



RELATÓRIO TÉCNICO DE DEFESA

PROCESSO Nº : 7432-2/2013
PRINCIPAL : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DE MATO GROSSO
INTERESSADO : DÉLIO JACINTO DE OLIVEIRA
ASSUNTO : APOSENTADORIA
GESTOR : ROMOALDO ALUÍZIO BORACZYNSKI JÚNIOR
RELATOR : CONS. ANTÔNIO JOAQUIM
TÉCNICO : ELAINE CHISTIANNE PEREIRA DE SIQUEIRA

Senhor Secretário

Trata os presentes autos do ato administrativo (Ato 052/2013, fls. 133/TCE), que concedeu benefício de aposentadoria compulsória ao **Sr.º DÉLIO JACINTO DE OLIVEIRA**, com fundamento no art. 40, § 1º, inciso II da Constituição Federal, com redação dada EC 41/2003, com direito a proventos integrais, no cargo em comissão de Assessor Adjunto, Código CNE-VI, encaminhado a este Tribunal, para análise da sua legalidade.

Em sede de análise preliminar, cujo relatório encontra-se juntado às fls. 157 a 167/TCE, apontou-se as seguintes irregularidades, transcritas em síntese: a) ausência do Parecer do Controle Interno; b) concessão de aposentadoria compulsória à servidor ocupante de cargo comissionado, em desacordo com o previsto no art. 40, § 13 da Constituição Federal; c) prestar esclarecimentos e adotar as medidas necessárias à regularização quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária ao IPEMAT e ISSPL, quando deveriam ter sido vertidas ao regime geral de previdência social, visando a compensação previdenciária entre os Regimes de Previdência, previsto no art. 201, § 9º da CF/88, na Lei 9796/1999 e disciplinada pela Instrução Normativa do INSS N.º 50, DE 04/01/211.



O presente feito retorna a esta Secretaria em face da defesa constante às fls. 142 a 148-TCE, prestadas pelo Procurador Geral em substituição Legal da Assembleia Legislativa de Mato Grosso, **Sr. Álvaro Gonçalo de Oliveira**, por força do Ofício nº 1321/2013/AJ/TCE-MT (fl. 137/TCE), que visa obter esclarecimentos quanto aos achados contidos quando do Relatório Técnico Preliminar, constante às fls. 157 a 167-TCE.

Da tempestividade da resposta

Ofício	Fls.	Data	PRAZOS
Protocolo de Recebimento - AR	137	17/07/13	15 dias
Resposta/Defesa Protocolo 207195	141	07/08/13	Intempestivo

Conforme quadro acima, informamos que a Resposta/Defesa, encontra-se INTEMPESTIVA, tendo sido protocolada dentro do prazo estabelecido no ofício de notificação acima referido.

Do exposto, passaremos à ANÁLISE TÉCNICA DE DEFESA.

1. DILIGÊNCIA SOLICITADA: AUSÊNCIA DO PARECER DO CONTROLE INTERNO.

RESPOSTA DO GESTOR: Prestou esclarecimento por meio da defesa encartada às fls. 142 a 148/TCE, subtópico 2.1.

ANÁLISE DA DEFESA: Alega a origem no memorando acima mencionado que após a origem ter realizado extensa pesquisa, não encontrou amparo legal quanto à necessidade de haver parecer da controladoria interna instruído processo referente pedido de pensão, conforme é solicitado por este Tribunal. Ademais, ressaltou que a lei de criação da Controladoria Geral de Controle Interno do Poder Legislativo de Mato Grosso – Lei 9.113/2009 – não incumbiu a esta o poder de emitir parecer concernente às pensões.



Entretanto, este não é o entendimento que deve prosperar. A necessidade de haver parecer do órgão do controle interno instruído os autos encontra-se no artigo 74 da Constituição Federal, art. 10 da Lei Complementar nº 269/2007, bem como o arts. 5º da Resolução Normativa TCE-MT nº 35/2013 que alterou o art. 1º da Resolução Normativa TCE-MT nº 13/2010, que alteram o Manual de Orientação para Remessa de Documentos ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, aprovado pela **Resolução Normativa nº 1/2009**, para fazer constar a obrigatoriedade do parecer do controle interno instruindo os processos de concessão de benefício previdenciários, *in verbis*:

“Art. 1º. Alterar o artigo 5º da Resolução Normativa nº 13/2010, que passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 5º. Alterar o Manual de Orientação para Remessa de Documentos ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, aprovado pela Resolução Normativa nº 1/2009, para exigir a remessa, a partir da competência maio/2011, do parecer do controle interno, por meio físico e/ou eletrônico, conforme o caso:

I. em cada processo de benefício previdenciário concedido pelas organizações municipais;

II. em processos de benefícios previdenciários concedidos pelo Poder Executivo Estadual, na forma definida no parágrafo 1º;

III. em todos os processos de concursos públicos, processos seletivos simplificados e processos seletivos públicos abertos pelas organizações estaduais e municipais;

IV. sobre a totalidade das admissões de pessoal realizadas no quadrimestre pelas organizações estaduais e municipais...” sem grifos

Isto posto, conclui-se que a ausência do parecer do controle interno causa afronta ao art. 74 da Constituição Federal, bem como à Resolução de Consulta 01/207/TCE-MT. Desta forma, **MANTÉM-SE A IRREGULARIDADE.**

2. DILIGÊNCIA SOLICITADA: CONCESSÃO DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA À SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO COMISSIONADO, EM DESACORDO COM O PREVISTO NO ART. 40, § 13 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.



RESPOSTA DO GESTOR: Prestou esclarecimento por meio da defesa encartada às fls. 142 a 148/TCE, subtópico 2.2, consubstanciada nos seguinte argumentos: o ora Requerente se encontra em situação especial, pois durante 21 anos de prestação de serviço criou vínculo válido com Assembleia, baseado em princípio de Direito e que o recolhimento previdenciário para o RPPS e que antes da edição da EC 20/98 não havia a obrigatoriedade de recolhimento da contribuição previdenciária de servidor comissionado serem vertidas ao RGPS.

ANÁLISE DA DEFESA: No caso em tela, não há que se falar em relação jurídica validamente constituída, uma vez que é claro e incontroverso o fato de que o Requerente entrou na Assembleia somente em 01/03/1992 para ocupar cargo comissionado de Assessor Adjunto, Código CNE-VI.

Também é incontroverso o fato de que durante a sua vida funcional, ele sempre exerceu cargo comissionado, ou seja, de natureza temporária e excepcional, não tendo sido nem estabilizado nem efetivado. Suas contribuições previdenciárias, não obstante a superveniência do parágrafo décimo terceiro do art. 40 da CF/88, acrescentado pela EC 20, de 15/12/1998, foram totalmente vertidas ao regime próprio de previdência, ao qual estão vinculados os servidores efetivos da Assembleia Legislativa de Mato Grosso.

A Constituição Federal de 1988, consagrou no art. 37, inciso II, o princípio do concurso público, para preenchimento de cargos, empregos e funções públicas. Isso significa que desde a promulgação da CF/88 o ingresso no serviço público deve se dar por aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, sendo qualquer outra forma uma exceção e como tal deve ser interpretada restritivamente.

Entretanto, a redação original do art. 40 da CF/88 permitia que tanto servidores efetivos como os demais, inclusive os temporários exercentes de cargos comissionados



fossem vinculados ao RGGS. Mas, a nova redação atribuída ao caput do art. 40 pela EC 20/98, alterou substancialmente o capítulo da Constituição Federal/88, em especial a Seção relativa aos servidores públicos, pois restringiu o regime próprio apenas aos servidores ocupantes de cargos efetivos.

Mas tal situação mudou com a superveniência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998 que restringiu a garantia do regime próprio de previdência apenas aos servidores titulares de cargo efetivo, pela nova redação dada ao *caput* do art. 40 da Constituição Federal. No mesmo dispositivo, foi instituída a obrigatoriedade de que o regime seja contributivo e que se observem critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Ademais, no § 13 desse artigo, o servidor temporário foi claramente vinculado ao RGPS.

Os termos estão transcritos a seguir:

“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.

§ 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.**” (grifo nosso)

Dos dispositivos transcritos, surge a constatação de que, **APÓS 16 DE DEZEMBRO DE 1998, DATA DA PUBLICAÇÃO DA EMENDA Nº 20, APENAS SERVIDORES TITULARES DE CARGOS EFETIVOS PODEM PERMANECER VINCULADOS A REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA.** No caso do exercente de cargo



ou função comissionado, o amparo pelo regime próprio só é possível se esse servidor já tiver vínculo com a administração pelo exercício de cargo de provimento efetivo.

Nesse sentido, remansosa a jurisprudência de nossa Corte Constitucional firmou-se, ratificando a constitucionalidade do arcabouço normativo acima transcrito:

“(...) só a Emenda Constitucional 20 passou a determinar a incidência da contribuição sobre qualquer segurado obrigatório da Previdência Social, e especificamente no §13 – que introduziu no artigo 40 – submeteu todos os ocupantes de cargo temporário – o que a meu ver abrange o mandato – ao Regime Geral de Previdência”. (STF. RE nº. 351.717-1/PR. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence)

Desta forma, com o advento da EC nº 20/98, fica claro que o titular de cargo em comissão ou de qualquer cargo temporário, deve estar vinculado ao RGPS.

3. DILIGÊNCIA SOLICITADA: PRESTAR ESCLARECIMENTOS QUANTO AO RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO IPEMAT E ISSPL (RPPS), QUANDO DEVERIAM TER SIDO VERTIDAS AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS).

RESPOSTA DO GESTOR: Prestou esclarecimento por meio da defesa encartada às fls. 142 a 148/TCE, subtópico 2.3, consubstanciada nos seguinte argumentos: tanto o recolhimento como a aposentadoria compulsória do Requerente não causaram danos ao interesse público e nem a direito de terceiros, caracterizando-se dessa forma, como ato jurídico perfeito, pois desde o início do recolhimento da contribuições não existia norma vigente que determinava o recolhimento para órgão previdenciário distinto daquele dos



servidores efetivos.

ANÁLISE DA DEFESA: No caso em tela, não há que se falar em relação jurídica validamente constituída, uma vez que é claro e incontroverso o fato de que o Requerente entrou na Assembleia somente em 01/03/1992 para ocupar cargo comissionado de Assessor Adjunto, Código CNE-VI

No caso em tela, o servidor Requerente, após a promulgação da EC 20/98, deveria ter sido vinculado ao RGPS para que as suas contribuições fossem também vertidas àquele regime previdenciário, já que é ele que deve arcar com a sua aposentadoria. O fato do Requerente ter contribuído antes da EC 20/98 ao RPPS não era e nunca foi óbice à sua vinculação, para que ela, após a EC 20/98, fosse transferido, pois, as contribuições vertidas ao RGPS poderiam ser objeto de contribuição previdencial, regulamentada pela Lei 9.717/98.

Quanto a alegação de ato jurídico perfeito, cediço que os benefício de direito previdenciários devem ser concedidos com base nas regras vigentes à data da sua concessão. Esse entendimento já foi inclusive pacificado pela Súmula 359 do STF da seguinte forma: “RESSALVADA A REVISÃO PREVISTA EM LEI, OS PROVENTOS DA INATIVIDADE REGULAM-SE PELA LEI VIGENTE AO TEMPO EM QUE O MILITAR, OU O SERVIDOR CIVIL, REUNIU OS REQUISITOS NECESSÁRIOS.”

Porquanto o servidor tenha implementado os requisitos para se aposentar compulsoriamente somente em **15/05/2010**, não há que se falar em ato jurídico perfeito, pois, os requisitos da sua aposentação são necessariamente àqueles vigentes em 15/05/2010. Ademais, desde a EC 20/98, já havia a obrigatoriedade dos servidores temporários estarem vinculados ao RGPS. Portanto, não há que se falar em direito adquirido.



Secretaria de Controle Externo de Atos de Pessoal
Telefone: 3613-7601 / 7623
e-mail: secex-pessoal@tce.mt.gov.br

Isso posto, conclui-se com base nas razões de fato e de direito acima aduzidas, que ao Requerente não assiste o direito de aposentar-se pelo RGPS, pois ela não é e nunca foi ocupante de cargo efetivo e nem estabilizado nos termos da EC 19 do ADCT. Por força do disposto no art. 40, § 13º, ele deverá ser aposentado pelo RGPS, e as contribuições previdenciárias que forma dele retidas deverão se objeto de consignadas ao RGPS, para que a sua aposentação seja viabilizada.

CONCLUSÃO

Por fim, com fulcro no art. 41, inciso III, da Constituição Estadual c/c o art. 1º, inciso VI, da Lei Complementar 269/2007 e art. 197 e 139, da Resolução nº 14/2007, sugerimos ao Conselheiro Relator:

- a) denegação de registro do Ato 052/2013 (fl. 133/TCE), por ser ilegal a vinculação de servidor ocupante de cargo comissionado ao RGPS, após a superveniência da EC 20/98.

Secretaria de Controle Externo de Atos de Pessoal, em Cuiabá, 04/12/2013.

Elaine Christianne Pereira de Siqueira
Técnico de Controle Público Externo



Secretaria de Controle Externo de Atos de Pessoal
Telefone: 3613-7601 / 7623
e-mail: secex-pessoal@tce.mt.gov.br

PROCESSO N° : 7432-2/2013
PRINCIPAL : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DE MATO GROSSO
INTERESSADO : DÉLIO JACINTO DE OLIVEIRA
ASSUNTO : APOSENTADORIA
GESTOR : ROMOALDO ALUÍZIO BORACZYNSKI JÚNIOR
RELATOR : CONS. ANTÔNIO JOAQUIM

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, 1º/07/2014.

ÁUREA MARIA ABRANCHES SOARES

Subsecretária de Controle Externo de Benefícios Previdenciários

CONFIRMO A INFORMAÇÃO.

EDUARDO BENJOÍNO FERRAZ

Secretário de Controle Externo de Atos de Pessoal e Regime Próprio de Prev. Social