



**Processo n.º 11325/09**

**Relator: Auditor José Roberto de Paiva Martins**

**Parecer n.º 1259/09-IMF**

**Ementa:**

**Estudos especiais acerca da base de cálculo de aposentadorias proporcionais, concedidas com apoio nas regras da Emenda Constitucional nº 41/2003. Parecer de vista. Contradição entre lei distrital e lei nacional. Aplicação do limite imposto pelo § 2º do artigo 40 da Constituição Federal apenas para percepção do provento da aposentadoria e não como método de cálculo dos proventos proporcionais.**

**PARECER DE VISTA**

Consistem os autos em estudos especiais acerca da base de cálculo de aposentadorias proporcionais, concedidas com fulcro nas regras estatuídas pela Emenda Constitucional nº 41/03.

2. A questão básica que conduz o presente estudo diz respeito à aplicação do limite imposto pelo § 2º do artigo 40 da Constituição Federal, reproduzido pela Lei nº 10.887/04, em contraposição às disposições constantes da Lei Complementar nº 769/08 do Distrito Federal.

3. Em parecer de fls. 24/25-v, a Procuradora Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira abraçou a tese defendida pela Inspetoria (instrução de fls. 16/21), contudo, esclareceu que a solução apresentada distancia-se daquela preconizada pelo TCU. Dessa forma, porquanto este Procurador já tivera a oportunidade de enfrentar o tema em outro processo, pediu-se vista dos presentes autos (Decisão nº 6032/2009 – fl. 35), com o objetivo primordial de melhor auxiliar o egrégio Plenário



na consecução do feito.

4. Ao enfrentar o tema, o douto Auditor, José Roberto de Paiva Martins, assim expôs sua argumentação:

5. Cuidam os autos de estudos especiais levados a efeito pela 4ª ICE, em atenção à solicitação contida no Ofício nº 149/2009-PG (fls. 1), acompanhado dos documentos de fls. 2/9, por meio do qual a Drª. CLÁUDIA FERNANDA DE OLIVEIRA PEREIRA postulou a análise dos efeitos da aplicação da EC nº 41/2003 no Distrito Federal, no concernente à base de cálculo para as aposentadorias, com proventos proporcionais, tendo em conta a deliberação do Tribunal de Contas Município do Rio de Janeiro – TCM/RJ, exarada no Processo nº 40/003.024/2007, acerca da matéria.

6. O TCM/RJ decidiu que a base de cálculo para as aposentadorias proporcionais concedidas com fulcro nas regras trazidas pela EC nº 41/2003 será a média das remunerações, ainda que esta venha a ser superior ao valor da última remuneração, “que, entretanto, deverá ser observada como patamar máximo caso o cálculo final dos proventos venha a superá-la”.

7. A Instrução conclui seu estudo acerca da matéria, nos termos seguintes:

“9. O artigo 48 da Lei Complementar nº 769/2008 descreve, exatamente, o procedimento a ser utilizado no cálculo do valor inicial dos proventos proporcionais. Conforme se observa da leitura do § 1º desse artigo, no caso de aposentadoria com proventos proporcionais, o limite de remuneração do cargo efetivo deverá ser observado previamente à aplicação da fração de proporcionalidade. Portanto, no âmbito distrital, a base de cálculo dos proventos proporcionais não pode ser superior à remuneração do cargo efetivo em que se deu a aposentadoria, não se aplicando, assim, a interpretação dada pelo e. TCMRJ no Processo nº 40/003.024/2007.

10. Pelo disposto na referida norma, no âmbito distrital, os proventos de aposentadoria devem tomar por base a média aritmética ou o valor absoluto da última remuneração, o que for menor.”

8. Finalizando, o Corpo Técnico sugere ao Tribunal:

“I. deliberar no sentido de que, no âmbito distrital, nas aposentadorias com proventos proporcionais concedidas com fundamento no art. 40, § 2º, da CRFB, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003, combinado com o artigo 1º da Lei n. 10.887/2004, a proporcionalidade dos proventos de inatividade deverá ter como base de cálculo o menor valor entre a média das remunerações e a última remuneração da atividade, em conformidade com o disposto no § 1º do art. 48 da Lei Complementar nº 769/2008; e

II. dar ciência da Decisão que vier a ser adotada neste feito ao Douto MPC e aos órgãos jurisdicionados.”

9. O Ministério Público acolhe as proposições da Instrução, nos termos seguintes:

“3. Os autos vieram ao MPC/DF, que, sem maiores delongas, aquiesce às conclusões do Corpo Técnico. Isto porque, de fato, o DF pode legislar a respeito, já que, neste campo, a competência da União refere-se apenas a normas gerais. A esse respeito, o MPC/DF teceu considerações no parecer no.1108/2009 (processo nº 9975/2009), em anexo.



4. Nada obstante, por amor ao debate, verifica-se que a solução preconizada distancia-se das decisões proferidas pelo TCU e TCM/RJ e, de certa forma, acabam por negar o caráter contributivo determinado pela CF e referendado pela Lei Federal 10887/04. Uma pergunta pode ser feita: se o cálculo partir da última remuneração, como falar-se em princípio contributivo?

5. Nesse caso, a legislação local não se coadunaria com a Constituição Federal, porque contrariaria princípio fundamental da Reforma da Previdência, não podendo, portanto, ser aceita sua aplicação neste ponto, posição da qual diverge, todavia, esta representante do Parquet.”

10. Em princípio, a questão já se encontra disciplinada pela Lei Complementar nº 769/2008, in verbis:

“Art. 48. Para o cálculo do valor inicial dos proventos proporcionais ao tempo de contribuição, será utilizada fração cujo numerador será o total desse tempo e o denominador, o tempo necessário à respectiva aposentadoria voluntária com proventos integrais, conforme o art. 20, III, não se aplicando a redução no tempo de idade e contribuição de que trata o art. 22, relativa ao professor.

§ 1º A fração de que trata o caput será aplicada sobre o valor inicial do provento calculado pela média das contribuições conforme art. 46, observando-se previamente a aplicação do limite de remuneração do cargo efetivo de que trata § 9º do mesmo artigo.”

11. No entanto, a complexidade da matéria (aposentadorias e pensões no âmbito do Regime de Previdência Social próprios dos Servidores Públicos – RPPS) está longe de ser equacionada no seu todo. Tanto que não há consenso no tocante à r. Decisão nº 5.859/08-CMV sobre a qual os nobres Conselheiros JORGE CAETANO e RONALDO COSTA COUTO vem se manifestando contrariamente ao que nela se estabeleceu. No mesmo sentido o ilustre Procurador DEMOSTENES TRES ALBUQUERQUE tem demonstrado com base em escólios do TCE e dos Tribunais Superiores que a matéria precisa ser repensada. Isso sem nos esquecermos de que a PEC nº 270-A/2008 “que acrescenta o parágrafo 9º ao art. 40 da Constituição Federal de 1988” (garante ao servidor que aposentar-se por invalidez permanente o direito dos proventos integrais com paridade) caminha célere para sua aprovação.

12. Demais disso, tramita no Tribunal o Processo nº 15.347/09 (Relator Conselheiro RENATO RAINHA) no qual se busca dar entendimento uniforme ao conceito de “efetivo exercício no serviço público” constante do art. 40 da Constituição Federal, do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/03 e do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/05, em face da Decisão nº 7.211/08 deste Tribunal.

13. Com estes esclarecimentos, entendo que este caso específico ainda não está suficientemente pacificado para se transformar em procedimento normativo.

Penso que os presentes estudos, aliás, muito bem conduzidos pela instrução, devem ser dados a conhecer por todos os membros do Plenário, representantes do Ministério Público e dos Srs. Integrantes da Comissão de Inspectores de Controle Externo para exame em conjunto com matérias correlatas já em tramitação (v.g. Processo nº 15.347/09) de sorte que se possa, em prazo razoável, elaborar um Manual de Serviço que contemple todas as hipóteses e variantes relacionadas à concessão de aposentadorias e pensões à luz da (conturbada) orientação constitucional vigente.

5. Em que pese a louvável preocupação do ilustre relator em elaborar um



Manual de Serviço, acredita o Ministério Público que o caso em questão pode ter deslinde mais célere. Explica-se.

6. Esse *Parquet*, como já salientado alhures, já teve oportunidade de debruçar-se sobre essa matéria (Proc. 33724/06), ocasião em que apresentou as seguintes ponderações:

4. Deve-se ter em mente que o limitador imposto pelo § 2º do artigo 40 da CF refere-se à fixação do provento inicial da aposentadoria e não ao cálculo da “média” apurada para a fixação de tal provento. Daí poder-se concluir que a “média” não sofre influência de qualquer limite restritivo, podendo inclusive ser maior que a própria remuneração do servidor. Entretanto, na fixação do provento, o valor não poderá ser superior à última remuneração percebida pelo inativo. Ocorre, em verdade, que o limitador constitucional deve ser verificado no momento da aposentadoria e não como uma metodologia de cálculo, como, inclusive, já afirmou o TCU (Processo nº 005.279/2004-7).

5. A propósito, cumpre trazer à colação excertos do acórdão 571/2009 (mais recente do que o acostado aos autos pelo relator) daquela Corte de Contas, no qual se espira o entendimento aqui externado:

(...)

6. Todavia, a partir da prolação do Acórdão nº 2.212/2008 – TCU – Plenário, a orientação desta Corte passou a ser no sentido de que apenas a média das remunerações, calculada na forma da Lei nº 10.887/2004, está sujeita à proporcionalização, e de que o limite máximo do benefício corresponderá ao valor integral da última remuneração, uma vez que o art. 40, § 2º, da Constituição Federal contempla expressamente esse parâmetro, sem distinguir entre as hipóteses de aposentadoria com proventos integrais ou proporcionais. É o que se extrai do Voto proferido pelo Relator, Ministro Benjamin Zymler, que ora transcrevo parcialmente:

(...)

O § 2º do art. 40 da Constituição Federal instituiu um limite para a percepção de proventos da inatividade, a ser verificado no momento da aposentadoria, e não uma metodologia de cálculo desses proventos. A estipulação desse limite decorre do princípio da solidariedade, insculpido no caput do art. 40. Desse princípio também resulta a instituição da contribuição previdenciária de inativos e pensionistas.

O princípio da solidariedade mitiga, mas não afasta, o caráter contributivo do RPPS, que opera tanto em favor como em desfavor do servidor.

A imposição de restrições que afastam o caráter contributivo - como a limitação do valor de proventos - somente pode decorrer de comando constitucional. Por conseguinte, a norma contida no § 2º do art. 40 não deve ser interpretada de forma extensiva, sob pena de infirmar o princípio da contributividade.

Não é lícito, portanto, que Orientação Normativa do Ministério da Previdência, altere a forma de cálculo estabelecida em lei para ampliar a limitação do texto constitucional.

Proponho, pois, seja dado provimento ao recurso da servidora. E, considerando



que o limite determinado pela Constituição Federal para o cálculo dos proventos deve ser verificado no momento da inativação, os efeitos da deliberação a ser proferida devem retroagir àquela data, mormente porque não ocorreu a prescrição de nenhuma parcela.'

7. Por conseguinte, no subitem 9.2 da referida deliberação, determinou-se à Secretaria-Geral de Administração deste Tribunal "que, na aplicação do § 2º do art. 40 da Constituição Federal, observe o limite ali estabelecido, a saber, o valor da remuneração do cargo efetivo em que se der a inativação, independentemente de ser a aposentadoria deferida com proventos integrais ou proporcionais ao tempo de contribuição".

7. Afora as razões acima expostas, cumpre alinhar outras. A Lei federal nº 10.887/04 regulamentou as mudanças nos cálculos de proventos de aposentadorias proporcionais, advindas com a entrada em vigor da EC nº 41/03. Nesta lei, também não se percebe a intenção do legislador em impor limite no cálculo dos proventos, mas, sim, na fixação do provento, o qual não poderá ser superior à última remuneração. Veja-se:

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.

(...)

§ 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.**

8. São, de fato, coisas bem distintas. Para o cálculo da média, não há qualquer limite; já para a fixação do provento, etapa posterior àquela, o legislador impôs limites mínimo e máximo, como se observa no excerto acima.

9. Forçoso reconhecer a incidência notória, tanto no texto constitucional, quanto no infra-constitucional, do princípio da contributividade, porquanto não seria de boa medida que o servidor contribuísse sobre remuneração não-servível para fins de cálculo da média das aposentadorias proporcionais.

10. Argumentos existem, é verdade, em prol do afastamento do princípio da contributividade nesse caso, em favor da proeminência de outro princípio de igual estatura, qual seja, o da solidariedade. Entrementes, tais argumentos repousam em base movediça, porquanto a ponderação de princípios constitucionais só opera



quanto o intérprete se vê diante de possível antinomia de normas constitucionais, fato que não ocorre no caso em exame. E não acontece porque a Carta Magna não autoriza limites para o cálculo da média de remunerações. Noutras palavras, não existe regra constitucional em aparente antinomia com o princípio da contributividade. A propósito, veja-se o disposto no artigo 40, § 2º, CF:

**Os proventos** de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, **não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor**, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão

11. Há que sopesar, contudo, como já salientado pela Unidade Técnica, que, no âmbito distrital, a Lei Complementar nº 769/2008 impôs limite ao cálculo da média, conforme se observa abaixo:

Art. 48. Para o cálculo do valor inicial dos proventos proporcionais ao tempo de contribuição, será utilizada fração cujo numerador será o total desse tempo e o denominador, o tempo necessário à respectiva aposentadoria voluntária com proventos integrais, conforme o art. 20, III, não se aplicando a redução no tempo de idade e contribuição de que trata o art. 22, relativa ao professor.

§ 1º A fração de que trata o caput será aplicada sobre o valor inicial do provento calculado pela média das contribuições conforme art. 46, **observando-se previamente a aplicação do limite de remuneração do cargo efetivo de que trata § 9º do mesmo artigo.**

§ 2º Os períodos de tempo utilizados no cálculo previsto neste artigo serão considerados em número de dias.

12. Nota-se, assim, conflito entre a norma distrital (LC 769/08) e a norma nacional (Lei 10.887/04), porquanto a primeira impõe limite ao cálculo, a segunda, não. Note-se que a competência constitucional para legislar sobre matéria previdenciária é concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal, a teor do que dispõe o artigo 24, *caput*, CF. Todavia, a Carta Magna estatuiu nesse mesmo artigo, § 4º, que a *superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário*. Ora, a teor do texto constitucional, portanto, parece faltar competência ao Distrito Federal para alterar legislação previdenciária cuja competência lhe refoge.

13. A propósito, veja-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal, em matéria correlata:

Produção e consumo de produtos que utilizam amianto crisotila. Competência concorrente dos entes federados. **Existência de norma federal em vigor a regulamentar o tema (Lei n. 9.055/95). Consequência. Vício formal da lei paulista, por ser apenas de natureza supletiva** (CF, artigo 24, §§ 1º e 4º) a competência estadual para editar normas gerais sobre a matéria." (ADI 2.656, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 8-5-03, DJ de 1º-8-03)





14. Cumpre afirmar que a tese ora defendida pelo *Parquet* vem sendo partilhada por outros tribunais de contas, como demonstra o seguinte julgado, advindo do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul (Proc. 000171-02.00/08-9):

#### EMENTA

APOSENTADORIA. FIXAÇÃO DOS PROVENTOS. APLICAÇÃO DO LIMITADOR.

Proventos fixados de acordo com a legislação federal pertinente à matéria.

**A aplicação do limitador previsto no § 2º do artigo 40 da Constituição Federal deve ser efetuada após a fixação dos proventos.**

#### RELATÓRIO

Vêm a exame os Atos de fls. 47 e 57 relativos à aposentadoria, com proventos proporcionais, concedida a Alinda Prestes, servidora da Fundação Hospital Centenário de São Leopoldo.

A SAPI (Informação nº RG 5.150-09, fl. 60) sugere o registro das Portarias nºs 1.026/2007 e 1.140/2008.

Instado na forma legal e regimental, o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer nº 5.806/2009 (fls. 61/65), da lavra do Senhor Adjunto de Procurador Ângelo Borghetti, opina pela negativa de registro dos Atos em análise.

É o Relatório.

#### VOTO

Destaco inicialmente que a Representação MPC nº 0026/2008 (Processo nº 2534-02.00/09-5), citada pelo Ministério Público de Contas no Parecer de fls. 138/141, foi apreciada pelo Egrégio Tribunal Pleno, em Sessão de 18-06-2009, que, por maioria, decidiu pelo arquivamento, sem resolução do mérito, com o encaminhamento da matéria à Presidência desta Corte, para exame da viabilidade da instituição de comissão de estudo proposta.

Entende o douto Ministério Público de Contas que a Origem deveria ter utilizado para a fixação dos proventos a proporcionalidade sobre a última remuneração da Servidora (fls. 61/65), e não o valor "correspondente a média das 80% maiores remunerações do servidor", fazendo referência à Orientação Normativa da Secretaria de Previdência Social.

A Lei Federal nº 10.887/2004 em seu artigo 1º é clara ao estabelecer que "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".

Dada a clareza do dispositivo, meu entendimento é consentâneo com o já externado pelo Conselheiro Helio Saul Mileski no Processo nº 8853-02.00/04-3, referido pelo Agente Ministerial, e pelo Auditor Substituto de Conselheiro Alexandre Mariotti no Parecer nº 04/2005 (acolhido pela Segunda Câmara na Sessão de 23/06/2005), **no sentido de que como a Lei não exclui a**



**possibilidade da média aritmética das maiores remunerações ser superior ao da última remuneração, normas orientadoras não podem dispor de forma diversa, pois, assim o fazendo, ultrapassariam os limites postos na legislação instituidora da regra.**

A questão suscitada pelo Ministério Público de Contas a respeito da aplicação do limitador do artigo 40, § 2º, da Constituição Federal, foi solvida no âmbito deste Tribunal pelo Parecer nº 01/2008, da lavra do Auditor Substituto de Conselheiro Cesar Santolim, aprovado pela Egrégia Segunda Câmara em Sessão de 30/04/2008 no Processo nº 3765-0200/06-2, cuja ementa e excerto passo a transcrever:

**CÁLCULO DO VALOR DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL. APLICAÇÃO DE REDUTOR. LIMITE CONSTITUCIONAL.**

**No cálculo do valor dos proventos de aposentadoria proporcional, onde haja a incidência de mecanismo redutor, incide ele sobre a média das remunerações do servidor, verificando-se, após esta operação, a aplicação dos limites constitucionais.**

**Interpretação do art. 2º, § 1º, da Emenda Constitucional nº 41/2003 e do art. 40, § 2º, da Constituição Federal. (grifei).**

**[...] a linha interpretativa que sustenta a verificação do limite constitucional antes da aplicação do mecanismo redutor atenta contra qualquer critério lógico, pois tornaria sem sentido a apuração da média das remunerações, já que a base para o cálculo seria, sempre, o valor da última remuneração do servidor, quando em atividade. [...]**

Ademais, a própria legislação federal em seu § 5º (artigo 1º da Lei Federal nº 10.887/2004) estabelece que a aplicação do limitador constitucional ocorrerá após a fixação dos proventos, ao dispor da seguinte forma “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” (grifei).

Então, se os proventos, os quais devem ser calculados de acordo com o caput do art. 1º da referida legislação, não podem exceder a remuneração do respectivo servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria, somente após a feitura do cálculo dos mesmos é que se poderá efetivamente verificar se o valor excedeu a última remuneração para, aí sim, aplicar o limitador constitucional.

Assim, com esses fundamentos, voto para que esta Colenda Câmara decida pelo registro das Portarias nºs 1.026/2007 e 1.140/2008, constantes nas fls. 47 e 57.

Com o cumprimento da decisão, retornem os autos à Origem.

DECISÃO

Decisão nº 1C-1.013/2009

A Primeira Câmara, à unanimidade, acolhendo o Voto do Conselheiro-Relator, por seus jurídicos fundamentos, decide pelo registro das Portarias nºs. 1.026, de 27 de dezembro de 2007, e 1.140, de 17 de dezembro de 2008, constantes nas folhas 47 e 57, respectivamente.

Com o cumprimento da decisão, retorne o Processo à Origem.

15. Diante do exposto, esse Ministério Público opina no sentido de que o Tribunal adote o entendimento de que, no cálculo dos proventos de aposentadorias





proporcionais, concedidas com base na EC nº 41/03, o limitador imposto pelo § 2º do artigo 40 da CF refere-se à fixação do provento inicial da aposentadoria e não ao cálculo da “média” apurada para a fixação de tal provento, porquanto o limitador constitucional deve ser verificado no momento da aposentadoria e não como uma metodologia de cálculo.

É o parecer.

Brasília, 29 de setembro de 2009.

**Inácio Magalhães Filho**  
**Procurador**

**DIGITALIZADO**