPATÍVEIS COM AS NOVAS REGRAS.

A incorporação de valores percebidos em função do exercício de cargo em comissão ou função gratificada aos proventos de aposentadoria, prevista no art. 140, parágrafo único, alínea “b”, da Constituição Estadual c/c art. 220 da Lei Complementar nº 04/90, somente será possível ao servidor que implementou os requisitos para a aposentação e incorporação até o dia 15-12-98, data da publicação da EC 20/98, uma vez que, desde então, os mencionados dispositivos encontram-se tacitamente revogados.

A proposta apresentada tem a finalidade de corrigir suposto equívoco cometido ao se exigir na ementa, para fins de incorporação aos proventos de aposentadoria dos valores referentes ao exercício de cargo comissionado ou de função gratificada, o atendimento de dois requisitos cumulativos: 1) ter o servidor público cumprido os requisitos legais para sua aposentação até o dia 15/12/1998; e 2) ter preenchido o lapso temporal de exercício no cargo ou na função de forma a possibilitar a incorporação de seus respectivos valores, a exemplo do previsto no art. 140, parágrafo único, alínea “b”, da Constituição Estadual do Mato Grosso c/c art. 220 da Lei Complementar nº 04/90, até a data de 15/12/1998.



A referida proposta se fundamenta no entendimento de que não seria necessário o interessado reunir, em data anterior à EC 20/98, os requisitos para aposentadoria cumulativamente com os necessários para inclusão dos valores procedentes de cargos comissionados, mas apenas estes últimos.

Adicionalmente, na proposta de reexame advoga-se que os efeitos da Resolução de Consulta nº 27/2017 não deveriam retroagir, garantindo o direito daqueles que implementaram os requisitos para incorporação ao tempo da jurisprudência anterior.

Uma vez emitido o parecer, esta Consultoria Técnica assim se pronunciou a título de encaminhamento:

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO:

(...)

a) sejam mantidos todos os termos dispositivos apresentados na ementa da Resolução de Consulta nº 27/2017, face a sua aderência com o texto da EC 20/98 e a jurisprudência dos tribunais pátrios;

b) que seja aprovada, com fundamento no § 1º do art. 234 da Resolução nº 14/2007, com a finalidade de se acrescentar dispositivo à Resolução de Consulta mencionada, a seguinte ementa:

Resolução de Consulta nº ___/2017. Previdência. Benefício. Valores recebidos pelo exercício de cargo em comissão ou função gratificada. Resolução de Consulta nº 27/2017. Alcance. Efeitos.

Considerando-se a mudança na jurisprudência deste Tribunal de Contas acerca da possibilidade de incorporação de valores percebidos em decorrência do exercício de cargo em comissão ou função gratificada aos proventos de aposentadoria, provocada pela Resolução de Consulta nº 27/2017, o novo entendimento decorrente da aplicação dessa deliberação deve produzir efeitos prospectivos (*ex nunc*), a partir da data de sua publicação, devendo a análise de casos pendentes de concessão de aposentadoria, cujos titulares tenham completado os requisitos para aposentação até 24/10/2017, considerar a jurisprudência vigente nesta Corte de Contas até essa data.

Posteriormente, o Ministério Público de Contas (MPC) converteu a emissão do parecer em pedido de diligência requerendo o retorno dos presentes autos à Consultoria Técnica para esclarecimento acerca dos efeitos que devem ser conferidos à Resolução de Consulta nº 27/2017 em relação às situações jurídicas pendentes.



Por fim, sugeriu, após a manifestação desta Consultoria Técnica, o encaminhamento dos autos à Secretaria de Controle Externo de Atos Admissão de Pessoal e Regime Próprio de Previdência Social para manifestar-se sobre o tema com a finalidade de enriquecer o debate e aperfeiçoar a tomada de decisão.

É o relatório.

1. DOS ESCLARECIMENTOS SOLICITADOS EM DILIGÊNCIA

Preliminarmente, informa-se que a questão controvertida, na qual se fixa o limite deste parecer, consiste em determinar os efeitos que devem ser conferidos à Resolução de Consulta nº 27/2017 em relação às situações jurídicas ainda pendentes de julgamento, ou seja, aos processos de aposentadoria concedidos pela Administração Pública, porém ainda não registrados por este Tribunal de Contas.

O Ministério Público de Contas, por meio da Diligência nº 29/2018, solicitou a esta Consultoria Técnica esclarecimento de possível dubiedade do Parecer nº 89/2017 ao advertir sobre o risco de aplicação não isonômica do novo entendimento deste Tribunal de Contas em relação as situações jurídicas pendentes, conforme transcrito abaixo:

No que tange aos efeitos, o parecer consignou que o novo entendimento deve produzir efeitos prospectivos (*ex nunc*), a partir da data de sua publicação, com fulcro no 238 do Regimento Interno deste Tribunal da Contas. Apesar da argumentação expendida, em relação às aposentadorias já concedidas, mas ainda pendentes de registro, sugeriu fosse verificada a “possibilidade da concessão as ditas incorporações serem analisadas em cada caso concreto, considerando-se para tanto a jurisprudência vigente desta Corte de Contas até aquela data”.

Vislumbra-se, nesse prisma, que não houve um firme posicionamento a respeito dos efeitos que devam ser conferidos à Resolução de Consulta quanto às situações jurídicas pendentes, deixando ao alvêdrio de soluções casuísticas, o que, s.m.j., não parece atender ao princípio da isonomia. (Grifou-se)

Nota-se, portanto, que o fundamento para a demanda suscitada pelo MPC aflora sobre uma das conclusões do texto do Parecer nº 89/2017, não levada à proposta de ementa da Consulta, conforme se reproduz a seguir:



(...) I) considerando-se a mudança na jurisprudência deste Tribunal de Contas acerca da possibilidade de incorporação de valores percebidos em decorrência do exercício de cargo em comissão ou função gratificada aos proventos de aposentadoria, nos termos da Resolução de Consulta nº 27/2017, de 24/10/2017, o novo entendimento deve produzir efeitos prospectivos (*ex nunc*), a partir da data de sua publicação, devendo a possibilidade de concessão das ditas incorporações serem analisadas em cada caso concreto, considerando-se para tanto a jurisprudência vigente desta Corte de Contas até aquela data. (Grifou-se)

A referida conclusão defluiu da constatação de que, na vigência da jurisprudência anterior, este Tribunal de Contas registrou abundante número de processos entendendo válida a incorporação de valores por exercício de cargo em comissão aos proventos de aposentadoria antes do preenchimento dos requisitos para a inatividade do servidor.

Da mesma forma, uma grande quantidade de processos de aposentadoria, ainda pendentes de registro neste Tribunal, portanto, não considerados atos plenos de eficácia, observaram os comandos da jurisprudência passada permitindo tal incorporação.

Assim, o que se buscou afirmar foi a especificidade do tema e a importância de avaliar o caso concreto sob a perspectiva dos princípios que regem o Estado Democrático de Direito, em especial a segurança jurídica. Não havendo, nesse contexto, flexibilização do comando regimental ou do novo entendimento jurisprudencial.

Desse modo, o Parecer nº 89/2017 manifesta corretamente a extensão dos efeitos que devem ser conferidos à Resolução de Consulta nº 27/2017 e o entendimento desta Consultoria Técnica. Contudo, em atenção ao legítimo pedido de esclarecimento realizado pelo MPC, bem como da decisão do Conselheiro Relator, prestam-se, adicionalmente, os devidos esclarecimentos com a finalidade de circunscrever o seu alcance.

1.1 DOS PROCESSOS PENDENTES DE REGISTRO

De início, registra-se que o RITCE confere efeitos aos processos de consulta a partir de sua publicação (*ex-nunc*), de modo que a mudança de entendimento implementada neste Tribunal vincula o exame de questões sobre o mesmo tema e, conseqüentemente, os atos de seus jurisdicionados, conforme art. 238, *caput*, reproduzido a seguir:



Art. 238. A deliberação Plenária sobre processo de consulta quando tomada por maioria de votos dos membros do Tribunal Pleno, terá força normativa, constituindo prejudgados de tese e vinculando o exame de feitos sobre o mesmo tema, a partir de sua publicação.

Assim, cabe especificar, no que se refere a concessão de aposentadorias, o marco temporal para aplicação dos efeitos decorrentes da alteração de jurisprudência ocorrida nesta Corte em relação às situações jurídicas pendentes.

Nesse contexto, embora se reconheça a aposentadoria como um ato complexo, que apenas se aperfeiçoa após o seu registro junto ao Tribunal de Contas, é a formalização deste pelo órgão competente da Administração Pública que inaugura o exercício do direito adquirido à aposentadoria pelo interessado.

Desse modo, o direito adquirido à aposentadoria se incorpora no patrimônio jurídico do servidor público no momento de reunião dos requisitos estabelecidos tanto na legislação constitucional quanto na infraconstitucional, passando a ser exercido, ainda que precariamente, quando publicado o ato de concessão pelo órgão competente.

Logo, em atenção aos princípios da segurança jurídica, boa-fé e isonomia, bem como da inteligência do comando regimental, deve-se aplicar a orientação jurisprudencial vigente no seu tempo aos processos que, até a publicação da Resolução de Consulta nº 27/2017, tiveram o ato de aposentadoria concedidos pela Administração Pública.

Tal comando se justifica pelo fato de que, embora os proventos da inatividade regulem-se pelos comandos da lei e disposições constitucionais vigentes ao tempo em que o servidor reuniu os requisitos necessários para a aposentadoria, cabe aos entes jurisdicionados seguir a orientação jurisprudencial da Corte de Contas, que é o órgão responsável por registrar a aposentação e conferir eficácia plena ao ato.



Por outro lado, os atos de aposentadoria concedidos pela Administração Pública em momento posterior à publicação da Resolução de Consulta nº 27/2017 devem observar a sua aplicação, ainda que o interessado demonstre ter atendido aos requisitos para incorporação nos termos e durante a vigência de jurisprudência pretérita desta Corte, haja vista que não há que se falar em direito adquirido com fundamento em antiga e superada interpretação de lei, conforme já assentado pelo Supremo Tribunal Federal (STF):

MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. REEXAME DE ATO DE APOSENTADORIA PARA O FIM DE EXCLUSÃO DE PARCELA CONSIDERADA ILEGAL. POSSIBILIDADE. MUDANÇA DE INTERPRETAÇÃO DA LEI. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1. O que regula os proventos da inatividade é a lei (e não sua interpretação) vigente ao tempo em que o servidor preencheu os requisitos para a respectiva aposentadoria (Súmula 359/STF). Somente a lei pode conceder vantagens a servidores públicos.

2. Inexiste direito adquirido com fundamento em antiga e superada interpretação da lei.

3. Não há que se falar em segurança jurídica porque: a) a aposentadoria do impetrante data de 2004, sendo de 2001 a mudança de interpretação da lei de regência do caso; b) o ato de aposentadoria do autor ainda não foi registrado pelo TCU; c) o entendimento anterior jamais foi aplicado pela Corte de Contas quanto ao impetrante; d) a determinação para o reexame da aposentadoria do autor ocorreu menos de dois anos depois da concessão do benefício previdenciário, não se podendo invocar transcurso de prazo decadencial de cinco anos.

4. Segurança denegada.

(MS 26.196 PR Rel: Min Ayres Brito DJe nº 20 de 31/01/2011) (Grifou-se)

Portanto, as aposentadorias concedidas pela Administração Pública após a Resolução de Consulta nº 27/2017, mesmo aos servidores que já possuíam os requisitos para incorporação ao tempo da jurisprudência passada, devem seguir a nova orientação.

Ressalta-se, ainda, que o fato do Tribunal de Contas ter reconhecido anteriormente a legitimidade da incorporação de cargo ou função comissionada, à luz da jurisprudência superada, não assegura a manutenção deste direito em situações semelhantes analisadas com fulcro no novo entendimento.



Por todo o exposto, a aplicação do novo entendimento revelado pela Resolução de Consulta nº 27/2017 deve ocorrer desde a sua divulgação, abrangendo os processos de aposentadoria concedidos pela Administração Pública após a sua regular publicação, que ocorreu na data de 24/10/2017, com fundamento no art. 238, *caput*, do RITCE.

2. CONCLUSÃO

Conclui-se, em resposta ao pedido de diligência do Ministério Público de Contas, que no exame dos casos pendentes deve ser empregada a jurisprudência cabível à época em que o ato de aposentação foi concedido pela Administração Pública.

Portanto, aplica-se a Resolução de Consulta nº 27/2017 às aposentadorias concedidas posteriormente à sua publicação, ao passo que se deve adotar a jurisprudência vigente ao seu tempo aos demais processos pendentes de julgamento, ou seja, aqueles em que a aposentação foi concedida anteriormente à publicação do referido normativo.

Por fim, uma vez suprido o esclarecimento solicitado em diligência, esta Consultoria Técnica ratifica, em todos os seus termos, o Parecer nº 89/2017.

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Por todo o exposto, uma vez respondida a diligência por esta Consultoria Técnica, em atendimento à decisão do Relator (doc. nº 46054/2018), encaminhe-se os presentes autos à Secretaria de Controle Externo de Atos de Pessoal e Regime Próprio de Previdência Social para contribuir com o tema, nos termos propostos pelo Ministério Público de Contas.

Cuiabá-MT, 16 de abril de 2018.

Saulo Pereira de Miranda e Silva
Auditor Público Externo

Gabriel Liberato Lopes
Secretário Chefe da Consultoria Técnica