

PROCURADORIA TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA

Parecer nº 01/02-Flávio de Araújo Willeman

Processo Administrativo nº E-01/600832/85

Servidor Público ocupante exclusivamente de cargo em comissão, considerado extraquadro. Impossibilidade de aposentação pelo regime estatutário. Impossibilidade de transferência das contribuições previdenciárias recolhidas pelo IPERJ para o INSS. Interpretação do artigo 201, § 9º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e da Lei Nacional 9796/99.

Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral do Estado do Rio de Janeiro:

1. Versa o presente expediente sobre o administrativo acima mencionado, em que consta consulta formulada pela Exma. Sra. Secretária de Estado de Educação, nos termos suscitados pelo Ilmo. Assessor-Chefe da ASJU/SEE, o Procurador do Estado Leonardo Azeredo dos Santos, acerca da possibilidade de haver transferência, pelo IPERJ e pelo RIOPREVIDÊNCIA ao INSS, dos valores que ingressaram nos Cofres Públicos Estaduais em decorrência das contribuições previdenciárias realizadas pelo servidor Danton Dias de Martins – ou por outros que estiverem em situação análoga -, que ocupou exclusivamente cargo em comissão nos quadros do Estado do Rio de Janeiro durante 22 anos.

2.O caso concreto que originou a consulta foi instaurado por meio do requerimento de aposentadoria formulado pelo servidor acima mencionado, que restou indeferido pela decisão de fls. 20 deste procedimento administrativo, proferida em 03 de julho de 1997, consoante o entendimento de que o Sr. Dalton Dias de Martins exercia cargo comissionado de Secretário, símbolo C-5, do Colégio Estadual Deodado Linhares, no Município de Miracema/RJ, e, em razão disso, era considerado servidor extra-quadro, somente fazendo jus à aposentaria custeada pelo Erário Estadual em razão de invalidez

provocada por acidente em serviço ou por moléstia profissional, o que não restou comprovado nestes autos, por ocasião das perícias médicas realizadas.

3.Abalizou o indeferimento do pleito inicial o parecer de fls. 17/18.

4.Às fls. 21vº consta requerimento da Sra. Cássia Pinheiro Mendes, Diretora Geral da Diretoria Geral de Pessoal da SEE, solicitando nova análise do caso posto, o que foi atendido pela manifestação de fls. 33/36, da Dra. Aécia Ferreira Pinto, que concluiu, novamente, pelo indeferimento do pleito inicial, sugerindo, contudo, estudos sobre a possibilidade do “repasso do quantum recolhido ao IPERJ para o INSS, visando solucionar a matéria em questão.”

5.A questão jurídica mereceu a análise percutiente da Dra. Vanice Regina Lírio do Valle, Subsecretária de Estado de Administração e Reestruturação que, às fls. 45/49, posicionou-se, ao que parece, pela manutenção do indeferimento do pleito que deu origem ao presente administrativo, bem como pela impossibilidade jurídica de se proceder à transferência das verbas recolhidas ao IPERJ para o INSS.

6.Às fls. 51/52 consta nova manifestação da Sra. Aécia Ferreira Pinto, ao que parece também de forma contrária ao entendimento esposado pela ilustre Subsecretária de Estado de Administração e Reestruturação às fls. 45/49, sugerindo seja a d. Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro ouvida sobre a possibilidade de as contribuições recolhidas ao IPERJ pelo requerente deste procedimento administrativo – ou por outros servidores que se encontrarem em situações análogas – serem ou não transferidas ao INSS, com escudo na sistemática de compensação entre regimes de previdência trazida a lume pelo artigo 201, § 9º, da CRFB/88 e, também, pela Lei Nacional nº 9.796/99, que regulamentou o dispositivo constitucional antes citado.

7.Por ordem da Exma. Sra. Secretária de Estado de Educação, exarada às fls. 53, os autos deste processo vieram, então, à d. Procuradoria Geral do Estado e a mim foram distribuídos para exame e parecer.

Este é o breve relatório, razão por que passo a opinar.

8. Antes de trazer à baila os comentários que entendo pertinentes à consulta formulada, permitir-me-ei, de maneira perfunctória, tecer alguns comentários sobre o caso

posto, bem como reproduzir aqui as regras do ordenamento jurídico que o disciplinam, para sua melhor compreensão e análise.

9. Inicialmente, impende salientar que correta está, a meu sentir, a decisão de fls. 20, que bem indeferiu o pleito de aposentadoria formulado pelo Sr. Dalton Dias de Martins.

9.1. Assim entendo porque, conforme já restou dito alhures, trata-se de servidor ocupante exclusivamente de cargo em comissão, portanto extra-quadros, e, à luz do que consta no artigo 219, § 1º, do Decreto nº 2479/79 (Regulamento do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Rio de Janeiro – Decreto-lei nº 220/75), tal categoria de servidores somente fazia jus ao provento de aposentadoria custeado pelo Estado do Rio de Janeiro se tal decorresse de acidente em serviço ou por moléstia profissional. Vejamos:

*“Art. 219 – O provento de aposentadoria será:
(...)”*

§ 1º - O ocupante de cargo em comissão, quando não funcionário efetivo do Estado, somente será aposentado por invalidez provocada por acidente em serviço ou por moléstia profissional, quando se lhe definir a vantagem do inciso I, salvo no caso de já lhe ter sido assegurada aposentadoria por outro órgão público”. Grifei.

10. Desta forma, **não** sendo o Sr. Dalton Dias de Martins ocupante de cargo público de provimento efetivo e também por **não** estar ele acometido de doença que implique em invalidez provocada por acidente de serviço e, tampouco, de moléstia profissional, não vejo qualquer desacerto na r. decisão indeferitória de fls. 20, que deve ser mantida.

11. Neste ponto, parece não haver divergência em todas as manifestações esposadas neste processo, tendo havido, inclusive, a preclusão administrativa¹ ante a inércia do Sr. Dalton Dias de Martins desde 03/07/97, quando foi indeferida a sua pretensão.

¹ Imperiosa a transcrição da lição do saudoso Hely Lopes Meirelles sobre a preclusão administrativa, *verbis*: “Realmente, o que ocorre nas decisões administrativas finais é, apenas, preclusão administrativa, ou a irretroatividade do ato perante a própria Administração. É a sua imodificabilidade na via administrativa, para estabilidade das relações entre as partes. Por isso não atinge, nem afeta situações ou direitos de terceiros, mas permanece imodificável entre a Administração e o administrado destinatário da decisão interna do Poder Público. Essa imodificabilidade não é feita da coisa julgada administrativa mas é consequência da preclusão das vias de impugnação interna (recursos administrativos) dos atos decisórios da própria Administração. Exauridos os meios de impugnação administrativa, torna-se irretroatível, administrativamente, a última decisão, mas nem por isso deixa de ser atacável por via judicial.” MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 14ª edição. São Paulo: RT, 1989, pág. 579.

12. O problema, todavia, encontra-se na possibilidade de transferência de valores retidos pelo IPERJ, a título de contribuição previdenciária, para o INSS, pelo sistema de compensação de regimes previdenciários, trazido a lume pela Lei 9796/99, que regulamentou o artigo 201, § 9º, da CRFB/88, para que o servidor ocupante de cargo exclusivamente em comissão no Estado do Rio de Janeiro possa se aposentar pelo regime geral de previdência, de responsabilidade da Autarquia previdenciária federal.

13. A questão, ao que parece, encontra precedente nesta Procuradoria Geral do Estado, tendo o Parecer nº 09/2001-LFRS/PG-4, da lavra do ilustre Procurador do Estado Luis Fernando Rodrigues dos Santos, que mereceu o visto do Exmo. Sr. Procurador-Geral do Estado, tendo-se concluído pela possibilidade de repasse da verba pelo IPERJ ou pelo RIOPREVIDÊNCIA ao INSS, para que possa o servidor ocupante de cargo em comissão aposentar-se perante a autarquia previdenciária federal, pelo regime geral de previdência. Como fundamento jurídico invocou-se, justamente, as normas insertas no artigo 201, § 9º da CRFB/88 e a Lei Nacional 9796/99.

14. Com a devida vênia da manifestação acima comentada, bem como das demais opiniões em contrário, ousou, modestamente, divergir, eis que entendo não haver previsão legal para que tal repasse de verbas públicas aconteça, fora da permissão prevista no parágrafo 13º, do artigo 40, da CRFB/88 e na correta interpretação do que aduzem o artigo 201, § 9º, da CRFB/88 e, também, a Lei Nacional nº 9796/99. Explico melhor.

15. Até o advento da Emenda Constitucional nº 20/98 recepcionado estava o artigo 24, § 4º, do Regulamento do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado do Rio de Janeiro, que assim dispunha, *verbis*:

“Art. 24 (...)”

(...)”

§ 4º - O regime previdenciário dos servidores no exercício de cargos em comissão é o dos funcionários públicos efetivos da Administração Direta”.

15.1. De igual maneira estava recepcionado o artigo 8º, nº 7, da Lei Estadual nº 285/79, que inclui os servidores ocupantes de cargo em comissão como segurados obrigatórios do IPERJ.

16. Assim, neste primeiro momento, pode-se fincar, como primeiras conclusões, que: i) os servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão no Estado do Rio de Janeiro - extra-quadros -, anteriormente à nova redação do artigo 40, § 13º, da CRFB/88, são considerados segurados obrigatórios do IPERJ; ii) como tal estavam sujeitos à contribuição previdenciária obrigatória; iii) só podiam exercer o direito à aposentadoria em caso de invalidez provocada por acidente em serviço ou por moléstia profissional, que seria custeada pelo Estado do Rio de Janeiro, e não pelo IPERJ.

17. No entanto, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, aos servidores ocupantes de cargo exclusivamente em comissão - extra-quadro -, como é o caso dos autos, sobressai o direito de participar do regime geral de previdência social, conforme se depreende da redação do § 13º, do artigo 40, da CRFB/88, que está assim exposto, *verbis*:

“Art. 40 (...)
(...)”

§ 13º - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargos 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 social²

18. A partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, é dever do Estado recolher - mediante desconto em folha - a contribuição previdenciária dos servidores ocupantes em cargo em comissão e, após, repassar tais valores ao INSS, nos termos da legislação vigente.

19. Assim, no caso presente e nos demais que com ele sejam similares, correto é afirmar que será possível e legal a transferência ao INSS dos valores que o Estado do Rio de Janeiro ou suas Autarquias previdenciárias tenha(m) descontado dos servidores em exercício de cargo exclusivamente em comissão, após a vigência da nova redação do artigo 40, § 13º, da CRFB/88, acima transcrito, que por erro, não tenham sido repassados no momento oportuno.

² Permitirei não enfrentar aqui, por ser impróprio o local, a meu sentir, a discussão da eventual inconstitucionalidade da atual redação do § 13º, do artigo 40, da CRFB/88, trazida a lume pela Emenda Constitucional nº 20/98, por suposta violação da regra constitucional que confere autonomia administrativa aos Estados-Membros para organizarem o regime jurídico de seus servidores públicos, mormente no que diz respeito ao regime previdenciário. (artigos 18 e 61, § 1º, II, c, ambos da CRFB/88).

20. Situação bem diferente, a meu sentir equivocada, frise-se de logo, é a pretensão de se buscar a transferência para o INSS de valores recolhidos ao IPERJ a título de contribuição previdenciária por servidores em exercício exclusivo de cargo em comissão, em período anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, sob o pálio da compensação de regimes previdenciários, prevista no já referido artigo 201, § 9º, da CRFB/88 e, também, na Lei Nacional nº 9796/99.

21. Neste diapasão, não merece qualquer reparo a manifestação de fls. 45/48, da Dra. Vanice Regina Lírio do Valle, Exma. Sra. Subsecretária de Estado de Administração e Reestruturação, que passa a fazer parte integrante do presente.

22. Em verdade, a compensação de regimes previdenciários prevista no artigo 201, § 9º, da CRFB/88, e também na Lei Nacional nº 9796/99, pressupõe o reconhecimento e o pagamento do benefício previdenciário de aposentadoria, ou pensão dela decorrente, por alguma entidade de previdência social, quando então, o “regime instituidor”³ do benefício terá o direito de compensar junto ao “regime de origem” os valores a este recolhidos.

23. Ora bem; no caso vertido nestes autos, malgrado restar comprovado que o Sr. Dalton Dias de Martins tenha contribuído para o IPERJ durante 22 anos, não consta que o mesmo tenha sido aposentado pelo INSS para que esta Autarquia Federal possa fazer jus, como “regime instituidor”, da compensação de tais valores, tendo o IPERJ ou o RIOPREVIDÊNCIA como “regime de origem”.

24. Em razão do que acima se disse, equivocadamente, a meu sentir, o entendimento que busca enquadrar a figura da transferência de recursos oriundos da contribuição previdenciária recolhida junto ao IPERJ por servidor ocupante exclusivamente de cargo em comissão para o INSS, para que possa ser exercido o direito de aposentadoria junto àquela autarquia previdenciária federal. Essa transferência de recurso, com a devida vênia, e s.m.j.,

³ Segundo o inciso II, do artigo 2º da Lei 9796/97, considera-se regime de instituidor “o regime previdenciário responsável pela concessão e pagamento de benefício de aposentadoria ou pensão dela decorrente a segurado ou servidor público ou a seus dependentes com cômputo de tempo de contribuição no âmbito do regime de origem”. Por sua vez, segundo o inciso I do mesmo artigo 2º da Lei 9796/97, considera-se regime de origem “o regime previdenciário ao qual o segurado ou servidor público esteve vinculado sem que dele receba aposentadoria ou tenha gerado pensão para seus dependentes. Os artigos 3º e 4º da Lei 9796/97 explicitam como será e quais os critérios do regime de compensação entre sistemas previdenciários sociais.

não é a que se refere o artigo 201, § 9º, da CRFB/88 e, muito menos, a prevista na Lei 9796/99, conforme acima se demonstrou.

25. Por outro lado, mister afirmar que, como segurado obrigatório do IPERJ até a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, torna-se indisponível e irrepetível⁴ para o contribuinte ocupante de cargo em comissão no Estado do Rio de Janeiro os valores retidos na fonte, pelo IPERJ ou pelo RIOPREVIDÊNCIA, a título de contribuição previdenciária, sendo certo que tal contribuição tem natureza jurídica de um seguro público obrigatório, e servia para custear, de forma global, para todos os segurados e dependentes, os benefícios elencados no artigo 26, da Lei 285/79, que envolve as prestações e serviços a saber: "I - quanto aos segurados: 1 - auxílio natalidade; 2 - assistência financeira; II - quanto aos dependentes: 1 - pensão; 2 - auxílio-educação; 3 - auxílio-funeral de pensionista; 4 - auxílio-reclusão; III - quanto aos beneficiários em geral: 1 - pecúlio "post-mortem"; 2 - assistência judiciária; 3 - serviço social; 4 - outros serviços."

26. Sobre a natureza jurídica da contribuição previdenciária, mister trazer a lume os ensinamentos de **ODONEL URBANO GONÇALVES**, *verbis*:

*"A sociedade, quando organizou a Previdência Social, utilizou-se de sistema igual ao dos seguros. Ocorre que o seguro social é de natureza obrigatória, diferentemente do que acontece com o seguro privado (natureza contratual). Só pelo fato de o trabalhador enquadrar-se em determinada situação (empregado, por exemplo) já passa ser segurado do sistema previdenciário, independente de sua vontade."*⁵

27. Nota-se que em nenhum momento o pagamento da contribuição previdenciária realizado por servidor ocupante de cargo em comissão para IPERJ teve como objetivo o custeio de aposentadoria, o que torna ainda mais inviável a compensação (*rectius*: transferência), pois nem de compensação se pode falar, ante a contribuição para custeio de benefícios diferentes.

⁴ Sobre a impossibilidade de devolução das contribuições realizadas para o IPERJ ou para o RIOPREVIDÊNCIA, confira-se o Parecer nº 01/01 - APCBCA, da lavra da i. Procuradora do Estado Aline Paola Câmara de Almeida.

⁵ GONÇALVES, Odonel Urbano. Manual de Direito Previdenciário. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1998, pag. 46.

28. Desta forma, a contribuição previdenciária recolhida obrigatoriamente pelo servidor ocupante exclusivamente de cargo em comissão no Estado do Rio de Janeiro ao IPERJ, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, integrou os cofres públicos como tributo que serviu de esteio para garantir não só a ele, segurado obrigatório, mas também a todos os segurados e dependentes do IPERJ, dentro do sistema atuarial próprio, os benefícios previdenciários elencados no já citado artigo 26, da Lei 285/79, que não inclui o pagamento de proventos de aposentadoria.

29. Com a devida vênia, imaginar que servidor público ocupante exclusivamente de cargo em comissão no Estado do Rio de Janeiro, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, poderá fazer jus à repetição das contribuições previdenciárias por ele realizadas, ou ter o direito a transferência de tal quantia para poder exercer o direito de aposentar-se junto ao INSS, é olvidar a natureza jurídica de seguro social obrigatório da contribuição previdenciária acima exposta, bem como do sistema atuarial mutualista da dita contribuição.

30. Note-se que, a se permitir a transferência das contribuições previdenciárias recolhidas ao IPERJ para o INSS, não se estará compensando os regimes previdenciários, eis que ainda não se tem o pagamento da aposentadoria pelo regime previdenciário "instituidor". Note-se também, que não houve contagem de tempo de serviço recíproca e, tampouco, contribuição previdenciária nos dois sistemas previdenciários para que possa o "regime instituidor" se compensar junto ao "regime de origem", conforme se depreende do artigo 3º, da Lei Nacional nº 9796/99.⁶

Face ao exposto, permito-me fincar as seguintes conclusões:

1 - não sendo o Sr. Dalton Dias de Martins ocupante de cargo público de provimento efetivo e também por não estar ele acometido de doença que implique em invalidez provocada por acidente de serviço e, tampouco, de moléstia profissional, correta a decisão administrativa de fls. 20 que indeferiu o pleito de aposentadoria ao servidor extra-quadro, ocupante exclusivamente de cargo em comissão;

⁶ "Art. 3º - O Regime Geral de Previdência Social, como regime instituidor, tem direito de receber de cada regime de origem compensação financeira, observado o disposto neste artigo."

2. impossível juridicamente, à luz do que dispõem o artigo 201, § 9º, da CRFB/88, e a Lei Nacional nº 9796/97, bem como por ausência de autorização legal expressa, o repasse ao INSS das contribuições previdenciárias recolhidas por servidores extraquadros ao IPERJ, ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, eis que tal figura jurídica não se amolda aos termos da compensação financeira entre regimes previdenciários, ante a ausência de contagem recíproca de tempo de serviço entre os dois regimes, e, também, face à ausência dos regimes instituidor e de origem, onde seriam realizadas as ditas compensações;

3 – também torna-se impossível a transferência ao INSS das contribuições previdenciárias recolhidas por servidores extra-quadros ao IPERJ, ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, ante a sua natureza jurídica de seguro coletivo público, de natureza de tributária, sendo vedada, inclusive, fora das permissões previstas na legislação específica, a sua repetição pelo contribuinte ou o seu repasse para outro sistema previdenciário, sob pena de ser promover o desequilíbrio atuarial mutualista do IPERJ;

4 – a contribuição previdenciária recolhida por servidores extra-quadros ao IPERJ não tinha como fim o custeio do pagamento dos proventos de aposentadoria, mas sim dos benefícios e prestações elencados no artigo 26, da Lei Estadual 285/79, sendo este mais um fato que impede a transferência das ditas contribuições entre o IPERJ e o INSS, ante a impossibilidade de se “compensar” contribuições que não se destinavam ao mesmo fim;

5 – resta possível e necessário, porém, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, mormente a partir da nova redação conferida ao artigo 40, § 13º, da CRFB/88, que o Estado do Rio de Janeiro ou o RIOPREVIDÊNCIA, transferiram (ou compensem, nos termos do artigo 201, § 9º, da CRFB/88 e da Lei Nacional nº 9796/99) as contribuições previdenciárias retidas dos servidores extraquadros, ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, ao INSS, ante o hodierno regramento que submete tal categoria de agentes públicos ao regime geral de previdência social.

É como me parece, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 05 de agosto de 2002.

FLÁVIO DE ARAÚJO WILLEMAN
Procurador do Estado

VISTO

Aprovo o Parecer nº 01/2002-FAW, de 05/08/2002, da lavra do ilustre Procurador do Estado Dr. FLÁVIO DE ARAÚJO WILLEMAN (fls.68/79), acolhido pela Procuradora-Chefe da procuradoria Trabalhista, DRA. LEONOR NUNES DA PAIVA (fls.67).

De fato, não se afigura possível a transferência ao INSS dos valores descontados do servidor em questão e repassados ao IPERJ, tendo-se em conta que os descontos foram efetuados de maneira absolutamente legal, com amparo na legislação então vigente.

Ademais, como bem apontado no Parecer, trata-se de contribuição que tem natureza jurídica de seguro público obrigatório, não se destinando ao custeio da aposentadoria dos servidores, mas sim ao dos benefícios estabelecidos no artigo 26 da Lei 285/79.

Encaminhe-se ao Gabinete Civil, com vistas à Secretaria de Estado de Educação.

Em, 11 de setembro de 2002

MARCIA LATGÉ MANNHEIMER
SUBPROCURADORA-GERAL DO ESTADO