



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

**PROCESSO TC Nº 06185/10
PARECER Nº 01939/10
ORIGEM: PARAÍBA PREVIDÊNCIA
ASSUNTO: APOSENTADORIA
INTERESSADO: Luzinete da Silva.**

APOSENTADORIA. MODALIDADE VOLUNTÁRIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO MAIS BÊNEFICA AO SERVIDOR. INCLUSÃO DE PARCELA INTEGRADA À BASE DE CONTRIBUIÇÃO. REFLEXO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LEGALIDADE. Cabe ao Tribunal de Contas examinar a legalidade da concessão de aposentadorias dentre as possibilidades previstas em lei, não lhe recaindo a atribuição de substituir o servidor em sua opção. Se parcelas remuneratórias integram a base de contribuição, deve refletir no benefício previdenciário futuro.

P A R E C E R

Cuida-se de exame da legalidade de ato do Senhor **SEVERINO RAMALHO LEITE**, na qualidade de gestor da PBPREV, datado de **22/09/2008**, concessivo de aposentadoria na modalidade voluntária por tempo de contribuição à Senhora **LUZINETE DA SILVA**, Professora de Educação Básica 3, matrícula nº 63.461-1, lotada na Secretária de Estado da Educação e Cultura, com fundamento no art. 40, § 1º, inciso III, aliena “a” e § 5º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/03, c/c o art. 1º, da Lei nº 10.887/04 (fl. 42).



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

Ao passar para a inatividade, a servidora detinha 55 anos de **idade**, 35 anos, 11 meses e 03 dias de **tempo de contribuição**, mais de 10 anos no **serviço público** e mais de 05 anos no **cargo** de referência (fls. 06, 27/28).

Análise inicial, com notificação de estilo, sem apresentação de defesa. Segundo a d. Auditoria, a PBPREV deve adotar as seguintes medidas: retificar o ato concessivo de aposentadoria colocando na fundamentação o art. 6º, incisos I a IV, da Emenda Constitucional nº 41/03, c/c o §5º, do art. 40, da Constituição Federal e excluir dos cálculos proventuais a parcela referente a Gratificação Temporária Educacional – CEPES (R\$ 328,33).

É o relatório.

A fundamentação mais benéfica.

Quanto à **retificação** do ato para uma fundamentação mais benéfica, cabe ao Tribunal de Contas examinar a legalidade da concessão de aposentadorias dentre as possibilidades previstas em lei, não lhe recaindo a atribuição de substituir o servidor em sua opção se adequada à lei. Se desde o requerimento até o deferimento do benefício não há qualquer insurgência por parte da pessoa beneficiada, presume-se ter optado pela modalidade lhe deferida.

Quanto aos cálculos proventuais.

Tangente à cogitada exclusão de parcela, 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 Prof. Uadi Lamêgo Bulos já se pronunciou com firmeza:

“Tanto a linguagem do constituinte como a linguagem do legislador infraconstitucional possuem 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



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

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 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 Lei Maior. 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

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



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

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 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 encontra-se conferida pela Carta Magna no seu art. 149⁴ c/c o art. 30, incisos. I e II⁵.

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 Federal nº 9.717/98 e Lei Federal nº 10.887/2004) introduziram mudanças profundas nos sistemas previdenciários municipais. 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, colmatando uma lacuna legislativa que perdurava desde a promulgação da Constituição de 1988.

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

³ Ob. cit., pp. 174 -175.

⁴ CF/88. Art. 149.(...). § 1º. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social.

⁵ CF/88. Art. 30. Compete aos Municípios: II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.



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

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”.

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, observados critérios que preservem o equilíbrio **financeiro e atuarial** e o disposto neste artigo.*

Lei nacional nº 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**.*

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



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

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 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”.*⁶

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:

*“Agravo 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-

⁶ 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**

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.

Conforme fichas financeiras às fls. 15/26 e fls. 30/45, a contribuição previdenciária incidia sobre todas as parcelas remuneratórias, inclusive em relação à parcela referente a Gratificação Temporária Educacional – CEPES, 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.

Dessa forma, se parcelas de remuneração integravam a base contributiva, devem refletir no benefício previdenciário futuro, não havendo irregularidade na concessão originária.

Ante o exposto, sugere o Ministério Público Especial julgar legal o ato e o valor dos proventos (fls. 42 e 41), com a concessão do registro.

É o parecer, salvo melhor juízo.

João Pessoa, 19 de novembro de 2010.

ANDRÉ CARLO TORRES PONTES
Procurador do Ministério Público junto ao TCE/PB