

ACÓRDÃO AC/CON Nº 00029/2017

PROCESSO Nº : 16002/17 (1 volume)
MUNICÍPIO : Mineiros
ÓRGÃO : MINEIROSPREV
ASSUNTO : Consulta
CONSULENTE : João Carlos Grandeaux (Diretor Presidente)
RELATOR : Conselheiro Substituto Maurício Oliveira Azevedo

CONSULTA CONHECIDA. APOSENTADORIA DE SERVIDORES PROFESSORES. CARGA HORÁRIA AUMENTADA AO MÁXIMO NA IMINÊNCIA DA INATIVIDADE. PROVENTOS DE APOSENTADORIA CALCULADOS PELA MÉDIA ARITMÉTICA NA REGRA DO ART. 6º EC 41/03. IMPOSSIBILIDADE. REGRA DO ART. 40, § 3º DA CF/88 APLICÁVEL ÀQUELES COM INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO APÓS 31/12/2003. CARGA HORÁRIA DO SERVIDOR LIMITADA MEDIANTE LEI.

Cuidam os presentes autos de Consulta formulada pelo Diretor Presidente do Instituto Municipal de Previdência Social dos Servidores do Município de Mineiros (MINEIROSPREV), João Carlos Grandeaux, na qual requer que esta Corte manifeste sobre a possibilidade de aplicação da regra atual do cálculo de proventos disciplinada no art. 40, § 3º da CF/88 e art. 1º da Lei 10.887/2004 para os servidores professores que estejam enquadrados na regra transitória prevista no art. 6º da EC 41/03, e que tenham modulado a carga horária ao patamar máximo apenas nos últimos anos de vida funcional ou na iminência da inatividade.

O consulente apresenta a referida consulta nos seguintes termos (fls. 01/02):

“Verificada a possibilidade de modulação da carga horária dos professores do magistério municipal, em 20, 30 ou 40 horas semanais, na forma do plano de carreira, e diante dos reiterados casos de aposentadorias requeridas em que se verifica o sistemático ajustamento da carga horária, elevando-a ao patamar máximo, apenas nos últimos anos da vida funcional ou na iminência da inatividade, com reflexos diretos no vencimento, visando a aposentadoria com proventos integrais com base no valor da última remuneração do cargo efetivo, na forma do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003, questiona-se:

Admite-se, nesses casos, a aplicação da regra atual, disciplinada no art. 40, § 3º da CF88 e art. 1º da Lei nº 10.887/2004, procedendo-se ao

cálculo dos proventos conforme a média das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições aos regimes de previdência a que o servidor esteve vinculado, correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, com vista a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do Regime de Previdência, assegurado no art. 40, caput, da CF88?”

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos;

Considerando a Proposta de Decisão nº 341/2017-GABMOA proferida pelo Conselheiro Substituto Maurício Oliveira Azevedo;

Considerando tudo mais que dos autos consta.

Acordam os Conselheiros do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, reunidos em Sessão Técnico-Administrativa, diante das razões expostas pelo Relator, em:

1. CONHECER da presente Consulta, para, no mérito, responder ao consulente, no sentido de que o professor aposentado pela regra transitória do art. 6º da EC 41/2003, fará jus ao cálculo dos proventos com base na última remuneração percebida no momento em que se der a aposentadoria, independente da carga horária:

a) Independentemente de o professor estar se aposentando com carga horária diversa daquela para qual foi admitido, desde que preencha os requisitos da regra transitória do art. 6º da EC 41/2003, fará jus ao cálculo dos proventos com base na última remuneração percebida no momento em que se der a aposentadoria, mesmo que isto possa prejudicar o equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS;

b) A regra atual disciplinada no art. 40, § 3º da CF88 e art. 1º da Lei nº 10.887/2004 somente é aplicável àqueles que ingressaram no serviço público após 31/12/2003 ou a quem do regime anterior tenha optado pelas regras atuais do artigo 40 da CF/88;

c) Logo, a regra atual disciplinada no art. 40, § 3º da CF88 e art. 1º da Lei nº 10.887/2004 não pode constituir artifício da Administração para preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS, em detrimento da aplicação das regras de integralidade e paridade aos servidores que ingressaram na carreira antes da data de publicação da EC nº 41/2003 e que promoveram alteração da carga horária, elevando-a ao patamar máximo, apenas nos últimos anos da vida funcional ou na iminência da

inatividade, com reflexos diretos no vencimento, visando a aposentadoria com proventos integrais com base no valor da última remuneração do cargo efetivo, na forma do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003;

d) Para se resguardar destas discrepâncias dolosas e visando atender ao interesse público primário, deve o gestor da máquina pública, mediante regulamentação legal, impor limites à alteração da carga horária do servidor ainda na atividade, com reflexo na remuneração e, por consequência, nos proventos de aposentadoria, especialmente visando atender ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial previdenciário no âmbito da municipalidade;

2. DAR ciência ao consulente da presente decisão;

3. DETERMINAR o arquivamento dos autos.

À Superintendência de Secretaria para os fins.

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS, 13 de dezembro de 2017.

Presidente: Joaquim Alves de Castro Neto

Relator: Conselheiro Substituto Maurício Oliveira Azevedo.

Presentes os conselheiros: Cons. Daniel Augusto Goulart, Cons. Joaquim Alves de Castro Neto, Cons. Maria Teresa Garrido Santos, Cons. Francisco José Ramos, Cons. Sebastião Monteiro Guimarães Filho, Cons. Valcenôr Braz de Queiroz, Cons. Sub. Maurício Oliveira Azevedo, Cons. Sub. Vasco Cícero Azevedo Jambo e o representante do Ministério Público de Contas, Procurador José Gustavo Athayde.

Votação:

Votaram(ou) com o Cons. Maurício Oliveira Azevedo: Cons. Daniel Augusto Goulart, Cons^a Maria Teresa Garrido Santos Cons. Francisco José Ramos, Cons. Valcenôr Braz de Queiroz e Cons. Joaquim Alves de Castro Neto.

Votaram contra: Cons. Subst. Vasco Cícero Azevedo Jambo e Cons. Sebastião Monteiro Guimarães Filho.



PROPOSTA DE DECISÃO Nº 0341/2017 – GABMOA

PROCESSO Nº : 16002/17 (1 volume)
MUNICÍPIO : Mineiros
ÓRGÃO : MINEIROSPREV
ASSUNTO : Consulta
CONSULENTE : João Carlos Grandeaux (Diretor Presidente)
RELATOR : Conselheiro Substituto Maurício Oliveira Azevedo

CONSULTA CONHECIDA. APOSENTADORIA DE SERVIDORES PROFESSORES. CARGA HORÁRIA AUMENTADA AO MÁXIMO NA IMINÊNCIA DA INATIVIDADE. PROVENTOS DE APOSENTADORIA CALCULADOS PELA MÉDIA ARITMÉTICA NA REGRA DO ART. 6º EC 41/03. IMPOSSIBILIDADE. REGRA DO ART. 40, § 3º DA CF/88 APLICÁVEL ÀQUELES COM INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO APÓS 31/12/2003. CARGA HORÁRIA DO SERVIDOR LIMITADA MEDIANTE LEI.

I – RELATÓRIO

I.1. Introdução

Trata-se de Consulta formulada pelo Diretor Presidente do Instituto Municipal de Previdência Social dos Servidores do Município de Mineiros (MINEIROSPREV), João Carlos Grandeaux, na qual requer que esta Corte manifeste sobre a possibilidade de aplicação da regra atual do cálculo de proventos disciplinada no art. 40, § 3º da CF/88 e art. 1º da Lei 10.887/2004 para os servidores professores que estejam enquadrados na regra transitória prevista no art. 6º da EC 41/03, e que tenham modulado a carga horária ao patamar máximo apenas nos últimos anos de vida funcional ou na iminência da inatividade.

O consulente apresenta a referida consulta nos seguintes termos (fls. 01/02):

“Verificada a possibilidade de modulação da carga horária dos professores do magistério municipal, em 20, 30 ou 40 horas semanais, na forma do plano de carreira, e diante dos reiterados casos de aposentadorias requeridas em que se verifica o sistemático ajustamento da carga horária, elevando-a ao patamar máximo, apenas nos últimos anos da vida funcional ou na iminência da inatividade, com reflexos diretos no vencimento, visando a aposentadoria com proventos integrais com base no valor da última remuneração do cargo efetivo, na forma do



art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003, questiona-se:

Admite-se, nesses casos, a aplicação da regra atual, disciplinada no art. 40, § 3º da CF88 e art. 1º da Lei nº 10.887/2004, procedendo-se ao cálculo dos proventos conforme a média das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições aos regimes de previdência a que o servidor esteve vinculado, correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, com vista a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do Regime de Previdência, assegurado no art. 40, caput, da CF88?”

I.2. Da pesquisa realizada pela Divisão de Documentação e Biblioteca

A Divisão de Documentação e Biblioteca deste Tribunal colacionou aos autos, às fls. 40, relação das ementas de Acórdãos/Resoluções pertinentes. Porém, conforme Despacho nº 0215/17, da chefe da Divisão, não há manifestação específica do TCMGO quanto ao tema. Destarte, deu-se prosseguimento à presente Consulta.

I.3. Do Parecer Jurídico apresentado pelo Consulente

O Parecer Jurídico (fls. 03/09) do Assessor Jurídico do MINEIROSPREV, Sr. Josias A. A. Sobrinho, foi devidamente apresentado, atendendo ao disposto no art. 31, §1º, da LOTCM e art. 199, §1º do RITCM, e concluindo pela aplicação do art. 40, § 3º da CF e art. 1º da Lei nº 10.887/2004 na aplicação dos cálculos de aposentadoria para servidores professores aposentados pela regra do art. 6º da EC 41/03.

I.4. Da manifestação da Secretaria de Atos de Pessoal – SAP

A SAP se manifestou por meio do Certificado nº 3731/17 (fls. 43/47v.), nos seguintes termos:

“(…)

II. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Da admissibilidade

São requisitos da Consulta, nos termos do art. 31 da LOTCM c/c art. 199 do Regimento Interno:

- a) *legitimidade ativa;*
- b) *a indicação precisa do seu objeto;*
- c) *estar redigida de forma articulada;*
- d) *instrução do pedido com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente;*



e) versar sobre tese jurídica abstrata;

f) inexistência de manifestação prévia do Tribunal sobre o tema.

A consulta contém a indicação de seu objeto, está redigida de forma articulada, foi devidamente instruída com o parecer jurídico e não existe manifestação prévia do TCMGO sobre o tema.

Ainda, conforme previsto no art. 199, II, do Regimento Interno do TCMGO, Gestor Municipal de Autarquia é parte legítima para efetuar consultas nesta Corte de Contas.

Diante disso, a SAP manifesta-se pelo conhecimento da consulta. Ultrapassada essa análise preliminar, passa-se ao mérito.

2.2 Do mérito

O consulente pleiteia que esta Corte manifeste sobre o seguinte questionamento (fls. 01/02) :

Verificada a possibilidade de modulação da carga horária dos professores do magistério municipal, em 20, 30 ou 40 horas semanais, na forma do plano de carreira, e diante dos reiterados casos de aposentadorias requeridas em que se verifica o sistemático ajustamento da carga horária, elevando-a ao patamar máximo, apenas nos últimos anos da vida funcional ou na iminência da inatividade, com reflexos diretos no vencimento, visando a aposentadoria com proventos integrais com base no valor da última remuneração do cargo efetivo, na forma do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003, questiona-se:

Admite-se, nesses casos, a aplicação da regra atual, disciplinada no art. 40, § 3º da CF88 e art. 1º da Lei nº 10.887/2004, procedendo-se ao cálculo dos proventos conforme a média das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições aos regimes de previdência a que o servidor esteve vinculado, correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, com vista a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do Regime de Previdência, assegurado no art. 40, caput, da CF88?

O parecer jurídico anexado pelo consulente traz a afirmação de que o aumento de carga horária às vésperas da inatividade vem representando grave ameaça a saúde financeira do regime de previdência, comprometendo seu equilíbrio econômico e atuarial (fl. 04).

O r. parecerista, inclusive, cita manifestação da PGM que afirma: *“Frequentemente os professores, de forma imoral, ao final da carreira, pleiteiam e são modulados por 40 horas, para fins incrementar ao valor do benefício previdenciário, sem que para isso tivesse contribuído. Denota-se assim, uma **flagrante fraude em detrimento do instituto previdenciário** [...] (grifo nosso)”* (fl. 05).

Ainda, segundo o parecerista, a PGM vem recomendando a adoção do cálculo pela média das maiores remunerações, na forma do art. 40, § 3º da CF88, disciplinado no art. 1º da Lei nº 10.887/2004, nos casos em que for identificado que o professor laborou substancialmente em jornada de 30 horas semanais, mas depois pleiteia a modulação para o patamar máximo. (fl. 05).

Isto posto, a problemática central proposta na consulta remete-nos à discussão sobre qual regra deve ser aplicada ao cálculo do benefício da aposentadoria de professores que tenham elevado a carga horária ao



patamar máximo, com reflexo direto no vencimento, na iminência da inatividade, e que preencham os requisitos do art. 6º da EC 41/2003 que garante a aposentadoria com direito à integralidade.

Desta forma, para melhor análise, estrutura-se a fundamentação em três tópicos:

1. Da alteração de carga horária de professores com reflexos na remuneração e proventos
2. Do equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS
3. Da regra transitória do art. 6º da EC nº 41/2003

2.2.1 Da alteração de carga horária de professores com reflexos na remuneração e proventos

A alteração da carga horária de servidor público é assunto de interesse local, sendo de competência dos municípios disciplinar sobre a matéria, conforme previsto no inciso I do art. 30 da Constituição Federal.

Assim sendo, desde que previsto em lei local, pode o gestor público, mediante ato discricionário e para atender a interesse público, conceder aumento (ou mesmo diminuição) da carga horária semanal do professor, com o conseqüente reflexo na remuneração.

Contudo, o administrador público não deve ignorar que o acréscimo de horas laboradas gera um incremento na despesa de pessoal, devendo o Município observar as condições, exigências e limitações impostas pelo artigo 169 da Constituição Federal e artigos 17, 19, 20, 22 e 23 da Lei Complementar nº 101/00, sob pena de nulidade dos atos, conforme preceitua o art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

É neste sentido a decisão da Consulta nº 875.623 do TCE/MG¹:

1) O município possui a prerrogativa de alterar a carga horária de trabalho de seus servidores ocupantes de cargo público, respeitados os limites constitucionais e, ainda, os legais de cada categoria de trabalho, haja vista que este vínculo jurídico funcional tem natureza de direito público e não há que se falar em direito adquirido a regime jurídico estatutário.

*2) A majoração da jornada de trabalho dos servidores detentores de cargo público deve ser seguida do correspondente aumento proporcional dos vencimentos, sob pena de ofensa ao comando constitucional inserto no art. 37, XV, da Constituição da República de 1988 e obtenção de vantagem indevida por parte do Poder Público. Entretanto, saliento que o art. 169 da Constituição Federal exige — **para concessão de qualquer vantagem, aumento de remuneração, criação de cargos ou empregos, ou alteração de estrutura de carreiras — prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa com pessoal e autorização específica da lei de diretrizes orçamentárias, bem como observância aos limites de despesas com pessoal preceituados na Lei Complementar Federal n. 101/2000.** (grifo nosso).*

Imperioso mencionar, neste ponto, a preciosa lição de José dos Santos Carvalho Filho². O autor, ao tratar do princípio da moralidade, assevera

¹ TCE/MG. Consulta nº 875.623. Relator: Conselheiro Sebastião Helvecio. Tribunal Pleno. Sessão de 27/06/2012.

² Manual de Direito Administrativo. 25 ed. São Paulo, Editora Atlas: 2012. p. 21.



que cabe ao gestor público observar não só os critérios de conveniência e oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto. Para ele, tal forma de conduta deve existir não somente nas relações entre a Administração e os administrados em geral, como também internamente, na relação entre a Administração e os agentes públicos que a integram.

Pode-se concluir, neste ponto, que, para além da legitimidade e moralidade do ato discricionário que concede aumento de carga horária para professor, deve o gestor público atentar-se aos ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal, sob pena de comprometer as contas públicas do Município e, posteriormente, a saúde financeira do instituto de previdência.

E mais.

O gestor público deve agir com responsabilidade fiscal, principalmente se este aumento de carga horária com reflexo direto no vencimento ocorrer na iminência da inatividade para aqueles que preenchem os requisitos do art. 6º da EC 41/2003, pois isto acarretará a aposentadoria com direito a integralidade, o que prejudicará, indiretamente, o equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS no longo prazo.

2.2.2 Do equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS

Os benefícios previdenciários são, em regra, caracterizados pela onerosidade, o que significa que a sua concessão implica dispêndio de recursos públicos. Assim sendo, tais benefícios devem refletir a contraprestação pelos valores que o servidor vai pagando a título de contribuição durante a relação de trabalho.

Neste sentido, a EC 20/1998 foi precisa ao redefinir o *caput* do artigo 40 da Constituição Federal para estabelecer para os servidores públicos o regime de previdência de caráter contributivo, de forma a garantir o equilíbrio financeiro e atuarial.

Para José dos Santos Carvalho Filho³, o sentido da norma constitucional apresenta dois aspectos inafastáveis: a contributividade e o equilíbrio financeiro e atuarial. A contributividade indica que os servidores, futuros beneficiários, devem ter o encargo de pagar contribuições no curso de sua relação de trabalho. Já o equilíbrio financeiro e atuarial cuida para que haja a maior correspondência possível entre o ônus da contribuição e o valor dos futuros benefícios.

Fabio Zambitte Ibrahim leciona que a natureza jurídica original do benefício previdenciário do servidor era prevista em lei como “prêmio” depois de determinado tempo de serviço, não carecendo de contribuição. Lembra que a realidade atual é distinta, o sistema passou a ser contributivo. Assevera que haverá um largo período deficitário. Esclarece ainda o autor que:

A necessidade de equilíbrio financeiro e atuarial do sistema vem evidenciar a transformação do sistema previdenciário do servidor, iniciada com a EC nº 03/93 e aprofundada pelas reformas das EC nº 20/98 e EC nº 41/03, externando a presente natureza contributiva, devendo adequar-se a estas

³ Manual de Direito Administrativo. 25 ed. São Paulo, Editora Atlas: 2012. p. 680.



*duas formas de equilíbrio*⁴.

Por fim, afirma o autor que o art. 40, § 3º, da CF/88 trouxe uma mudança correta, do ponto de vista atuarial: a concessão dos benefícios sobre a média (80%) das remunerações ao longo de sua vida profissional, mesmo nos períodos vinculados ao RGPS, se for o caso. Desta forma, evitam-se hipóteses de servidores que arcaram com contribuições elevadas somente nos últimos cinco anos no cargo público e consequente percepção de valor idêntico à última remuneração⁵.

Ocorre que essa regra é aplicável, apenas, àqueles que ingressaram no serviço público após 31/12/2003 (ou a quem do regime anterior tenha optado pelas regras atuais do artigo 40 da CF/88).

E não como artifício da Administração para preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS, em detrimento da aplicação das regras de integralidade e paridade aos servidores que ingressaram na carreira antes da data de publicação da EC nº 41/2003 e que promoveram alteração da carga horária, elevando-a ao patamar máximo, apenas nos últimos anos da vida funcional ou na iminência da inatividade, com reflexos diretos no vencimento, visando a aposentadoria com proventos integrais com base no valor da última remuneração do cargo efetivo, na forma do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003.

2.2.3 A regra transitória do art. 6º da EC nº 41/2003

Os arts. 3º e 7º da EC nº 41/2003 garantiram a aplicação das regras de integralidade e paridade aos servidores que já haviam preenchidos os requisitos para se aposentar e para aqueles que já estavam em fruição do benefício.

Por oportuno, a lição de Fábio Zambitte Ibrahim acrescenta:

A reforma provocada por esta Emenda atingiu e modificou as regras de aposentação do servidor público, quando vinculado ao RPPS. Basicamente, excluiu o direito à integralidade, passando o benefício a ser calculado pela média, de modo análogo ao RGPS, além de pôr fim à paridade entre ativos e inativos, devendo os benefícios ser corrigidos anualmente por índice fixado pela legislação.

*Todavia, a EC nº 41/03 permite aos servidores já vinculados a RPPS em 31/12/2003 a possibilidade de manutenção da integralidade dos seus vencimentos na inatividade, desde que atendidos requisitos mais difíceis do que a regra geral prevista no art. 40 da Constituição. Tal norma é definida no art. 6º da EC nº 41/03*⁶.

Os requisitos são: 60 anos de idade (se homem) e 55 anos de idade (se mulher), combinados com 35 anos de contribuição (se homem) e 30 anos de contribuição (se mulher). Para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções do magistério na educação infantil e no Ensino Fundamental e Médio existe uma redução de 5 anos nos requisitos de idade e de tempo de contribuição. (art. 40, § 5º, CF88).

É neste sentido, inclusive, a tese jurídica fixada pelo SFT no RE nº

⁴ Curso de Direito Previdenciário. 17. ed. Rio de Janeiro, Impetus: 2012. p. 746.

⁵ Curso de Direito Previdenciário. 17. ed. Rio de Janeiro, Impetus: 2012. p. 749.

⁶ Curso de Direito Previdenciário. 17. ed. Rio de Janeiro, Impetus: 2012. p. 687.



590.260/SP:

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 47/2005⁷.

Relembra-se que o instituto da integralidade se refere à garantia de que os proventos de aposentadoria sejam iguais ao último salário da ativa e que não entre no cálculo da média salarial, pois em geral os índices utilizados não acompanham os aumentos reais dos salários, diminuindo o valor do benefício⁸.

Não se pode perder de vista que também admitir-se-á a aplicação da regra geral em detrimento da regra transitória do art 6º da EC nº 41/2003 no caso de o próprio servidor ocupante de cargo efetivo que tenha ingressado no RPPS até 31/12/2003 optar pela regra geral. Poderá ainda o servidor optar pela regra transitória disposta no art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998; mas, neste último caso, desde que já esteja no serviço público até a publicação daquela emenda (em 16/12/1998).

Veja que a base de cálculo dos proventos (integral ou proporcional) deve obediência ao direito adquirido, na medida em que assegura ao segurado, o direito de, a qualquer tempo, aposentar-se com base nas regras vigentes à época do implemento dos seus requisitos.

Logo, a lei nova não pode alcançar uma situação jurídica constituída de modo definitivo sob a vigência da lei anterior; assim sendo, o direito adquirido permanece de pé, podendo o titular fazê-lo valer na vigência da lei nova sobre o mesmo direito.

Tudo está em saber se, à data da publicação das emendas, o servidor preenchia todos os requisitos necessários à aposentadoria, de acordo com a legislação anterior.

Pois bem.

Voltando à questão central da presente consulta, forçoso concluir que, independentemente de o professor estar se aposentando com carga horária diversa daquela para qual foi admitido (para mais ou para menos, inclusive) - desde que preencha os requisitos da regra transitória do art. 6º da EC nº 41/2003 (direito adquirido⁹) - fará jus ao cálculo dos proventos com base na última remuneração percebida no momento em que se der a aposentadoria, ainda que isto possa prejudicar o equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS.

Com efeito, para se resguardar destas discrepâncias dolosas e visando atender ao interesse público primário, pode o gestor da máquina pública, mediante regulamentação legal, impor limites à alteração da carga horária

⁷ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 590.260/SP. Plenário, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 24/6/2009.

⁸ AC-CON nº 07603/10 – Prefeitura de Santa Terezinha de Goiás

⁹ O direito adquirido é um princípio de grande relevância jurídico-social, uma vez que tem como escopo estabilizar as relações jurídicas transmitindo à sociedade crença na segurança jurídica do ordenamento pátrio, encontrando, inclusive, assento na galeria de honra das garantias fundamentais do texto constitucional (art. 5º XXXVI).



do servidor, com reflexo na remuneração e, por consequência, nos proventos de aposentadoria, especialmente visando atender ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS no âmbito da municipalidade.

Reitera-se que a alteração da carga horária de servidor público é assunto de interesse local, sendo de competência dos municípios disciplinar sobre a matéria, conforme previsto no inciso I do art. 30 da Constituição Federal.

Obviamente, para tanto, deve o Município observar as condições, exigências e limitações impostas pelo artigo 169 da Constituição Federal e artigos 17, 19, 20, 22 e 23 da Lei Complementar nº 101/00, sob pena de nulidade dos atos, conforme preceitua o art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal, sob pena de comprometer as contas públicas e, posteriormente, a saúde financeira do instituto de previdência.

Por fim, faz-se necessário alertar ao consulente que se se constatar que houve aumento de carga horária apenas para majorar os proventos, em tese, estaríamos diante de ato discricionário ilegítimo e imoral, passível de controle externo judicial e pelo TCMGO. Um ato pode atender legitimamente ao interesse público e, ao mesmo tempo, sofrer desvio de finalidade quando a finalidade principal do ato é baseada na necessidade da Administração Pública, mas a finalidade específica é “premiar” o servidor com uma aposentadoria maior.

III. CONCLUSÃO

Ante o exposto, esta Secretaria manifesta seu entendimento no sentido de que seja respondido ao consulente:

I. Independentemente de o professor estar se aposentando com carga horária diversa daquela para qual foi admitido, desde que preencha os requisitos da regra transitória do art. 6º da EC 41/2003, fará jus ao cálculo dos proventos com base na última remuneração percebida no momento em que se der a aposentadoria, mesmo que isto possa prejudicar o equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS;

II. A regra atual disciplinada no art. 40, § 3º da CF88 e art. 1º da Lei nº 10.887/2004 somente é aplicável àqueles que ingressaram no serviço público após 31/12/2003 ou a quem do regime anterior tenha optado pelas regras atuais do artigo 40 da CF/88;

III. Logo, a regra atual disciplinada no art. 40, § 3º da CF88 e art. 1º da Lei nº 10.887/2004 não pode constituir artifício da Administração para preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS, em detrimento da aplicação das regras de integralidade e paridade aos servidores que ingressaram na carreira antes da data de publicação da EC nº 41/2003 e que promoveram alteração da carga horária, elevando-a ao patamar máximo, apenas nos últimos anos da vida funcional ou na iminência da inatividade, com reflexos diretos no vencimento, visando a aposentadoria com proventos integrais com base no valor da última remuneração do cargo efetivo, na forma do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003;

IV. Para se resguardar destas discrepâncias dolosas e visando atender ao interesse público primário, pode o gestor da máquina pública, mediante regulamentação legal, impor limites à alteração da carga horária do servidor ainda na atividade, com reflexo na remuneração e, por



consequência, nos proventos de aposentadoria, especialmente visando atender ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial previdenciário no âmbito da municipalidade.

(...)"

I.5. Da manifestação do Ministério Público de Contas – MPC

O MPC concordou com o entendimento da SAP, manifestando-se por meio do Parecer nº 7063/17 (fls. 48v.), *in verbis*:

"(...)

Bem enfrentada a matéria pela Especializada, esta Procuradoria não encontra razões de ordem jurídica para divergir do encaminhamento sugerido em sua conclusiva manifestação.

Com efeito, ao fixar novas regras aposentatórias, preservando direitos adquiridos, impondo necessária observância de requisitos mais dificultosos do que a regra geral do art. 40 da Constituição de 1988, e concedendo aos servidores colhidos pelas alterações derivadas da emenda a possibilidade de optarem por uma ou outra forma de cálculo, o legislador constituinte derivado reformador não deixou qualquer lacuna ou dubiedade a reclamar custosa interpretação.

Lembrando-se que a ventilada modulação de carga horária dos professores acha-se prevista em lei e que sua aplicação decorre de ato administrativo do próprio ente ora consulente, não pode o poder público praticar ato presumivelmente legítimo e pretender, no momento de inativação do servidor, subtrair sua força normativa, o que implicaria verdadeiramente driblar a regra constitucional. Nesse passo, incumbe-lhe alterar referidas cargas horárias, no curso da vida funcional de cada servidor, sempre em observância aos limites do direito, o que importa não só vislumbrar o impacto imediato nas contas públicas, como também antever os efeitos futuros do ato administrativo sobre a saúde do RPPS.

Ante o exposto, este Ministério Público de Contas, concordando como o teor do Certificado nº 3731/17, pugna responda-se ao Consulente nos exatos termos propostos ali propostos.

(...)"

É o relatório.

II – MANIFESTAÇÃO DO RELATOR

II.1. Das Preliminares de Conhecimento

A Consulta foi formulada por autoridade competente, na condição de Diretor Presidente do MINEIROSPREV, atendendo ao disposto no art. 199, I, do RITCM.



Foi apresentado o Parecer Jurídico (fls. 03/09) da Assessoria Jurídica do MINEIROSPREV, atendendo ao disposto no art. 31, §1º, da LOTCM e art. 199, §1º do RITCM.

Ademais, a Consulta não se refere a caso concreto e a matéria tratada é de competência deste TCM, o que possibilita o seu conhecimento por este Tribunal, nos termos do art. 32 da LOTCM.

Assim, conheço da presente Consulta, tendo em vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 31 da Lei Orgânica deste Tribunal.

II.2. Do Mérito

A necessidade dos regimes de previdência dos servidores públicos serem estruturados de acordo com critérios que preservem o seu equilíbrio financeiro e atuarial aparece de forma destacada na atual redação do art. 40 da Constituição da República.

A inclusão do Princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial no texto constitucional, pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, inaugurou um novo período para o sistema de Previdência Social. Assim, garantir a sustentabilidade do sistema previdenciário deixou de ser somente uma exigência econômica e passou a ser, também, uma exigência constitucional.

Todavia, ações com o viés de evitar desequilíbrios financeiro-atuariais dos sistemas próprios de previdência não se tornam legítimas ao infringirem normas vigentes, principalmente constitucionais, do ordenamento jurídico brasileiro.

Destarte, a aplicação do cálculo de proventos de aposentadoria baseado no art. 40, § 3º da CF/88 e art. 1º da Lei 10.887/2004 à regra de aposentadoria do art. 6º da EC 41/03 revela a indevida inauguração de um sistema híbrido, o qual deturpa a lógica jurídica implementada constitucionalmente, além de atentar ao direito adquirido, que é cláusula constitucional intangível (CF, art. 60, § 1º, IV c/c 5º, XXXVI), não podendo ser desrespeitada.

É certo que regras de transição na concessão do benefício da aposentadoria têm como finalidade básica atenuar os efeitos da reforma àqueles que já estão inseridos no sistema de previdência com as regras vigentes e, portanto, possuem

uma expectativa de direito que não pode ser frustrada de maneira abrupta.

Desse modo, coadunado com o entendimento exposto pela Secretaria de Atos de Pessoal, mediante Certificado nº 3731/17 (fls. 43/47v.), e acompanhado pelo Ministério Público de Contas, por meio do Parecer nº 7063/17 (fls. 48v.), em linhas gerais, no sentido de que o professor aposentado pela regra transitória do art. 6º da EC 41/2003, fará jus ao cálculo dos proventos com base na última remuneração percebida no momento em que se der a aposentadoria, independente da carga horária.

III – PROPOSTA

Diante do exposto, amparado na fundamentação supra, nos termos do art. 85, § 1º da Lei nº 15.958/2007 e art. 83 do Regimento Interno, faço a seguinte **PROPOSTA:**

1. CONHECER da presente Consulta, para, no mérito, responder ao consulente, no sentido de que o professor aposentado pela regra transitória do art. 6º da EC 41/2003, fará jus ao cálculo dos proventos com base na última remuneração percebida no momento em que se der a aposentadoria, independente da carga horária:

a) Independentemente de o professor estar se aposentando com carga horária diversa daquela para qual foi admitido, desde que preencha os requisitos da regra transitória do art. 6º da EC 41/2003, fará jus ao cálculo dos proventos com base na última remuneração percebida no momento em que se der a aposentadoria, mesmo que isto possa prejudicar o equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS;

b) A regra atual disciplinada no art. 40, § 3º da CF88 e art. 1º da Lei nº 10.887/2004 somente é aplicável àqueles que ingressaram no serviço público após 31/12/2003 ou a quem do regime anterior tenha optado pelas regras atuais do artigo 40 da CF/88;

c) Logo, a regra atual disciplinada no art. 40, § 3º da CF88 e art. 1º da Lei nº 10.887/2004 não pode constituir artifício da Administração para preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS, em detrimento da aplicação das regras de integralidade e paridade aos servidores que ingressaram na carreira antes da data de publicação da EC nº 41/2003 e que promoveram alteração da carga horária, elevando-a ao patamar máximo, apenas nos últimos anos da vida funcional ou na iminência da

inatividade, com reflexos diretos no vencimento, visando a aposentadoria com proventos integrais com base no valor da última remuneração do cargo efetivo, na forma do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003;

d) Para se resguardar destas discrepâncias dolosas e visando atender ao interesse público primário, deve o gestor da máquina pública, mediante regulamentação legal, impor limites à alteração da carga horária do servidor ainda na atividade, com reflexo na remuneração e, por consequência, nos proventos de aposentadoria, especialmente visando atender ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial previdenciário no âmbito da municipalidade;

2. DAR ciência ao consultante da presente decisão;

3. DETERMINAR o arquivamento dos autos.

É a proposta.

Gabinete do Conselheiro Substituto Maurício Oliveira Azevedo, em 05 de dezembro de 2017.

Maurício Oliveira Azevedo
Conselheiro Substituto – Relator