



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
MINISTÉRIO PÚBLICO**

**Parecer Nº 01643/11
Processo TC Nº 03853/11
Assunto: Aposentadoria
Origem: PBPREV
Interessado: Avani Candeia Lima da Silva**

Ementa: EXAME DE LEGALIDADE DE ATO CONCESSIVO DE APOSENTADORIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NAS REGRAS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/03 E DA LEI 10.887/04. CÁLCULO EFETIVADO COM BASE NA MÉDIA DAS REMUNERAÇÕES DE CONTRIBUIÇÃO DA SERVIDORA. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DO VALOR DA REMUNERAÇÃO DO CARGO EFETIVO, POR SERVIR ESTE DE LIMITE PARA O VALOR DOS PROVENTOS. ART. 40, § 2º DA CF/88 E ART. 1º, § 5º, LEI 10.887/10. IMPOSSIBILIDADE DE INTEGRAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO TEMPORÁRIA EDUCACIONAL (CEPES) AO VALOR DA REMUNERAÇÃO DO CARGO EFETIVO DO SERVIDOR. VALOR DOS PROVENTOS A SER REDUZIDO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À REMUNERAÇÃO DO CARGO EFETIVO NOS TERMOS INDICADOS PELA AUDITORIA. CONCESSÃO DE PRAZO À PBPREV PARA FINS DE RETIFICAÇÃO DO VALOR DOS PROVENTOS.

Trata-se de exame de legalidade de aposentadoria para fins de registro da Sra. Avani Candeia Lima da Silva, ex-ocupante do cargo de Professor de Educação Básica 3, lotada na Secretaria de Educação e Cultura do Estado da Paraíba.

No relatório prefacial confeccionado pela unidade técnica encarregada da análise da matéria (fls. 47), foi contestada a parcela incluída nos proventos, relativa à Gratificação Temporária Educacional – CEPES, a qual, no

entendimento da Auditoria, não deveria incorporar-se aos estipêndios de aposentação.

Citado para se manifestar nos autos, o então Representante da PBPrev, Sr. Digo Flávio Lyra Batista, solicitou prorrogação de prazo (fls. 51/52), que foi deferida pelo Exmo. Relator (fls. 53/54). Entretanto, o prazo respectivo transcorreu *in albis*.

É o relatório. Passo a opinar.

Inicialmente, cumpre destacar, sobretudo à vista da celeuma que por vezes tem-se instalado em relação a alguns processos de aposentadoria em tramitação nesta Corte, a necessidade de se diferenciar (1) o cálculo dos proventos de aposentadoria de servidor público efetivado com base na média das remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor, conforme previsto na Emenda Constitucional nº 41/03, (2) do cálculo da remuneração do cargo efetivo em que se deu a aposentadoria, a qual servirá de limite para o valor dos proventos, conforme adiante se verá.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 41/03, ao dar nova redação ao art. 40, § 3º da Constituição Federal, assim dispôs em seu art. 1º:

“Art. 1º. A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

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.

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base de contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

§ 17. Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3º serão devidamente atualizados, na forma da lei.” (grifos nossos)

A propósito, a lei disciplinadora do cálculo dos proventos de aposentadoria do servidor público nos moldes estabelecidos pela Emenda Constitucional acima referida é a Lei 10.887/2004, que assim dispõe em seu

art. 1º §§ 1º, 2º, 3º, 4, 5º e art. 4º, §§ 1º e 2º, de mais interesse ao caso em apreço:

Art. 1º No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 3º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

§ 1º As remunerações consideradas no cálculo do valor inicial dos proventos terão os seus valores atualizados mês a mês de acordo com a variação integral do índice fixado para a atualização dos salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios do regime geral de previdência social.

§ 2º A base de cálculo dos proventos será a remuneração do servidor no cargo efetivo nas competências a partir de julho de 1994 em que não tenha havido contribuição para regime próprio.

§ 3º Os valores das remunerações a serem utilizadas no cálculo de que trata este artigo serão comprovados mediante documento fornecido pelos órgãos e entidades gestoras dos regimes de previdência aos quais o servidor esteve vinculado ou por outro documento público, na forma do regulamento.

§ 4º Para os fins deste artigo, as remunerações consideradas no cálculo da aposentadoria, atualizadas na forma do § 1º deste artigo, não poderão ser:

I - inferiores ao valor do salário-mínimo;

II - superiores ao limite máximo do salário-de-contribuição, quanto aos meses em que o servidor esteve vinculado ao regime geral de previdência social.

§ 5º Os proventos, calculados de acordo com o caput deste artigo, por ocasião de sua concessão, não poderão ser inferiores ao valor do salário-mínimo nem exceder a remuneração do respectivo servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria.

Art. 4º A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio

de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidente sobre a totalidade da base de contribuição.

§ 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:**

I - as diárias para viagens;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário-família;

V - o auxílio-alimentação;

VI - o auxílio-creche;

VII - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho;

VIII - a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança; e

IX - o abono de permanência de que tratam o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003.

§ 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. 40¹ da Constituição Federal.** (grifos nossos)

Destarte, considerando as aposentadorias concedidas com fulcro nas normas constitucionais advindas da Emenda Constitucional nº 41/03, observa-se que o valor dos proventos do servidor corresponderá, a princípio, ao montante decorrente da média aritmética simples das maiores remunerações

¹ Assim dispõe o § 2º do art. 40 da Constituição Federal: "Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão."

utilizadas como base para as suas contribuições, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência, ou seja, tomar-se-á apenas 80% (oitenta por cento) das maiores remunerações de contribuição atualizadas do período legal.

Por sua vez, como se pode inferir do art. 4º, § 1º da Lei 10.887/04 acima transcrito, a **remuneração base de contribuição** é constituída do vencimento do cargo efetivo acrescido de todas as demais vantagens percebidas pelo servidor, à exceção apenas daquelas mencionadas nos incisos do referido dispositivo legal, dentre as quais se incluem as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, e as parcelas percebidas em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança.

Nesse contexto, importa destacar que pela própria dicção legal (§ 2º do art. 4º) ditas parcelas remuneratórias (pagas em decorrência de local de trabalho, percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança – e apenas estas) podem, **a critério do servidor**, integrar a base de contribuição. Aqui, vale ressaltar que havendo incidência de contribuição previdenciária sobre essas parcelas, sem a prévia anuência do servidor, qualquer impugnação a respeito há de ser resolvida por meio judiciais, mediante eventual repetição de indébito.

Logo, é de se ver, por outro lado, que à exceção dessas parcelas, todas as demais vantagens que o servidor perceber em folha de pagamento deve integrar a remuneração de contribuição.

Assim, não há que se falar em exclusão ou não integração (incorporação) de parcelas, a exemplo das correspondentes à gratificação de atividade especial, à gratificação de produtividade ou à CEPES, **da base de cálculo da média, ou seja, da remuneração de contribuição**. Tal questão há de ser suscitada, sim, quando da certificação do valor da remuneração correspondente ao cargo efetivo do servidor, cujo cálculo se faz necessário em face do disposto no art. 40, § 2º da CF/88 e no art. 1º, § 5º da já referida Lei 10.887/04.

Com efeito, como se pode inferir dos citados preceitos constitucional e legal, os proventos calculados com base no art. 1º da Lei 10.887/04 não podem ser superiores à remuneração do servidor no seu respectivo cargo efetivo.

Portanto, quando da feitura do cálculo da remuneração do servidor no seu cargo efetivo é que se faz necessário invocar as normas da Lei Complementar 58/03 (Estatuto do Servidor Público do Estado da Paraíba), pertinentes, sobretudo, à incorporação de vantagens.

Destarte, *em resumo*, quando da concessão de aposentadoria baseada nas regras estabelecidas através da Emenda Constitucional nº 41/03 e, por conseguinte, subjugada às normas da Lei 10.887/04, faz-se mister a realização tanto do cálculo dos proventos tendo por base a remuneração de contribuição, quanto do cálculo do valor da remuneração do cargo efetivo do servidor, porquanto: a) a princípio, o valor dos proventos corresponderá à média aritmética simples das maiores remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor no período de que trata sobredita Lei; b) o valor dos proventos corresponderá ao valor da remuneração do servidor no cargo efetivo, caso o valor resultante daquela média seja superior à remuneração do cargo efetivo.

No caso em apreço, observa-se do documento às fls. 41/42, confeccionado pela PBPprev, o cálculo dos proventos pela média como equivalente a R\$ 1.269,10 (mil, duzentos e sessenta e nove reais e dez centavos), bem assim o valor da última remuneração, como equivalente a R\$ 1.327,36 (mil, trezentos e vinte e sete reais e trinta e seis centavos).

Quanto ao cálculo do benefício médio, a Auditoria não fez restrições quanto àquele efetuado pelo Órgão Previdenciário. Já no que toca ao ali indicado como correspondente ao da última remuneração (equiparado ao de cargo efetivo), a Auditoria apresentou divergência.

A esse respeito, observa-se que o órgão previdenciário indicou como valor da última remuneração, equiparando-o ao de cargo efetivo para efeito de limite máximo do valor dos proventos (reductor), a quantia de R\$ 1.327,36 (mil, trezentos e vinte e sete reais e trinta e seis centavos). Entretanto, nesse montante incluiu o valor relativo à gratificação temporária educacional – CEPES, o qual não pode ser considerado para fins de quantificação do valor concernente à remuneração do cargo efetivo.

Com efeito, a aposentadoria em causa foi requerida e concedida quando já em vigor a Lei Complementar 58/2003, **que revogou, dentre outras, as normas da antiga Lei Complementar 39/85, relativas à possibilidade de incorporação de gratificações ao vencimento do cargo efetivo (art. 154, LC 39/85) e aos proventos de aposentadoria (art. 230, LC 39/85).**

A propósito, veja-se o que rezam os arts. 46, § 1º e 191, § 1º da Lei Complementar 58/03 (vigente Estatuto dos Servidores Públicos do Estado da Paraíba):

Art. 46 - Além do vencimento, poderão ser pagas ao servidor as seguintes vantagens:

I - indenizações;

II - gratificações;

III - adicionais.

§ 1º - As vantagens não se incorporam ao vencimento para qualquer efeito.

Art. 191 - Terão direito de obter o benefício previsto no art. 154, §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º, da Lei Complementar nº. 39, de 26 de dezembro de 1985, extinto por esta Lei, apenas os servidores que, na data da entrada em vigor desta Lei, contarem, no mínimo, mais de 04 (quatro) anos ininterruptos de exercício de cargo em comissão, de função gratificada ou de assessoria especial, sendo o acréscimo de ¼ do valor da gratificação pelo exercício do cargo em comissão, de função gratificada ou de assessoria especial, contados do quinto ano até o oitavo ano, desde que ininterruptos.

§ 1º - Com exceção da hipótese prevista no caput, nenhum acréscimo ou incorporação de vantagens ao vencimento do cargo efetivo será concedido a partir da entrada em vigor desta Lei. (grifos nossos)

Neste contexto, impera destacar que as únicas gratificações possíveis de serem incorporadas aos *vencimentos* (não proventos) do servidor quando *na ativa* (não quando da passagem à inatividade) correspondiam, **à luz do revogado art. 154 da LC 39/85**, à gratificação de comissão, de função gratificada ou de assessoria especial.

Por sua vez, como se pode depreender dos preceitos legais acima transcritos, o art. 191 da vigente LC 58/2003 ao estabelecer regra transitória – também atrelada exclusivamente à possibilidade de incorporação de gratificação a vencimento, porquanto quando o servidor ainda na atividade, restringiu-se, em coerência com o art. 154 da LC 39/85, a mencionar as gratificações constantes desse dispositivo legal, dentre as quais não se inclui a gratificação temporária educacional, afastando, de pronto, a integração dessa vantagem ao cargo efetivo.

Ademais, a própria natureza temporária e precária da CEPES não permite tentar considerá-la como inerente ao vencimento do cargo efetivo, como sói ocorrer com vantagens outras, que são pagas a toda uma categoria de servidores e, em regra, durante todo o período laboral.

Logo, a remuneração do cargo efetivo corresponde, de fato, a R\$ 1.199,00 (mil, cento e noventa e nove reais), conforme apurado pela Auditoria

após a exclusão do valor relativo à CEPES (fls. 47). Esse, portanto, o valor da remuneração do cargo efetivo representativo do limite aos proventos em epígrafe.

Assim, como à luz das normas previdenciárias advindas da EC 41/03 e da Lei 10.887/04, os proventos de aposentadoria não podem ultrapassar a remuneração do cargo efetivo, e o cálculo da média correspondeu a R\$ 1.269,10, deverá ele sofrer a redução de R\$ 70,10 (setenta reais e dez centavos), para equivaler aos R\$ 1.199,00.

É o caso, pois, de se proceder à redução no valor dos proventos, de modo a fazê-lo equivaler à remuneração do cargo efetivo da servidora, no valor indicado pela Auditoria, já que o valor do benefício pela média foi superior àquela.

Redução injusta, ao ver desta Representante Ministerial, porém, consentânea com a legislação disciplinadora do ato aposentatório em causa. E, no caso em apreço, não se vislumbra circunstâncias peculiares, a justificar eventual flexibilização do princípio da legalidade em prol de princípios outros a viabilizar a manutenção dos proventos tal qual deferidos.

Assim, outro caminho não se apresenta a este *Parquet* senão opinar pela baixa de Resolução, assinando prazo para que o ilustre Representante da PBPrev proceda ao cálculo do cargo efetivo da servidora no valor apontado pela Auditoria, bem como para que efetive a retificação do cálculo dos proventos, nos termos aqui esposados.

É o Parecer.

João Pessoa, 30 de novembro de 2011.

Elvira Samara Pereira de Oliveira

Procuradora do Ministério Público junto ao TCE/PB

esra-aj