



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO ELETRÔNICO TC Nº. 18630/18

CONTROLE DA LEGALIDADE DOS ATOS DE PESSOAL – APOSENTADORIA – PARAÍBA PREVIDÊNCIA - ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS APLICÁVEIS À ESPÉCIE – DISCUSSÃO ACERCA DO TETO DA APOSENTADORIA, QUANDO DO CALCULO PELA MÉDIA ARITMÉTICA SIMPLES – REGULARIDADES NA FUNDAMENTAÇÃO DO FEITO E NOS CÁLCULOS DO BENEFÍCIO – OUTORGA DA MEDIDA CARTORÁRIA. *Aos proventos de aposentadoria calculados pela média aritmética simples, nos termos da Lei Nacional nº. 10.887/2004, não se aplica o teto previsto no §2º, do art. 40, da Constituição Federal de 1988, mas o disposto no §3º, do art. 40, da Constituição Federal de 1988. Exegese do sistema previdenciário constitucional, contributivo e solidário, dos princípios constitucionais previdenciários e de decisões proferidas pelos Tribunais Superiores. Preenchidos os requisitos constitucionais e legais para aprovação do ato de inativação, cabe ao Sinédrio de Contas conceder registro e determinar o arquivamento dos autos.*

ACÓRDÃO AC1 TC 02202 / 2019

RELATÓRIO

Os presentes autos versam sobre a análise da legalidade da **APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA COM PROVENTOS INTEGRAIS** do **Senhor EVERALDO LUIS PALHANO SOUTO**, Agente Administrativo, matrícula nº. 091.997-7, então lotado na **Secretaria de Estado da Educação**, concedida através da Portaria nº. 1.842/2018 (fl. 42), a qual foi expedida pelo Presidente da PBPREV, Senhor Yuri Simpson Lobato, com fundamento no art. 40, §1º, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº. 41/2003, c/c art. 1º da Lei nº. 10.887/04.

Em seu **relatório inicial** (fls. 54/58), a Auditoria detectaram as seguintes inconformidades: a) o aposentando faria jus à aposentadoria pela regra do art. 3º, incisos I a III da EC nº. 47/2005, que lhe seria mais benéfica; b) incorreção dos cálculos proventuais, pelo não atendimento ao teto do art. 40, §2º, da Constituição Federal de 1988.

Citado para exercer o contraditório e a ampla defesa perante esta Corte (fls. 61), o gestor da PBPREV, Senhor **Yuri Simpson Lobato**, através do Procurador, Dr. Roberto Alves de Melo Filho, devidamente habilitado (fls. 64), apresentou **defesa** (fls. 65/96), alegando sinteticamente que: a) o próprio beneficiário optou, expressamente, por aposentar-se pela regra do art. 40, §1º, III, alínea “a”, da CF/88; b) os cálculos proventuais estariam corretos, haja vista estarem embasados em diversas decisões desta Corte de Contas (citou os Acórdãos AC2 TC nº. 01255/12, AC2 TC nº. 0633/12, AC2 TC 02073/16, AC2 TC 03584/15, AC2 TC nº. 02088/15, entre outros); c) a verba questionada pela unidade técnica constaria na base de cálculo das contribuições previdenciárias, de modo que o teto do benefício deveria incluí-la, pois o benefício careceria refletir o valor da contribuição; d) apresentou decisão do Supremo Tribunal Federal - STF, que afirma sobre a impossibilidade de haver contribuição sem benefício”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO ELETRÔNICO TC Nº. 18630/18

A **Auditoria** analisou a defesa, concluindo pela irregularidade dos cálculos proventuais, em razão da não observância do limite previsto do art. 40, §2º, da CF/88, isto é, “a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria”, pois “há a vedação de que os proventos calculados sob esta regra, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor no cargo efetivo” (fls. 104/106).

Instado a se manifestar, o *Parquet* de Contas, através do ilustre Procurador **MANOEL ANTÔNIO DOS SANTOS NETO**, após substancial fundamentação, discordou da Auditoria e pugnou ao final pela legalidade e concessão de registro do ato concessório, cujos principais pontos destacamos, fls. 109/116: a) quanto à regra utilizada na concessão do benefício, seja esta mais benéfica ou não, deve ser mantida a opção do beneficiário, cabendo ao Instituto de Previdência apenas a obrigação de orientar o servidor e conceder-lhe o melhor benefício (artigos 621 e 627 da Instrução Normativa INNS/PRES nº. 45/2010), o que foi feito nos autos; b) quanto à retificação dos cálculos proventuais, o aposentado contribuiu, durante quase a totalidade da sua vida laboral, sobre a Gratificação de Atividades especiais - GAE; c) as aposentadorias calculadas pela integralidade deixaram de ser a regra geral, ficando restrita a algumas regras de transição, sendo certo que os proventos passaram a ser calculados pela média contributiva do servidor sobre parcelas remuneratórias que incidiram contribuições previdenciárias; d) o objetivo do art. 40, §2º, da CF/88 jamais foi a de afastar a regra constitucional que permite a aposentadoria pela média das contribuições, devendo ser aplicado neste caso, a regra do art. 40, §3º, da Constituição Federal de 1988; e) a finalidade do referenciado dispositivo foi evitar a ocorrência de situações em que o servidor, no momento da aposentadoria, passava a obter proventos de cargos superiores ao seu, isto é, situações polêmicas de promoções concomitantes aos atos de aposentação; f) a solidariedade não pode justificar a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas que posteriormente não serão revertidas proporcionalmente em benefícios; g) o STJ e o STF são pacíficos quanto ao reconhecimento de que não pode haver custeio para o regime de previdência apartado do respectivo benefício, sob pena de provocar prejuízos ao contribuinte e enriquecimento sem causa do ente gestor securitário, causando uma grande injustiça.

Não foram realizadas as comunicações de estilo.

É o Relatório.

VOTO

Antes de proferir seu voto, o Relator tem a ponderar alguns pontos acerca das conclusões a que chegou a unidade técnica de instrução e o Ministério Público de Contas:

1. Como exposto, os analistas desta Corte sugeriram a modificação do fundamento do ato aposentatório, por considerarem que a regra contida no art. 3º, da EC nº. 47/2003 seria mais benéfica ao aposentando, haja vista garantir-lhe direito à paridade e à integralidade, sendo a regra escolhida pela autarquia previdenciária menos benéfica, qual seja, o art. 40, §1º, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC nº. 41/2003. Todavia, a PBPREV demonstrou que houve opção expressa do aposentando por esta regra, haja vista que seus cálculos proventuais seriam feitos pela média aritmética simples das suas contribuições, o que elevaria o valor do benefício.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO ELETRÔNICO TC Nº. 18630/18

2. Com razão a PBPREV, pois a obrigação dos RPPS é orientar o servidor e conceder-lhe o melhor benefício, nos termos dos artigos 621 e 627 da Instrução Normativa INNS/PRES nº. 45/2010. Contudo, é garantido o direito de opção ao servidor, que pode escolher aposentar-se por qualquer das regras aposentatórias, desde que tenha preenchido os seus requisitos, conforme estabelece o art. 3º da Emenda Constitucional nº. 47/2005, nestes termos:

Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições: [...]

3. Portanto, acolho as alegações da defesa, no sentido que o ato deve ser mantido com os seus fundamentos.

4. No tocante aos cálculos proventuais, a Auditoria apresentou os argumentos já expostos em processos congêneres, concluindo pela sua incorreção, sob o pressuposto de que o valor do benefício, calculado pela média aritmética das maiores contribuições (considerando 80% de todo período contributivo), foi superior ao valor da remuneração do servidor no cargo efetivo, ou seja, ao teto previdenciário, previsto no art. 40, §2º, da Constituição Federal. Assim, concluiu que a verba temporária denominada “gratificação do art. 57, VII, LC nº. 58/2003” (GAE) não poderia compor a remuneração do servidor, para fins do referido teto. A unidade técnica fundamentou seu posicionamento no disposto no art. 1º, *caput* e §5º, da Lei Nacional nº. 10.887/2004, *c/c* o art. 43, *caput* e §2º, da Orientação Normativa nº. 02/2009, do Ministério da Previdência Social.

5. A autarquia previdenciária, por sua vez, demonstrou que baseou os cálculos aposentatórios em diversos julgados desta Corte, nos quais houve declaração de legalidade da inclusão de verbas temporárias no teto previdenciário, sobre as quais incidiram contribuições, **em aposentadorias calculadas pela média aritmética** (art. 1º, da Lei 10.887/2004). Além disso, comprovou que o aposentando contribuiu sobre a “gratificação do art. 57, VII, LC nº. 58/2003” (GAE), durante longo período contributivo.

6. Assim, tem-se que a regra aposentatória escolhida prevê os cálculos proventuais pela média aritmética das contribuições e as contribuições se deram sobre essa gratificação temporária. Deste modo, por consequência lógica, o valor do benefício irá refletir tal gratificação, o que não resulta em qualquer prejuízo ao aposentando ou ao sistema previdenciário, **pois tal regra aposentatória não permite a concessão de benefício superior ao efetivamente contribuído**. Desta forma, constata-se que a discussão acerca da exclusão ou inclusão de determinada parcela perde qualquer sentido jurídico, **já que o valor do benefício corresponde ao efetivamente contribuído, o que não ocorre nas aposentadoria em que se tem direito a paridade e a integralidade, destaque-se**.

7. Todavia, é necessário saber se a “gratificação do art. 57, VII, LC nº. 58/2003” poderia constar na base de cálculo do benefício e, em caso afirmativo, como coaduná-la ao previsto no art. 40, §2º, da Constituição Federal de 1988, interpretando essa norma sistematicamente e à luz dos princípios previdenciários constitucionais.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO ELETRÔNICO TC Nº. 18630/18

8. Acerca da possibilidade de inclusão de verbas temporárias na base de cálculo de contribuição, observe-se o disposto na Lei Nacional nº. 10.887/2004 e na Orientação Normativa nº. 02/2009 do então Ministério da Previdência Social:

Art. 4º. [...] § 1º Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas: [...]

VIII - a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada; [...] (Grifou-se)

9. Contudo, as supracitadas normas também preveem a possibilidade de inclusão na base de cálculo de parcelas remuneratórias temporárias, observe-se:

Lei Nacional nº. 10.887/2004 [...]

Art. 4º. [...] § 2º O servidor ocupante de cargo efetivo poderá OPTAR PELA INCLUSÃO, na base de cálculo da contribuição, de parcelas remuneratórias percebidas em decorrência de local de trabalho e do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada, [...] para efeito de cálculo do benefício a ser concedido com fundamento no art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, respeitada, em qualquer hipótese, a limitação estabelecida no § 2º do art. 40 da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei nº 13.328, de 2016)

Orientação Normativa nº. 02/2009 [...]

Art. 43. É vedada a inclusão nos benefícios de aposentadoria e pensão, para efeito de percepção destes, de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança, de cargo em comissão, de outras parcelas temporárias de remuneração, ou do abono de permanência de que trata o art. 86. [...]

§ 2º Não se incluem na vedação prevista no *caput*, as parcelas que tiverem integrado a remuneração de contribuição do servidor que se aposentar com proventos calculados pela média aritmética, conforme art. 61, respeitando-se, em qualquer hipótese, o limite de remuneração do respectivo servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria, ainda que a contribuição seja feita mediante a opção prevista no *caput* do art. 29.

10. Destarte, a legislação previdenciária permite a inclusão, nos benefícios de aposentadoria e pensão, de verbas pagas em decorrência do local de trabalho, função de confiança, cargo em comissão, entre outras parcelas temporárias de remuneração, com o implemento de duas condições: se essas parcelas tiverem integrado a base de cálculo das contribuições previdenciárias; e se o servidor se aposentar com proventos calculados pela média aritmética simples.

11. No caso dos autos, essas duas condições foram cumpridas nos caso dos autos, de modo que a inclusão da verba “gratificação do art. 57, VII, LC nº. 58/2003” na base de cálculo é legal, havendo expressa previsão nesse sentido nas normas previdenciárias.

12. Com relação à obediência ao teto constitucional de benefícios, que é o cerne do questionamento da Auditoria, observe-se o disposto no art. 40, § 2º, da CF/88:

§ 2º Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO ELETRÔNICO TC Nº. 18630/18

para a concessão da pensão. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

13. Este dispositivo teve sua redação dada pela EC nº. 20/1998, fato bastante elucidativo, pois essa Emenda manteve a INTEGRALIDADE como forma de cálculo para todos os benefícios previdenciários. Pela regra de integralidade, o servidor, que se aposentava com proventos integrais, perceberia, a título de proventos, as parcelas inerentes ao cargo público, mais as parcelas incorporadas a sua remuneração por direito adquirido. Deste modo, o benefício previdenciário não corresponderia ao efetivamente contribuído pelo servidor durante sua vida funcional, razão pela qual parcelas temporárias não poderiam fazer parte dos proventos.

14. A forma de cálculo pela integralidade foi abolida pela Emenda Constitucional nº. 41/2003. Contudo ainda existem servidores que se aposentam com direito à integralidade, por se enquadrarem em regras de transição, como por exemplo as seguintes normas: art. 40 da Constituição Federal de 1988, com a redação originária, art. 40 da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC nº. 20/1998; art. 6º da EC nº. 41/2003, art. 3º da EC nº. 47/2005.

15. Nesses casos, a previsão de teto é necessária, evitando-se “situações polêmicas de promoções concomitantes aos atos aposentatórios e, via reflexa, não desconsiderar a efetiva incidência de contribuição sobre parcelas variáveis”, conforme pugnou o Ministério Público de Contas - MPC.

16. Para esclarecer melhor a tese, veja-se o disposto no **REVOGADO** §3º do art. 40, com a redação dada pela EC nº. 20/1998, o qual previa que o benefício seria a “totalidade da remuneração”:

~~§ 3º Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)~~

17. Como dito, a EC nº. 41/2003 acabou com a integralidade e a regra atual, art. 40, §1º, III, a, da CF/88, estabelece que os cálculos proventuais devem ocorrer pela média aritmética das contribuições. Esta norma deve se compatibilizar com o previsto no § 3º do art. 40, com a redação dada pela própria EC nº. 41/2003, que estabelece:

§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

18. Assim, para as aposentadorias calculadas pela média aritmética das contribuições não pode ser aplicado o teto do art. 40, §2º, pois esse limitador só tem sentido jurídico para aposentadorias com integralidade, pois, se assim não fosse, poderia ocasionar situações nas quais o servidor teria como benefício valor muito inferior ao efetivamente contribuído durante sua vida funcional.

19. Portanto, pode-se concluir que, na regra aposentatória prevista no art. 40, §1º, III, a, da CF/88 (com a redação dada pela EC nº. 41/2003) é LEGAL a inclusão da verba denominada “gratificação do art. 57, VII, LC nº. 58/2003”, não sendo aplicável o teto do art. 40, §2, da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO ELETRÔNICO TC Nº. 18630/18

CF/88, pois, conforme aponta o *Parquet*, é impossível o “custeio do regime de previdência apartado do respectivo benefício, sob pena de, por um lado, provocar prejuízos ao contribuinte e, por outro, enriquecimento sem causa do ente/gestor securitário”.

20. Destarte, o entendimento ora esposado parece melhor se coadunar com o sistema previdenciário constitucional, que é contributivo e solidário; com o princípio de equivalência entre benefício e fonte de custeio; e com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quando aduz que “somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária” (Al 710.361-Ag, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJE 08/05/2009).

21. Ante o exposto, considero legal o ato de aposentadoria, fls. 42, haja vista ter sido expedido por autoridade competente (Presidente da Paraíba Previdência – PBPREV, Dr. Yuri Simpson Lobato), em favor de servidor legalmente habilitado ao benefício (Senhor Everaldo Luis Palhano Souto), estando corretos os seus fundamentos (art. 40, §1º, III, “a”, da Constituição Federal de 1988, c/c art. 1º da Lei Nacional nº 10.887/04), o tempo de contribuição líquido (14.030 dias) e os cálculos dos proventos feitos pela entidade previdenciária estadual (média aritmética simples de 80% das maiores contribuições vertidas ao sistema), concedo-lhe o competente registro e determino o arquivamento dos autos.

É o voto.

DECISÃO DA PRIMEIRA CÂMARA

Vistos, relatados e discutidos os autos do PROCESSO TC nº. 18630/18; e

CONSIDERANDO os fatos narrados no Relatório;

CONSIDERANDO o mais que dos autos consta;

ACORDAM os INTEGRANTES da PRIMEIRA CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA (TCE-PB), à unanimidade, na Sessão desta data, de acordo com o Voto do Relator, em *DECLARAR a legalidade e CONCEDER o registro ao ato formalizado pela Portaria nº. 1.842/2018 (fl. 42), haja vista que o servidor preencheu todos os requisitos para se aposentar pela regra constante no ato concessório, o qual foi expedido por autoridade competente, não havendo erros nos cálculos proventuais.*

TCE/PB – Sala das Sessões da Primeira Câmara
Plenário Conselheiro Adailton Coêlho Costa
João Pessoa, 21 de novembro de 2019.

Assinado 25 de Novembro de 2019 às 10:50



Cons. Fernando Rodrigues Catão
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

Assinado 21 de Novembro de 2019 às 12:55



**Cons. em Exercício Antônio Gomes Vieira
Filho**
RELATOR

Assinado 22 de Novembro de 2019 às 08:40



Isabella Barbosa Marinho Falcão
MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO