

**Ministério Público**  
GAB. PROCURADORA  
CLÁUDIA FERNANDA  
Fl. n.º 7  
Proc. n. 321/2000  
rubrica: *Patrícia*

*Tribunal de Contas do Distrito Federal*

**MINISTÉRIO PÚBLICO**

**PROCESSO N.º 321/2000**

**PARECER N.º 90/2001**

**E M E N T A:**

**Aposentadoria por invalidez permanente. Doença não especificada em lei. Proventos proporcionais ao tempo de contribuição. Legalidade, com ressalvas.**

Cuidam os autos da aposentadoria de Iara Belisa Pimenta, no cargo de Auxiliar de Educação, Classe Única, Padrão XV, conforme ato de fl. 16- apenso, retificado pelo de fl. 19- apenso.

2. O corpo técnico desse Tribunal sugere a legalidade da concessão em exame, sem prejuízo de que haja recomendação à jurisdicionada para a adoção das medidas especificadas às fls. 4/5, quais sejam:

I - elaborar Abono Provisório, em substituição ao de fl. 31 - apenso, observando a Decisão Normativa nº 02/93 - TCDF, a fim de calcular a Vantagem Pessoal, ATS, considerando 8% de forma integral e 1% de forma proporcional, em consonância com o entendimento deste Tribunal exarado na Decisão nº 6.989/2000 - Processo nº 868/2000, bem como para corrigir o valor da parcela "art. 191 da Lei 8112/90", vez que os proventos não poderão ser menor que 1/3 da remuneração que recebia na atividade;

II - tornar sem efeito o documento substituído.

3. *Concessa venia*, não acompanhamos, na íntegra, o corpo instrutivo. Vejamos, adiante, o porquê.

4. Como se sabe, as conhecidas vantagens pessoais sempre desafiaram as normas que regem a fixação do limite máximo (teto) a que estão adstritos os servidores públicos. Vale lembrar, a propósito, que está consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito do STF, no sentido de que tais vantagens não são computáveis para aferição do teto remuneratório, sendo incontáveis as decisões/acórdãos a esse respeito. Obviamente, essa jurisprudência somente é inquestionável se considerada a redação original do inciso XI do art. 37 da Lei Maior. Afinal, com as alterações trazidas pela

<b>Ministério Público</b> GAB. PROCURADORA CLÁUDIA FERNANDA Fl. n.º 8 Proc. n. 321/2000 rubrica: <i>Patrícia</i>
---

Emenda Constitucional nº 19/98, esse preceptivo, expressamente, incluiu as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza no teto.

5. Renitentes, as vantagens pessoais também sempre desafiaram as normas inseridas no art. 40 da Constituição (redação original), no que se refere à sua forma de cálculo. Absolutamente inquestionável se apresentou a matéria, até a Emenda Constitucional nº 20/98, no sentido de que, independentemente da modalidade da aposentadoria, tais vantagens eram calculadas sempre em sua integralidade. Aliás, tão pacífica encontrava-se a matéria que, na esfera judicial, ao menos pelo que tenho conhecimento, jamais um órgão público questionou esse procedimento. Na esfera administrativa não é diferente, valendo lembrar, por exemplo, o que dispõe o Manual de Aposentadoria e Pensão Civil dessa Casa (Título II, Capítulo 5).

6. Essa forma de calcular as vantagens pessoais se nos apresentou correta, conforme se pode facilmente extrair do nosso Parecer emitido nos autos do Processo nº 865/97, cujos principais trechos pedimos permissão para transcrever, a começar pela inigualável lição do mestre Hely Lopes Meirelles, então transcrita:

*“Vantagens pecuniárias são acréscimos de estipêndio do servidor, concedidas a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço (‘ex facto temporis’), ou pelo desempenho de funções especiais (‘ex facto officii’), ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço (‘propter laborem’) ou, finalmente, em razão de condições pessoais do servidor (‘propter personam’).  
(....)*

*As vantagens pecuniárias podem ser concedidas tendo-se em vista unicamente o tempo de serviço, como podem ficar condicionadas a determinados requisitos de duração, modo e forma da prestação de serviço (vantagens modais ou condicionais). As primeiras tornam-se devidas desde logo e para sempre com o só exercício do cargo pelo tempo fixado em lei; as últimas (modais ou condicionais) exigem, além do exercício do cargo, a ocorrência de certas situações, ou o preenchimento de determinadas condições ou encargos estabelecidos pela Administração. Exemplo típico de vantagens dependentes apenas do tempo de serviço são os adicionais por biênio, triênio, quinquênio etc, exemplos de vantagens condicionais ou modais têm-los nos adicionais de tempo integral, de dedicação plena e de nível universitário, como, também, nas gratificações por risco de vida e saúde, no salário-família, na licença-prêmio conversível em pecúnia e outras dessa espécie.*

*O que convém fixar é que as vantagens por tempo de serviço integram-se automaticamente no padrão de vencimento, desde que consumado o tempo estabelecido em lei, ao passo que as vantagens condicionais ou modais, mesmo que auferidas por longo tempo em razão do preenchimento dos requisitos exigidos para sua percepção, não se incorporam ao vencimento a não ser quando essa integração for determinada por lei. E a razão dessa diferença de tratamento está em que as primeiras (por tempo de serviço) são vantagens pelo trabalho já feito (‘pro labore facto’), ao passo que as outras (condicionais ou modais) são vantagens pelo trabalho que está sendo feito (‘pro labore faciendo’) ou, por outras palavras, são adicionais de função (‘ex facto officii’), ou são gratificações de serviço (‘propter laborem’) ou, finalmente, são gratificações em razão de condições pessoais do servidor (‘propter personam’).”*

Ministério Público  
GAB. PROCURADORA  
CLÁUDIA FERNANDA  
Fl. n.º 9  
Proc. n. 321/2000  
rubrica: *Patrícia*

7. Dos trechos extraídos, penso ser possível distinguir as vantagens, para maior clareza da explanação, em dois grupos, a saber: a) por natureza e b) por tempo de serviço.

8. Comporiam, pois, a primeira classificação (por natureza) as seguintes vantagens: a) em decorrência do tempo de serviço ('ex facto temporis'); b) pelo desempenho de funções especiais ('ex facto officii'); c) em razão das condições anormais em que se realiza o serviço ('propter laborem'); d) em razão de condições pessoais do servidor ('propter personam').

9. Na segunda classificação (por tempo de serviço) estariam aquelas vantagens 'pro labore facto' (vantagens pelo trabalho já feito) e as 'pro labore faciendo' (pelo trabalho que está sendo feito).

10. Ora, não vislumbro outra hipótese que não a análise das características de cada uma das gratificações para chegar-se à conclusão de que serão elas incorporadas integral ou proporcionalmente aos proventos da aposentadoria. Nesse sentido, vejo-me obrigada a rechaçar, *in casu*, a interpretação meramente gramatical.

11. Pelo que entendo da primeira classificação, as vantagens em decorrência do tempo de serviço, em razão de condições pessoais do servidor, pelo desempenho de funções especiais e em razão das condições anormais em que se realiza o serviço seriam - desde que houvesse permissivo legal - incorporadas aos proventos de aposentadoria proporcionalmente ao tempo de serviço.

12. Já da segunda classificação, **aquelas vantagens 'pro labore facto', independentemente de previsão legal, incorporar-se-iam de forma integral aos proventos.** Diferentemente, as vantagens 'pro labore faciendo', que dependem de lei para incluírem-se aos proventos, seriam incorporadas proporcionalmente ao tempo de serviço.

13. No caso concreto destes autos, afóra o vencimento, as parcelas que compõem os proventos do servidor são as seguintes: Gratificação de Atividade, ATS, Parcela Autônoma I, Parcela Autônoma II, Incentivos Funcionais e Gratificação de Regência de Classe.

14. Com intuito de corroborar o posicionamento visto nos parágrafos precedentes, passo a discorrer sobre as vantagens do Grupo Magistério, adequando-as a sua real natureza.

15. Considerando que a Gratificação de Atividade não é específica da Carreira Magistério e ainda que não houve questionamento sobre ela, permito-me não tecer comentários acerca dessa vantagem, restringindo-me às demais.

#### ATS

16. **Instituído pelo art. 67 da Lei nº 8.112/90, não há dispositivo expresso autorizando a sua incorporação aos proventos.**

Ministério Público  
GAB. PROCURADORA  
CLÁUDIA FERNANDA  
Fl. n.º 10  
Proc. n. 321/2000  
rubrica: *Patrícia*

Entretanto, ninguém até o momento questionou essa incorporação, pelo simples fato de tratar-se de vantagem 'pro labore facto', constituindo, dessa forma, uma vantagem pessoal indissociável do servidor, quer na atividade, quer na inatividade. A exemplo do ATS, pode citar-se a vantagem dos quintos incorporados nos termos da Lei nº 6732/79.

17. Conforme se pode notar, o disposto no parágrafo anterior vai ao encontro da tese defendida no parágrafo 12.

#### INCENTIVOS FUNCIONAIS

18. Criada pela Lei nº 6366/76, essa vantagem foi transformada em vantagem pessoal pela Lei nº 66/89 (art. 13, parágrafo Único). Também nesta lei, houve a permissão para incorporar aos proventos de aposentadoria (art. 23).

19. O que é importante frisar aqui é que a vantagem, pelo que penso, é de natureza 'propter personam' e, por isso, deveria, em princípio, ser paga de forma proporcional. Entretanto, por força de lei, tal vantagem foi transformada em vantagem pessoal e, conseqüentemente, incorporada integralmente, haja vista a mudança do seu 'status'.

(...)

24. Não se tratando de vantagem pessoal, que o é pela sua natureza 'pro labore facto', ou em virtude de lei, o pagamento sempre integral da TIDEM parece-me afrontar os mandamentos constitucionais previstos no art. 40, I, in fine, II; III, "c" e "d".

(...)

#### GRATIFICAÇÃO DE REGÊNCIA DE CLASSE

29. A referida vantagem, instituída pela Lei nº 202/91, era originalmente de natureza 'ex facto officii'. Tendo em vista que não havia permissivo legal para a sua incorporação aos proventos, não fazia parte da remuneração da aposentadoria.

30. Com a edição da Lei nº 696/94, especialmente o art. 2º, passou a vantagem a ter o caráter 'pro labore facto', e dada a permissão legal passou a incorporar-se de forma integral aos proventos, em percentual variável de acordo com o tempo de serviço do servidor no exercício em regência de classe.

7. Eis senão quando deparamos com a sugestão do corpo instrutivo para alterar-se a forma de calcular as vantagens pessoais (de integrais para proporcionais). Perguntamo-nos: houve alteração relevante nas normas que regulam a

matéria capaz de justificar essa sugestão?

8. A fim de responder a questão posta, colocamos lado a lado as duas redações do art. 40 da Constituição Federal, ou seja, antes e depois da nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, *ipsis litteris*:

### Antes

- Art. 40. O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e **proporcionais nos demais casos**;

II - **compulsoriamente**, aos setenta anos de idade, **com proventos proporcionais ao tempo de serviço**;

III - **voluntariamente**:

(...)

c) aos **trinta anos de serviço**, se **homem**, e **aos vinte e cinco**, se **mulher**, **com proventos proporcionais a esse tempo**;

d) aos **sessenta e cinco anos de idade**, se **homem**, e **aos sessenta**, se **mulher**, **com proventos proporcionais ao tempo de serviço**

### Depois

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.

§ 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 do § 3º:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei;

II - **compulsoriamente**, aos 70 (setenta) anos de idade, com **proventos proporcionais** ao tempo de contribuição;

III - **voluntariamente**, desde que cumprido tempo mínimo de 10 (dez) anos de efetivo exercício no serviço público e 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

(...)

b) **65** (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e **60** (sessenta) anos de idade, se mulher, com **proventos proporcionais** ao tempo de contribuição.

(...)

§ 3º Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à **totalidade da remuneração**.

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos

9. Tirante o deslocamento do paradigma da proporcionalidade dos proventos (**de tempo de serviço para tempo de contribuição**), não vimos nenhuma outra alteração de impacto. Ou será que a "totalidade da remuneração" (§ 3º do art. 40 da CF, com a redação dada pela EC nº 20/98) não estaria albergada pela expressão "proventos", anteriormente utilizada pela Constituição Originária?

10. Respondem à pergunta, entre outros, dois mestres do Direito, a saber:

Ministério Público  
GAB. PROCURADORA  
CLÁUDIA FERNANDA  
Fl. n.º 13  
Proc. n. 321/2000  
rubrica: *Patrícia*

Proventos é designação técnica dos valores pecuniários devidos aos inativos (aposentados e disponíveis). MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*: 11ª ed., Malheiros, 1999, p. 202.

A aposentadoria, como disponibilidade, em qualquer de suas formas, é sempre remunerada, e é a própria Constituição que estabelece os requisitos dessa remuneração, que toma o nome de provento, enquanto a retribuição do servidor em atividade denomina-se vencimento, vencimentos, remuneração ou subsídio, nos termos que já examinamos. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*: 16ª ed., Malheiros, 1999, p. 672.

11. Como se vê, proventos nada mais são do que a terminologia utilizada para caracterizar a "remuneração" dos inativos. Não vemos, por isso, nenhuma diferença em dizer **"os proventos serão proporcionais"** ou **"os proventos, que corresponderão à totalidade da remuneração, serão proporcionais"**.

12. A não ser que nova lei, como prevê o § 3º do art. 40 da CF, discipline diferentemente a matéria, expondo **expressamente que as vantagens pessoais devem ser calculadas proporcionalmente** ao tempo de contribuição, como o fez o inciso XI do art. 37 da Lei Maior com relação ao cômputo das referidas vantagens no teto remuneratório a ser observado pelos servidores públicos, não vemos, repita-se, motivos para alterar a forma de cálculos dessas vantagens.

13. Não podemos deixar de lado, por fim, a feliz conclusão da ilustre Procuradora-Geral do Ministério Público, Dra. Márcia Ferreira Cunha Farias, nos autos do Processo nº 868/2000 (da qual nos afastamos um pouco apenas para incluir que as vantagens pessoais adquiridas após a EC nº 20/98 também serão calculadas em sua integralidade, independentemente da modalidade da inativação), *in verbis*:

Ante o exposto, opina este órgão ministerial pela uniformização de entendimento sobre o cálculo das parcelas tidas como vantagem pessoal, bem como sobre o cômputo do tempo de inatividade, após o advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, nos termos sugeridos às fls. 32/33, com a ressalva de que o cálculo das vantagens pessoais, adquiridas anteriormente ao referido evento, seja mantido na sua integralidade, haja vista **tratar-se de direito adquirido, incorporado ao patrimônio do servidor, em termos legalmente estabelecidos, e dissociado do momento da inativação.** (grifo nosso).

14. Pelo exposto, à vista da regularidade das peças processuais, opinamos pela legalidade da concessão em exame, da forma como se nos apresenta.

**Ministério Público**  
GAB. PROCURADORA  
CLÁUDIA FERNANDA  
Fl. n.º 14  
Proc. n. 321/2000  
rubrica: *Patrícia*

É o parecer.

Brasília - DF, 12 de fevereiro de 2001.

**CLÁUDIA FERNANDA DE OLIVEIRA PEREIRA**  
Procuradora do Ministério Público junto ao TCDF