



Processo nº: eTC-695/989/13-7.
Orgão: UNICAMP – Universidade Estadual de Campinas.
Assunto: Ato de concessão de aposentadoria.
Exercício: 2012.

Em exame, nos termos do art. 33, inc. III da Constituição Estadual, ato de concessão de aposentadoria (realizado pela UNICAMP no exercício de 2012, servidor: Wania Maria Moreno, planilha SisCAA evento 11.1).

A diligente Fiscalização considerou ilegal o ato, *“vez que irregular o ato de sua própria admissão; e, ainda que regular fosse sua admissão, diante da violação do disposto no inciso XI, do artigo 37, e §13, do artigo 40, ambos da CF/88, entendemos que o ato de aposentadoria relacionado no Anexo I NÃO está em condição de ser apreciado e considerado legal para fins de registro”* (evento 11.1).

Garantido o contraditório, a Universidade veio aos autos para defender seu entendimento sobre o teto constitucional e sobre a admissão da servidora (evento 47).

Cientificada da tramitação do feito, a própria servidora também apresentou as justificativas que entendeu cabíveis (evento 38.1).

Instada a se manifestar, a Assessoria Técnico-Jurídica opinou pela ilegalidade e negativa de registro, ante a ofensa ao teto constitucional (evento 60).

A Procuradoria da Fazenda do Estado opinou pela negativa do registro, ante a superação do teto constitucional (eventos 62.1 e 64.1).

Vêm os autos eletrônicos com vistas ao Ministério Público de Contas para sua atuação como fiscal da lei.

É o relatório.



No caso, diversos dispositivos constitucionais foram ofendidos, razão pela qual impraticável outra atitude que não a negativa de registro do ato. Tão flagrantes as ofensas que não merecem maior esforço de argumentação por parte deste Ministério Público de Contas.

Primeiro, a Universidade, em 21.07.1992, admitiu a servidora ao cargo em comissão de “Procurador de Universidade Assistente”. Ofendia-se então o art. 37, inc. V da Constituição Federal¹, vez que, apesar da nomenclatura do cargo, suas atribuições não se coadunavam com características de direção, chefia ou assessoramento, mas sim de caráter permanente da Advocacia Pública.

Segundo, em 21.02.1998, a Universidade, após “opção” da servidora, enquadrou-a, sem que ela prestasse qualquer concurso que fosse (e lembrando que os concursos das Procuradorias exigem, por força constitucional, a participação da Ordem dos Advogados do Brasil), na carreira de Procurador de Universidade, no cargo efetivo de Procurador de Universidade II, nível 08. Ofendia-se então o art. 37, inc. II da Constituição Federal², vez que conferiu estabilidade a quem fora contratada inicialmente por vínculo precário.

Apesar das precisas regras constitucionais dos artigos 18 e 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias³, a Universidade (quicá raciocinando dentro de seu costumeiro argumento da ‘autonomia universitária’), criou regra própria para conceder estabilidade a servidora admitida sem concurso público. A argumentação de que apenas em 1993 foi criada a carreira da Procuradoria da Universidade não valida a atitude da autarquia: criada a carreira, deveria ser provida via **concurso público**,

¹ CF, art. 37, inc. V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

² CF, art. 37, inc. II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

³ ADCT da CF/88, Art. 18. Ficam extintos os efeitos jurídicos de qualquer ato legislativo ou administrativo, lavrado a partir da instalação da Assembléia Nacional Constituinte, que tenha por objeto a concessão de estabilidade a servidor admitido sem concurso público, da administração direta ou indireta, inclusive das fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público.

Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

§ 1º - O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei.

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do "caput" deste artigo, exceto se se tratar de servidor.

§ 3º - O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei.



nos moldes exigidos pela Constituição Federal, e não efetivando os até então comissionados.

Terceiro, pois, após “efetivar” a comissionada, a Universidade manteve-a no Regime Próprio de Previdência Social, sendo que deveria passá-la ao Regime Geral. Ofendia-se então o art. 40, § 13 da Constituição Federal⁴, que estipula que ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão aplica-se o Regime Geral de Previdência Social.

De fato, como alega a defesa, tal regra foi instituída pela Emenda Constitucional nº 20/1998.

Assim, a Orientação Normativa nº 02, de 31 de março de 2009, da Secretaria de Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social⁵, admite que até 15.12.1998 o servidor público ocupante exclusivamente de cargo poderia estar vinculado ao RPPS. Mas, após esta data, o aposentado por qualquer regime de previdência que exerça ou venha a exercer cargo em comissão, vincula-se, obrigatoriamente, ao RGPS.

Por fim, passando ao campo da eventualidade, ainda que fosse viável a aposentadoria da servidora pelo regime próprio, o ato de aposentadoria deveria ser recusado ante a ofensa ao art. 37, inc. XI da Constituição Federal.

Em resumo, verifica-se no caso que a Universidade busca aposentar pelo regime próprio sua servidora, contratada sem concurso após a Constituição de 1988,

⁴ CF, 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.

⁵ ON MPS/SPS 02/2009, art. 11. O RPPS abrange, exclusivamente, o servidor público titular de cargo efetivo, o servidor inativo e seus dependentes.

§ 1º Até 15 de dezembro de 1998, data anterior a da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, o servidor público ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão, de cargo temporário, de emprego público ou mandato eletivo poderia estar vinculado a RPPS que assegurasse, no mínimo, aposentadoria e pensão por morte, nos termos definidos em lei do ente federativo.

§ 2º O aposentado por qualquer regime de previdência que exerça ou venha a exercer cargo em comissão, cargo temporário, emprego público ou mandato eletivo vincula-se, obrigatoriamente, ao RGPS.

§ 3º O servidor titular de cargo efetivo amparado por RPPS, nomeado para o exercício de cargo em comissão, continua vinculado exclusivamente a esse regime previdenciário, observado o disposto no art. 29, não sendo devidas contribuições ao RGPS sobre a remuneração correspondente ao cargo em comissão.

§ 4º Quando houver acumulação de cargo efetivo com cargo em comissão, com exercício concomitante e compatibilidade de horários, haverá o vínculo e o recolhimento ao RPPS, pelo cargo efetivo e, ao RGPS, pelo cargo em comissão.

§ 5º Não são segurados de RPPS, os notários ou tabeliães, os oficiais de registro ou registradores, os escreventes e os auxiliares, não remunerados pelos cofres públicos.

§ 6º É vedada a filiação ao RGPS, na qualidade de segurado facultativo, de segurado de RPPS.



com proventos de R\$.37.642,77, bem acima do subsídio do Governador, ou mesmo dos Ministros do Supremo Tribunal Federal⁶.

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas, como fiscal da lei, opina pela irregularidade do ato concessório de aposentadoria analisado nos autos, com a recusa de seu registro, ante a ofensa aos artigos 37, incisos II e V e 40, § 13 da Constituição Federal e artigos 155, incisos II e V e 126, § 13 da Constituição Estadual. Subsidiariamente, pela ofensa ao art. 37, inc. XI da Constituição Federal e art. 115, inc. XII da Constituição Estadual.

É o parecer.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

RAFAEL NEUBERN DEMARCHI COSTA

Procurador do Ministério Público de Contas

⁶ Caso adotado entendimento que, por se tratar de carreira jurídica, aplicar-se-ia aos procuradores das autarquias o **subteto estadual de 90,25%** dos subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Neste sentido, já decidiu o próprio STF:

“CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. SUBTETO REMUNERATÓRIO. ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ABRANGÊNCIA DO TERMO “PROCURADORES”. PROCURADORES AUTÁRQUICOS ABRANGIDOS PELO TETO REMUNERATÓRIO. ALTERAÇÃO QUE, ADEMAIS, EXIGE LEI EM SENTIDO FORMAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO. I – A referência ao termo “Procuradores”, na parte final do inciso IX do art. 37 da Constituição, deve ser interpretada de forma a alcançar os Procuradores Autárquicos, uma vez que estes se inserem no conceito de Advocacia Pública trazido pela Carta de 1988. II – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de resto, é firme no sentido de que somente por meio de lei em sentido formal é possível a estipulação de teto remuneratório. III - Recurso extraordinário conhecido parcialmente e, nessa parte, improvido.” (STF, 1ª Turma, RE 558.258 / SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 09.11.2010) (destaques do MPC/SP).

No mesmo sentido:

“Constitucional. Teto Remuneratório. Art. 37, XI, da Constituição. Exegese do termo “procuradores”. Inclusão de procuradores de entidades da Administração Pública Indireta. Precedente: RE 558258, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe-051 divulg 17-03-2011 public 18-03-2011. Agravo Regimental a que se nega provimento.” (STF, 2ª Turma, RE 562.238 AgR / SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.04.2013).