



**ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO**

PROCESSO TC Nº 11164/11

PARECER Nº 01555/11

ORIGEM: PBprev – Paraíba Previdência

ASSUNTO: Aposentadoria

INTERESSADA: Silvina Sales Coutinho

APOSENTADORIA. MODALIDADE COMPULSÓRIA COM PROVENTOS PROPORCIONAIS. CONFLITO NORMATIVO. PREVALENCIA DA NORMA FEDERAL QUE REGE A MATÉRIA. INCLUSÃO DE PARCELA INTEGRADA À BASE DE CONTRIBUIÇÃO. REFLEXO NO BENEFÍCIO. MELHORIA POSTERIOR. MATÉRIA NÃO COMPREENDIDA NO EXAME DA LEGALIDADE PARA FINS DE REGISTRO. LEGALIDADE DO ATO. 1) *“No regime de previdência de caráter contributivo, deve haver, necessariamente, correlação entre custo e benefício. A existência de estrita vinculação causal entre contribuição e benefício põe em evidência a correção da fórmula segundo a qual não pode haver contribuição sem benefício, nem benefício sem contribuição”* (Precedentes do STF). 2) Compete ao Tribunal de Contas apreciar, para fins de registro, a legalidade das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório (CF/88).

P A R E C E R

Cuida-se de exame da legalidade de ato do Senhor SEVERINO RAMALHO LEITE, na qualidade de Presidente do PBPREV, datado de **07/01/2009**, concessivo de aposentadoria, na modalidade compulsória, à Senhora **SILVINA SALES COUTINHO**, Assistente Social, matrícula nº 77.740-4, lotada na Secretaria de Estado do Desenvolvimento Humano, conforme o disposto no art. 40, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/03, c/c o art. 1º, da Lei 10.887/04 (fl. 36).



**ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO**

Análise inicial, notificações de estilo, sem apresentação de defesa. A d. Auditoria teceu a seguinte discordância (fls. 23):

“Esta Auditoria excluiu da base de cálculo da última remuneração do cargo efetivo da servidora as parcelas referentes a duas GAE face ao que determina o art. 191, § 1º da LC 58/03 (R\$ 603,75 + 86,25 = 690,00 x 8.698/10.950 = R\$ 548,09). Aplicando-se os reajustes de 2007 e 2011, totalizam R\$ 721,77 – atualizado. Já a servidora vem percebendo atualmente R\$ 900,86, conforme informação constante na folha de set/09.”

É o relatório.

A digna Auditoria baseia sua análise com fundamento o art. 191, § 1º, da LC nº 58/03.

Antes de tudo, é necessário consignar não poder a interpretação se ater exclusivamente ao aspecto gramatical, que apesar de importante referencial teórico, se exercitada com um rigor absoluto, é um perigoso reducionismo técnico que muitas vezes corre o risco de distorcer o espírito da norma. Não resta dúvida que a redação legislativa, sobretudo com a democratização dos processos políticos, perdeu muito do rigor conceitual, necessário à clareza e à objetividade de um texto jurídico-científico. A esse respeito o Professor Uadi Lamêgo Bulos já se pronunciou com firmeza:

“Tanto a linguagem do constituinte como a linguagem do legislador infraconstitucional possui o traço da naturalidade, ambas entremeadas, aqui e acolá, de termos técnicos. Isso ocorre por duas razões. A primeira foi enfatizada por Paulo de Barros Carvalho, ao notar que ‘os membros das Casas Legislativas, em países que se inclinam por um sistema democrático de governo, representam os vários segmentos da sociedade. Alguns são médicos, outros bancários, industriais, agricultores, engenheiros, advogados, dentistas, comerciantes, operários, o que confere um forte caráter de heterogeneidade, peculiar aos regimes que se queiram representativos. E podemos aduzir que tanto mais autêntica será a representatividade do Parlamento quanto maior a presença, na composição de seus quadros, dos inúmeros setores da comunidade social’. A segunda razão consiste em que as leis, no sentido mais lato do termo, não são redigidas de uma maneira clara, deliberadamente, pois, para serem aprovadas, devem



**ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO**

*satisfazer compromissos de forças antagônicas, interesses de variadíssima gama. Isto gera vaguidades, ambigüidades e imprecisões”.*¹

Com tais argumentos é forçoso concluir que nem sempre o termo contido num dispositivo normativo se apresenta com sua acepção técnico-jurídica. O importante é verificar qual o caminho interpretativo capaz de harmonizar o texto legal ao conjunto normativo a que deva se adequar. Não se pode, todavia, absorver a mensagem normativa valendo-se da leitura de um único ou de alguns dispositivos, correndo-se o risco de desaguar num resultado interpretativo dissociado do contexto.

O sistema previdenciário é regido por uma série de princípios explícitos e implícitos, além de normas e dispositivos heterogêneos, cuja interpretação detém a missão de não descuidar e inadvertidamente negar validade e vigência a qualquer deles. Escolher o caminho extremo sinalizado por um dispositivo constitucional, olvidando a eficácia de outros, reguladores de matérias do gênero, seria uma espécie de subverter a ordem constitucional ou, implicitamente, declarar inconstitucionais normas da Lex Mater. Se as regras (princípios, normas e dispositivos) são de naturezas diversas, o resultado da interpretação deverá buscar homogeneidade quanto à eficácia de todos. É o que assinala a boa doutrina hermenêutica, ao festejar os princípios da unidade da Constituição e da interpretação conforme a Constituição. Veja-se:

*“O papel do princípio da unidade é o de reconhecer as contradições e tensões – reais ou imaginárias – que existam entre normas constitucionais e delimitar a força vinculante e o alcance de cada uma delas. Cabe-lhe, portanto, o papel de harmonização ou ‘otimização’ das normas, na medida em que se tem de produzir um equilíbrio, sem jamais negar por completo a eficácia de qualquer delas. Também aqui, a simplicidade da teoria não reduz as dificuldades práticas surgidas na busca do equilíbrio desejado e na eleição de critérios que possam promovê-lo”.*²

“A interpretação conforme a Constituição compreende sutilezas que se escondem por trás da designação truística do princípio. Cuida-se, por certo, da escolha de uma linha de interpretação de uma norma legal, em meio a outras que o Texto comportaria. Mas, se fosse somente isso, ela não se distinguiria de mera presunção de

¹ BULOS, Uadi Lamêgo. *Teoria da Interpretação Constitucional*. In: Revista de Direito Administrativo. n. 205, jul./set. 1996, p. 23-64.

² BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 181.



**ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO**

*constitucionalidade dos atos legislativos, que também impõe o aproveitamento da norma sempre que possível. O conceito sugere mais: a necessidade de buscar uma interpretação que não seja a que decorre da leitura mais óbvia do dispositivo. É, ainda, da sua natureza excluir a interpretação ou as interpretações que contravenham a Constituição”.*³

Nesse norte, a possibilidade de criação de sistemas de previdência social pelos entes municipais e estaduais encontra-se conferida pela Carta Magna no seu art. 149⁴. A Reforma da Previdência (Emenda Constitucional nº 20/98 e, mais recentemente, as Emendas Constitucionais nº 41/03 e 47/05) e a Legislação Geral da Previdência Pública (Lei 9.717/98 e Lei 10.887/04) introduziram mudanças profundas nos sistemas previdenciários municipais e estaduais. Da Reforma, decorreu a consolidação de um modelo securitário com ênfase no equilíbrio **financeiro e atuarial**. Da Legislação Geral da Previdência Pública, por sua vez, o estabelecimento das diretrizes orgânicas dos sistemas previdenciários, preenchendo uma lacuna legislativa que perdurava desde a promulgação da Constituição de 1988.

Assim, a criação e operação de um sistema previdenciário requerem cuidados especiais, sem os quais ficará comprometida a sua eficácia. Torna-se, pois, indispensável um levantamento antecipado de todo o complexo a ser instituído e mantido, levando-se em conta, dentre outros aspectos, as peculiaridades dos responsáveis pelas contribuições e os benefícios previstos.

Este exame entre as contribuições e os compromissos assumidos, denominado de Plano Atuarial, é essencial para a confirmação da viabilidade do sistema, sobretudo para o cumprimento do princípio insculpido no § 5º, do artigo 195, da Lei Maior, segundo o qual:

“Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”.

³ Ob. cit., pp. 174 -175.

⁴ CF/88. Art. 149.(...). § 1º. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.



**ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO**

Tamanha é a relevância do estudo atuarial que sua obrigatoriedade, como requisito para criação e funcionamento de sistemas securitários estatais próprios, resta prevista tanto na Constituição quanto na legislação regulamentar:

CF/88.

*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 e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o **equilíbrio financeiro e atuarial** e o disposto neste artigo.*

Lei 9.717/98.

*Art. 1º. Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu **equilíbrio financeiro e atuarial**, observados os seguintes critérios:*

*I - realização de **avaliação atuarial inicial e em cada balanço** utilizando-se parâmetros gerais, para a **organização e revisão do plano de custeio e benefícios**;*

Como se vê, o sistema previdenciário nosso festeja, em nível constitucional, o princípio da equivalência entre benefício e fonte de custeio. Ou seja, não pode haver concessão de benefício previdenciário sem fonte de custeio. Essa equivalência entre benefícios e contribuições, e vice-versa, constitui a base atuarial de todo e qualquer plano previdenciário. Daí, a Constituição Federal mencionar, ao autorizar a criação de sistemas securitários para servidores públicos, o equilíbrio nos campos financeiro e atuarial.

Em sentido inverso, conseqüentemente, não pode também haver custeio para regime de previdência desgarrado do equivalente benefício, sob pena de causar prejuízo ao contribuinte e enriquecimento sem causa ao ente gestor securitário. Tal afirmação já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, segundo o qual:

“... no regime de previdência de caráter contributivo, deve haver, necessariamente, correlação entre custo e benefício. A existência de estrita vinculação



**ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO**

*causal entre contribuição e benefício põe em evidência a correção da fórmula segundo a qual não pode haver contribuição sem benefício, nem benefício sem contribuição”.*⁵

Em outras palavras, a incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração pressupõe que estas vantagens integrarão os proventos de aposentadoria ou a pensão. É indevido o desconto previdenciário incidente sobre a remuneração sem repercussão nos futuros proventos da aposentadoria ou pensão, visto que a contribuição não pode exceder ao valor necessário para o custeio do sistema previdenciário, nem pode haver desconto previdenciário em parcelas não reflexivas no benefício. Nessa linha também, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

*“Agravamento regimental no recurso extraordinário. Contribuição social incidente sobre o abono de incentivo à participação em reuniões pedagógicas. Impossibilidade. **Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.**” (RE 589.441-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 9-12-08, DJE de 6-2-09).*

*“Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que **somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.**” (AI 710.361-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 7-4-09, 1ª Turma, DJE de 8-5-09).*

Sendo fato que, conforme o Supremo Tribunal Federal, **não pode haver contribuição sem benefício**, a remuneração, que representou a base de cálculo da contribuição previdenciária para o futuro benefício, deve ser agora base também para os proventos ou pensão.

Sobre o tema relacionado ao efeito da base de contribuição no benefício, o inciso X, do art. 1º, da Lei 9.717/98, alterado pela Lei 10.887/04, assim versa:

Art. 1º ...

⁵ STF, Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 8/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, D.J.U. de 04-04-2003, p. 38.



**ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO**

*X - vedação de inclusão nos benefícios, para efeito de percepção destes, de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança ou de cargo em comissão, **exceto quando tais parcelas integrem a remuneração de contribuição** do servidor que se aposentar com fundamento no art. 40 da Constituição Federal, respeitado, em qualquer hipótese, o limite previsto no § 2º do citado artigo;⁶*

Observe-se, modernamente, não ser absoluta a vedação de inclusão das parcelas mencionadas, pois o próprio dispositivo autoriza a inclusão “quando tais parcelas integrem a remuneração de contribuição”. Na mesma linha, a Lei 10.887/04 também prevê que tais parcelas, se integrem a base contributiva ou “remuneração de contribuição”, **por opção do servidor**, refletirão efeito no cálculo do benefício. Vejamos:

Art. 4º. ...

*§ 2º O servidor ocupante de cargo efetivo **poderá optar pela inclusão na base de contribuição** de parcelas remuneratórias percebidas em decorrência de local de trabalho, do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança, **para efeito de cálculo do benefício a ser concedido** com fundamento no art. 40 da Constituição Federal e 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**.*

No caso do Estado da Paraíba, no sistema gerido pela Paraíba Previdência - PBprev, a exemplo de outros sistemas previdenciários municipais, ainda não foi dado ao servidor o direito de optar expressamente, recaindo a contribuição, em regra, sobre toda a remuneração. Vejamos o disposto na Lei Estadual/PB 7.517/03:

Art. 13 - Constituem receitas da PBPREV:

*I - contribuições previdenciárias, mensais e obrigatórias, na ordem de 22% (vinte e dois por cento) sobre o **valor da folha de pessoal** relativa aos militares, aos servidores estatutários estáveis e aos ocupantes de cargos em provimento efetivo, dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, do Tribunal de Contas, do Ministério Público*

⁶ A redação anterior vedava a inclusão sem ressalvas. Veja-se: *X - vedação de inclusão nos benefícios, para efeito de cálculo e percepção destes, de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de função de confiança, de cargo em comissão ou do local de trabalho.*



**ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO**

Estadual, das autarquias e fundações estaduais, dos órgãos de Regime Especial e das instituições de ensino superior previstas em lei; (Redação dada pelo art. 1º da Lei Estadual n.º 8.185/2007).

*II - contribuições previdenciárias obrigatórias, na ordem de 11% (onze por cento), descontadas da **remuneração mensal dos servidores** estatutários estáveis e dos ocupantes de cargos em provimento efetivo, dos militares, dos inativos e dos pensionistas dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, do Tribunal de Contas, do Ministério Público Estadual, das autarquias e fundações estaduais, de instituições de ensino superior e dos órgãos de Regime Especial;*

Recentemente, inclusive, conforme notícia veiculada no portal do Tribunal de Justiça da Paraíba em 12/07/2011, a sua Segunda Câmara Cível, seguindo a jurisprudência nacional aqui já mencionada, assegurou ao servidor do Estado o direito de não contribuir sobre as parcelas de adicional de férias, horas extras e demais gratificações e vantagens⁷. Ou seja, o servidor somente conseguiu a concretude do seu direito de opção expressa na justiça.

Ao não se conceder o direito de optar expressamente, incorre-se em duplo ônus: ao **servidor**, na qualidade de contribuinte sobre parcelas que poderiam não compor a base de cálculo; e à **fonte pagadora**, por conta de encargos evitáveis à folha de pessoal. O sistema previdenciário, no entanto, embora venha a arcar com benefícios onerados, teve a parcela contributiva correspondente àquelas duas fontes.

Referente ao assunto, discorrendo sobre o direito de opção do servidor, é válido reproduzir o brilhante arremate da lavra da d. Consultoria Jurídica nos autos do Processo de Consulta TC 06516/11:

*“Deduz-se, do raciocínio inserto nas normas aqui dadas à colação, que, em princípio, as parcelas não incorporáveis aos proventos devem ser excluídas da incidência das contribuições, **facultando-se, entretanto, ao servidor a possibilidade de inclusão de tais parcelas na base de contribuição para efeito de cálculo dos benefícios previdenciários constitucionalmente assegurados.***

⁷ http://www.tjpb.jus.br/portal/page/portal/tj/midia/midia_container?p_cod=6867



**ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO**

*No nosso sentir, ainda em razão do princípio informativo da razoabilidade, mesmo que o servidor não tenha tido oportunidade de optar pela inclusão das demais parcelas remuneratórias, indubitosa e incontestavelmente, fará jus ao cálculo integral dos proventos se, compulsoriamente, tais contribuições foram exigidas, tudo por **direito ao regime de previdência de caráter contributivo e solidário**, assegurado no caput do art. 40 da Constituição Federal.”*

Por oportuno, a tese, por alguns defendida, da devolução das contribuições pagas sobre parcelas remuneratórias percebidas em decorrência de local de trabalho, do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança, se mostra imprópria, **pois não se trata de recolhimento tributário indevido**, na medida em que o servidor, ao optar pela inclusão de tais parcelas na base de contribuição, a exação será devida. A opção, ressalte-se, não se opera apenas de forma expressa, mas também de forma tácita, ao se permitir o desconto sem qualquer resistência.

Relativamente à limitação do valor do benefício, prevista no § 2º, do art. 40, da Constituição Federal, de observância determinada no § 2º, do art. 4º, da Lei 10.887/04 – aqui reproduzido -, não pode servir de barreira para o reflexo da **inclusão na base de contribuição** de parcelas remuneratórias percebidas em decorrência de local de trabalho, do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança autorizada em lei, pois o dispositivo afirma que os proventos de aposentadoria e as pensões não poderão exceder a “remuneração do servidor” e não a do cargo. O próprio § 3º, do mesmo dispositivo, determina considerar, no cálculo do benefício, as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência. Cite-se:

Art. 40. ...

*§ 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 para a concessão da pensão.*

*§ 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.*



**ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO**

No cenário da Pública Administração **remuneração do servidor** se distingue do termo **remuneração do cargo**. Esta, correspondente ao valor inicial e atribuído a quem se investe no cargo a qualquer tempo. Aquela, inerente à remuneração do cargo e **acréscimos** em decorrência de peculiaridades, a exemplo de parcelas remuneratórias percebidas em decorrência de local de trabalho, do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança, acumulados durante a vida funcional, todos integráveis à **remuneração de contribuição**.

É justamente essa a possibilidade prevista na legislação infraconstitucional, em harmonia com o preceito constitucional – a de integração de parcelas da “*remuneração do servidor*” à remuneração do cargo, formando a remuneração de contribuição, para gerar efeito no benefício futuro.

Em que pese a fundamentação ventilada pela d. Auditoria, a LC nº 58/2003 é anterior e de hierarquia inferior, sobre matéria previdenciária, à Lei nº 10.887/2004, que regulamenta o nosso sistema securitário, conseqüentemente, aposentadorias e pensões.

Com isso, observa-se que no caso da aposentadoria em tela, o valor do benefício terá como referência a base de contribuição, prevalecendo, assim, no conflito de leis no tempo e no espaço, a disciplina da Lei Federal 10.887/04.

Conforme fichas financeiras às fls. 04/16, a contribuição previdenciária incide sobre todas as parcelas remuneratórias, inclusive em relação à parcela referente a GAE, devendo, assim, a base de contribuição repercutir no benefício respectivo, **sem prejuízo de o Estado adequar a base de contribuição para benefícios futuros**, nos termos da lei, não havendo, com isso, irregularidade na concessão originária.

No que se refere **ao reajuste**, a legalidade do cálculo dos proventos deve ser aquilatada no momento em que o respectivo ato foi produzido, não sendo objeto de impugnação eventuais melhorias posteriores. Dessa forma dispõe o texto constitucional ao outorgar competência aos Tribunais de Contas para apreciar tais atos de gestão de pessoal. Vejamos:

Art. 71. O controle externo ... será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas ..., ao qual compete:



**ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO**

*III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, **ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;***

O valor da aposentadoria foi fixado conforme cálculos aritméticos (proporcionalidade da média aritmética simples) de fls. 25/26, no valor de R\$ 742,14, se ao depois foi constatada alguma melhoria no benefício, a matéria deve ser objeto de auditorias ou inspeções, mas não de apreciação da legalidade do ato para fins de registro.

Ante o exposto, sugere o Ministério Público Especial julgar legal o ato e o valor dos proventos (fls. 26 e 36), com a concessão do registro.

É o parecer, salvo melhor juízo.

João Pessoa, 18 de novembro de 2011.

ANDRÉ CARLO TORRES PONTES

Subprocurador-Geral do Ministério Público junto ao TCE/PB