

Processo n.º	10.339-0/2009
Interessado	SAD – Secretaria de Estado de administração
Assunto	Consulta
Relator	Conselheiro Waldir Júlio Teis

RELATÓRIO

Mediante ofício n.º 488/SAD/2009 a Secretaria de Estado de Administração, encaminhou a este Tribunal, consulta formulada pelo Sr. Geraldo Aparecido De Vitto Júnior, secretário de estado de administração, no qual solicita a este Tribunal de Contas, parecer técnico jurídico nos seguintes termos:

“Parecer jurídico acerca da correta aplicação da Decisão Administrativa n.º 16, de 17/12/2002, no que diz respeito a incorporação do cargo comissionado nos proventos de inatividade dos servidores públicos que implementam os requisitos necessários antes da implantação do subsídio, uma vez que a Emenda Constitucional n.º 41/2003, inovou o sistema previdenciário brasileiro estabelecendo como regra para o cálculo de proventos de aposentadoria, a média das contribuições.”

A Consultoria Técnica, no Parecer n.º 098/2009, informa que os requisitos de admissibilidade foram preenchidos em sua totalidade, pois trata-se de caso em tese, nos termos do disposto do artigo 48, da Lei Complementar n.º 269/2007.

Por sua vez, a Consultoria Técnica ao analisar a presente Consulta alicerçando seu parecer, sugere seguinte verbete:

Resolução de Consulta n.º xxx/2009. Previdência. Incorporação de cargo em comissão ou de função gratificada previstas pelo art. 140, parágrafo único, alínea “b”, da Constituição Estadual, após a implantação do subsídio e a entrada em vigor do cálculo pela média contributiva nos termos da EC n.º 41/2003.

1- As incorporações dos cargos em comissão ou da função gratificada nos proventos de aposentadoria previstas pelo artigo 140, parágrafo único, alínea “b”, da Constituição Estadual, **precedentes a 20/02/2004** (data da regulamentação do cálculo pela média contributiva, para as aposentadorias previstas no artigo 40, § 1º, incisos I, II, e III, e § 5º da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 41/2003 e, na regra de transição prevista no artigo 2º da mesma

emenda), deverão constar apartadas do subsídio, nos termos da Decisão Administrativa nº 16/2002/TCE/MT. Ou seja, serão computados fora deste valor único.

2- As incorporações dos cargos em comissão ou da função gratificada nos proventos de aposentadoria previstas pelo artigo 140, parágrafo único, alínea “b”, da Constituição Estadual, **após 20/02/2004** (para as aposentadorias previstas no artigo 40, § 1º, incisos I, II, e III, e § 5º da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003 e, na regra de transição prevista no artigo 2º da mesma emenda), deverão acompanhar a Resolução de Consulta nº 09/2008-TCE/MT.

Os autos foram remetidos ao representante do Ministério Público de Contas, Excelentíssimo Procurador de Contas Dr. William de Almeida Brito Júnior, que emitiu o Parecer nº 6.917/2009, e opinou pelo acolhimento do Parecer da Consultoria Técnica, recomendando-se a remessa de cópia do processo ao consulente.

FUNDAMENTOS

Preliminarmente verifico que a consulta foi apresentada por pessoa legítima e foi formulada em tese, atendendo o disposto no artigo 48, da Lei Complementar nº 269/2007.

É oportuno trazer algumas considerações sobre o tema abordado na consulta supracitada

A Reforma da Previdência, materializada nas emendas constitucionais nºs. 20/98, 41/03 e 47/05, trouxe significativa mudança ao art. 40 da Constituição da República, que trata da aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargos efetivos da União, Estados e Municípios, incluindo suas autarquias e fundações.

O art. 40, da Constituição da República, disciplina a concessão dos benefícios de aposentadoria e pensão por morte a todos os servidores titulares de cargo efetivo, sejam eles federais, estaduais ou municipais. Assim sendo, pode-se concluir que os entes federativos, em sua legislação constitucional e infraconstitucional, devem adequar-se às novas regras insculpidas pelas referidas emendas constitucionais.

A emenda Constitucional nº 40, assim preconiza:

“ 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.

(...)

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. [\(Vide Emenda Constitucional nº 47, de 2005\).](#)

§ 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. 40 da Constituição Federal.”

Essa garantia da incorporação está prevista no artigo 140 da Constituição do Estado de Mato Grosso:

“Art. 140. Aplica-se ao servidor público o disposto no art. 41 da Constituição Federal.

Parágrafo único – O servidor público estadual será aposentado na forma prevista no art. 40 da Constituição Federal, observando-se:

a) (...)

b) Incorporam-se aos proventos da aposentadoria todas as gratificações da atividade quando exercidas por mais de cinco anos ininterruptos ou dez intercalados.”

Nesse contexto a Lei Complementar Estadual nº 202/2004, que dispõe sobre a contribuição previdenciária dos servidores públicos civis e militares ativos, inativos e pensionistas do Estado de Mato Grosso, em seu artigo 2º assim estabelece:

“Art. 2º As alíquotas relativas às contribuições mensais para o custeio do sistema previdenciário dos servidores públicos do Estado do Mato Grosso, por força do que estabelecem o § 18 do art. 40 e o § 1º do art.

149, da Constituição Federal (redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/03) e o art. 4º da Emenda Constitucional nº 41/03, ficam fixadas nos seguintes percentuais:

I - 11% (onze por cento) da remuneração **total** dos servidores civis e militares em atividade; “

Para alicerçar o dispositivo acima a Constituição da República assim estabelece:

“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. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003\)](#)”

(...)

§ 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. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003\)](#)

§ 17. Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3º serão devidamente atualizados, na forma da lei. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003\)](#)”

Como se pode constatar, o estado garante a incorporação, na aposentadoria, da gratificação do cargo de direção, em comissão, de função de confiança, desde que o servidor tenha exercido na administração pública, por cinco anos ininterruptos ou dez anos intercalados. E determina o desconto previdenciário respectivo.

Sendo assim, entende-se que as incorporações dos cargos em comissão ou da função gratificada nos proventos de aposentadoria previstas pelo artigo 140, parágrafo único, alínea “b”, da Constituição Estadual, precedente a 20/2/2004, data da regulamentação do cálculo pela média contributiva, deverão constar apartadas do subsídio, nos termos da Decisão Administrativa nº 16/2002/TCE/MT.

Após 20/2/2004, as aposentadorias previstas no artigo 40, § 1º, incisos I, II, e III, e § 5º da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003 e, na regra de transição prevista no artigo 2º da mesma emenda, deverão acompanhar a Resolução de Consulta nº 09/2008/TCE/MT. Cujo conteúdo, em essência, é o seguinte:

Dessa forma, deve ser acolhida a sugestão exarada no Parecer da Consultoria Técnica com o seguinte verbete:

Resolução de Consulta nº xxx/2009. Previdência. Incorporação de cargo em comissão ou de função gratificada previstas pelo art. 140, parágrafo único, alínea “b”, da Constituição Estadual, após a implantação do subsídio e a entrada em vigor do cálculo pela média contributiva nos termos da EC nº 41/2003.

1- As incorporações dos cargos em comissão ou da função gratificada nos proventos de aposentadoria previstas pelo artigo 140, parágrafo único, alínea “b”, da Constituição Estadual, **precedentes a 20/2/2004** (data da regulamentação do cálculo pela média contributiva, para as aposentadorias previstas no artigo 40, § 1º, incisos I, II, e III, e § 5º da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003 e, na regra de transição prevista no artigo 2º da mesma emenda), deverão constar apartadas do subsídio, nos termos da Decisão Administrativa nº 16/2002/TCE/MT. Ou seja, serão computados fora deste valor único.

2- As incorporações dos cargos em comissão ou da função gratificada nos proventos de aposentadoria previstas pelo artigo 140, parágrafo único, alínea “b”, da Constituição Estadual, **após 20/2/2004** (para as aposentadorias previstas no artigo 40, § 1º, incisos I, II, e III, e § 5º da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003 e, na regra de transição prevista no artigo 2º da mesma emenda), deverão acompanhar a Resolução de Consulta nº 09/2008/TCE/MT.

VOTO

Pelo exposto, acolho o Parecer Ministerial nº 6.917/2009, do Excelentíssimo senhor Procurador de Contas Dr. William de Almeida Brito Júnior e **Voto** no sentido de conhecer a consulta e no **Mérito** responder ao consulente que:

1- As incorporações dos cargos em comissão ou da função gratificada nos proventos de aposentadoria previstas pelo artigo 140, parágrafo único, alínea “b”, da Constituição Estadual, **precedentes a 20/2/2004** (data da regulamentação do cálculo pela média contributiva, para as aposentadorias previstas no artigo 40, § 1º, incisos I, II, e III, e § 5º da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003 e, na regra de transição prevista no artigo 2º da mesma emenda), deverão constar apartadas do subsídio, nos termos da Decisão Administrativa nº 16/2002/TCE/MT. Ou seja, serão computados fora deste valor único.

2- As incorporações dos cargos em comissão ou da função gratificada nos proventos de aposentadoria previstas pelo artigo 140, parágrafo único, alínea “b”, da Constituição Estadual, **após 20/2/2004** (para as aposentadorias previstas no artigo 40, § 1º, incisos I, II, e III, e § 5º da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003 e, na regra de transição prevista no artigo 2º da mesma emenda), deverão acompanhar a Resolução de Consulta nº 09/2008/ TCE/MT.

Voto ainda, pelo encaminhamento virtual dos autos na íntegra, via e-mail: geraldodevitto@sad.mt.gov.br.

É como voto

Cuiabá 15 de abril de 2010.

WALDIR JÚLIO TEIS
Conselheiro Relator