PROCESSO TC 19357/19

Origem: Paraíba Previdência

Objeto: Aposentadoria – Geraldo Magela de Barros França

Relator: Conselheiro Arnóbio Alves Viana

ADMINISTRAÇÃO INDIRETA ESTADUAL. PARAÍBA PREVIDÊNCIA – APOSENTADORIA. EXAME DA LEGALIDADE DO ATO DE CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE GRATIFICAÇÃO PARA FINS DE LIMITE DOS PROVENTOS. CONCESSÃO DE REGISTRO.

ACÓRDÃO AC2 – TC 0196/2023

RELATÓRIO

Adoto como Relatório o Parecer do Ministério Público de Contas – MPC/PB (fls. 243-249), a seguir transcrito:

"Versam os presentes autos acerca da verificação da legalidade do ato de concessão de aposentadoria do servidor Geraldo Magela de Barros França, ocupante do cargo de Administrador, sob matrícula de nº. 743348, lotado na Secretaria de Estado da Receita.

O Órgão de Instrução, em seu Relatório Inicial de fls. 113/118, concluiu pela notificação da autoridade competente para que:

> - Retifique o ato, passando a aplicar a regra mais benéfica, ou seja, a regra do art. 3º, inciso I, II e III, da EC nº 47/05 tendo em vista que garante direito a paridade e integralidade dos proventos e sua não

> aplicação causa prejuízos financeiros presentes e futuros ao beneficiário. Ademais, que seja retificado o cálculo proventual de acordo com a regra sugerida e enviado o comprovante de implementação dos proventos.
> - Encaminhe o comprove do atual estado civil do ex-servidor, bem como o Demonstrativo Consolidado de Tempo de Contribuição.

Após regular notificação e apresentação de defesa (fls. 127/177), o Corpo Técnico exarou Relatório de Análise de Defesa, às fls. 185/187, onde recomendou a *"para que retifique o cálculo apresentado às fls. 70/72, tendo em vista que o referido cálculo apresentado pelo órgão gestor não observou a limitação estabelecida no art. 40, § 2º da CF/88 onde nenhum provento de aposentadoria poderá exceder a remuneração do cargo efetivo em que se deu a aposentadoria. Assim sendo, aplicando-se o art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a", da CF/88, o valor dos proventos no caso em análise, será o valor da última remuneração do cargo efetivo (por ser menor que o valor da média), ou seja, o valor de R$ 3.404,17. Ademais, que seja enviado o comprovante de implementação dos proventos com a devida retificação sugerida por esta auditoria".*

Citou-se novamente o gestor, que apresentou defesa às fls. 193/198.

Após isso, houve novo Relatório de Análise de Defesa (fls. 230/236) onde a Auditoria concluiu:

> "À vista de todo o exposto e da análise dos argumentos e documentação ofertados, esta Auditoria mantém o entendimento esposado no Relatório anterior e ratifica a sua conclusão no sentido de que seja notificada a autoridade competente para que retifique o cálculo apresentado às fls. 70/72, tendo em vista que o referido cálculo apresentado pelo órgão gestor não observou a limitação estabelecida no art. 40, § 2º da CF/88, a qual estabelece que nenhum provento de aposentadoria poderá exceder a remuneração do cargo efetivo em que se deu a aposentadoria. Assim sendo, aplicando-se o

> art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a", da CF/88, o valor dos proventos no caso em análise, será o valor da última remuneração do cargo efetivo (por ser menor que o valor da média), ou seja, o valor de R$ 3.404,17 (vide fls. 115)".

A seguir, os autos vieram a este Ministério Público de Contas, para exame e oferta de parecer.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre-se ressaltar que o benefício de aposentadoria é direito constitucionalmente assegurado ao servidor público. Trata-se de direito fundamental contemplado no rol dos direitos sociais previstos no artigo 6º da Carta Magna. A dignidade da pessoa humana, como fundamento da República Federativa do Brasil, guarda conexão com a necessidade de o indivíduo perceber proventos em situações específicas da sua vida. Entretanto, para a concessão desse benefício faz-se mister o preenchimento de determinados requisitos.

Como sabido, o ato administrativo concessório de aposentadoria constitui manifestação complexa, pois o seu aperfeiçoamento será atingido tão somente com o seu registro no Tribunal de Contas competente. Destarte, a aposentadoria é concedida pelo Presidente da Autarquia Previdenciária, desde que observados os requisitos previstos na ordem jurídica, para posterior registro na Corte de Controle Externo.

Trata-se de processo com vistas à apreciação da legalidade do ato de aposentadoria do servidor Geraldo Magela de Barros França, que ocupou o cargo de Administrador, à época, na Secretaria de Estado da Receita.

A d. Auditoria entende que se faz necessário a retificação do cálculo apresentado às fls. 70/72 (proventos), "tendo em vista que o referido cálculo apresentado pelo órgão gestor não observou a limitação estabelecida no ar. 40, 2º da CF/88".

Para o Órgão Técnico, o valor dos proventos (R$ 6.401,33) foi calculado de forma equivocada, tomando por base a inclusão de parte da parcela

remuneratória decorrente de Gratificação de atividade especial, Art. 57, VII, LC 58/03, tornando esse valor superior à remuneração da respectiva servidora, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria, contrariando o disposto no art. 40, §2º, da Carta Magna.

As parcelas referentes à complementação salarial, embora de natureza temporária, sofreram incidência de contribuição previdenciária. Assim, **devem ser incorporadas ao patrimônio jurídico do beneficiário.**

Neste ínterim, o artigo 40, §2º, da Carta Magna foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 20/98, e neste período o ordenamento jurídico ainda trazia como regra, nos regimes próprios, a aposentadoria com base na integralidade da remuneração, de modo que a base de cálculo do valor dos proventos era a última remuneração do cargo, independentemente do tempo de contribuição naquele cargo. Ou seja, ainda não se considerava o caráter contributivo e retributivo da Previdência Social.

Esta norma foi editada com o objetivo de vedar a ocorrência de situações que previam, por exemplo, que o servidor se aposentasse e passasse a obter proventos equivalentes à remuneração do cargo da classe superior àquela em que estava quando da passagem para a inatividade . Em tais casos, o valor dos proventos ficava superior àquele recebido no momento da inatividade, visto que se baseava na integralidade da remuneração.

Ocorre que, com o advento da EC 41/03, a integralidade deixou de ser a regra geral, passando apenas a regular alguns casos enquadráveis em regras de transição. A partir de então, a base de cálculo dos proventos passou a ser a média contributiva do servidor, ou seja, tudo aquilo que foi objeto de incidência da contribuição previdenciária (desde que se trate de parcela tributável, nos termos da legislação respectiva).

No caso em análise, houve a incidência da contribuição previdenciária na parcela referente a uma complementação e, diante desse novo cenário, é adequado que se proceda a uma interpretação diferenciada do já mencionado artigo 40, § 2º, da Lei Maior, considerando-se como teto a remuneração da

servidora no momento da aposentação, de modo que sejam abarcadas todas as parcelas de cunho efetivamente remuneratório que são objeto de incidência da contribuição previdenciária.

A doutrina pátria se manifesta no sentido que para aqueles que se aposentam com base na média das maiores contribuições – caso da ora aposentada -, a interpretação defendida no presente parecer é razoável, de sorte que leva em conta os interesses do segurado sem ter potencial de causar prejuízo ao equilíbrio do sistema.

Ressalta-se ser uma situação complexa e que admite interpretações diferentes. A aplicabilidade do art. 40, §2º, da Carta Magna tem sido suscitada em diversos processos aqui neste Tribunal de Contas. Este membro do Ministério Público de Contas, por exemplo, já entendeu que casos os quais envolvam exercício de cargos em comissão ou funções de confiança não admitiriam a inclusão de tais parcelas para a ampliação do limite de proventos previsto no art. 40, § 2º. No entanto, a situação de gratificações ordinárias pode ensejar entendimento diverso.

Nunca é demais trazer o entendimento do STF, que estende à inatividade gratificações genéricas extensivas a todos os servidores em atividade. Vejamos

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO POR ATIVIDADE DE MAGISTÉRIO, INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR 977/2005, DO ESTADO DE SÃO PAULO. DIREITO INTERTEMPORAL. PARIDADE REMUNERATÓRIA ENTRE SERVIDORES ATIVOS E INATIVOS QUE INGRESSARAM NO SERVIÇO PÚBLICO ANTES DA EC 41/2003 E SE APOSENTARAM APÓS A REFERIDA EMENDA. POSSIBILIDADE. ARTS. 6º E 7º DA EC 41/2003, E ARTS. 2º E 3º DA EC 47/2005. REGRAS DE TRANSIÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Estende-se aos servidores inativos a gratificação extensiva,

em caráter genérico, a todos os servidores em atividade, independentemente da natureza da função exercida ou do local onde o serviço é prestado (art. 40, § 8º, da Constituição). II - Os servidores que ingressaram no serviço público antes da EC 41/2003, mas que se aposentaram após a referida emenda, possuem direito à paridade remuneratória e à integralidade no cálculo de seus proventos, desde que observadas as regras de transição especificadas nos arts. 2º e 3º da EC 47/2005. III - Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 590260, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 24/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO; publicado em 23/10/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATIFICAÇÃO DE ENCARGOS ESPECIAIS. CARÁTER GERAL. EXTENSÃO AOS INATIVOS. INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A jurisprudência deste Tribunal é firme quanto à extensão aos inativos, na forma do artigo 40, § 4º [atual § 8º], da Constituição de 1988, da Gratificação de Encargos Especiais, que não remunera serviços especiais, constituindo-se, antes, em aumento de vencimentos, embora com outro nome. Precedentes. 2. Análise de legislação de direito local. Providência vedada nesta instância. Súmula 280 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 630306 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 22/05/2007, publicado em 15/06/2007)..

Ora, se nesses casos o art. 40, §2º é aplicável e, mesmo assim, o STF entendeu ser extensível a parcela genérica, isso significa que a Suprema Corte considerou tais parcelas como passíveis de serem incluídas na composição de

"remuneração do cargo" para fins de aplicação da aludida norma. Caso contrário, a extensão da Gratificação esbarraria na própria limitação do art. 40, § 2º.

Ademais, o *thema decidendum* merece como pano de fundo a dignidade da pessoa humana do aposentado, de forma a efetivar uma situação de igualdade jurídica entre o trabalhador frente à entidade previdenciária.

ANTE O EXPOSTO, este representante do Ministério Público de Contas pugna pela **CONCESSÃO** do respectivo registro do ato aposentatório do servidor Geraldo Magela de Barros França.".

O presente processo foi agendado sem intimações.

VOTO DO RELATOR:

Diante do exposto, considerando, sobretudo, que as parcelas referentes à complementação salarial do servidor, objeto de questionamento nos presentes autos, sofreram incidência de contribuição previdenciária, VOTO acompanhando o entendimento do Ministério Público de Contas, pela(o):

- **Concessão do registro** ao ato de aposentadoria concedido em benefício do Sr. Geraldo Magela de Barros França, ocupante do cargo de Administrador, sob matrícula de nº. 743348, lotado na Secretaria de Estado da Receita.

DECISÃO DA 2ª CÂMARA DO TCE/PB

Vistos relatados e discutidos os autos do Processo TC Nº **19357/19**, e

CONSIDERANDO o Relatório e Voto do Relator, os pronunciamentos da Auditoria, do Ministério Público Especial e o mais que dos autos constam,

PROCESSO TC 19357/19

ACORDAM, os membros 2ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, à unanimidade de votos, em sessão realizada nesta data:

1. **CONCEDER REGISTRO** ao ato de aposentadoria concedido em benefício do Sr. Geraldo Magela de Barros França, ocupante do cargo de Administrador, sob matrícula de nº. 743348, lotado na Secretaria de Estado da Receita.

Publique-se e registre-se.

TCE- Sessão Remota e Presencial da 2ª Câmara.

João Pessoa, 31 de janeiro de 2023.

BVSP

Assinado 15 de Fevereiro de 2023 às 09:58

Assinado Eletronicamente
conforme LC 18/93, alterada pela LC 91/2009 e
pelo Regimento Interno, alterado pela
RA TC 18/2009

Cons. André Carlo Torres Pontes
PRESIDENTE

Assinado 15 de Fevereiro de 2023 às 09:49

Assinado Eletronicamente
conforme LC 18/93, alterada pela LC 91/2009 e
pelo Regimento Interno, alterado pela
RA TC 18/2009

Cons. Arnóbio Alves Viana
RELATOR

Assinado 22 de Fevereiro de 2023 às 14:16

Assinado Eletronicamente
conforme LC 18/93, alterada pela LC 91/2009 e
pelo Regimento Interno, alterado pela
RA TC 18/2009

Manoel Antônio dos Santos Neto
MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO