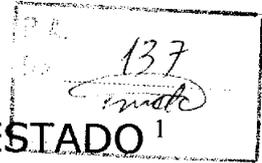




PROCURADORIA GERAL DO ESTADO ¹
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



PROCESSO: GG nº 548/04 (GDOC 18901-172216/04)

INTERESSADO: UNIDADE CENTRAL DE RECURSOS HUMANOS

ASSUNTO: CÁLCULO DE PROVENTOS SERVIDOR AFASTADO.

SERVIDOR AFASTADO SEM VENCIMENTOS. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME ESTATAL DE PREVIDÊNCIA NA FORMA DA LEI ESTADUAL. CASO EM QUE SEUS PROVENTOS DEVEM CONSIDERAR A REMUNERAÇÃO QUE SERVIU DE BASE PARA A CONTRIBUIÇÃO AO REGIME ESTATAL, AINDA QUE TENHA, POR FORÇA DE VÍNCULO ESTABELECIDO DURANTE O AFASTAMENTO, CONTRIBUIDO SOBRE VALOR SUPERIOR PARA OUTRO REGIME. INVIABILIDADE, TAMBÉM, DE SOMA DAS BASES DE CONTRIBUIÇÕES PARA REGIMES DIVERSOS. EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DE EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL DO REGIME PREVIDENCIÁRIO ESTATAL.

PARECER PA nº 201/2005

Vêm os autos a esta Procuradoria, por determinação da Subprocuradoria Geral do Estado da Área de Consultoria, para exame e manifestação (fl. 136) a respeito de dúvida quanto ao cálculo de proventos de servidor afastado. Diz a interessada que a dúvida levantada pelo Departamento de Despesa de Pessoal do Estado, órgão da Secretaria da Fazenda é “como efetuar o cálculo dos proventos do servidor que em período posterior a 22/09/2003, esteve afastado de suas funções no Estado, com prejuízo dos vencimentos, como é o caso de afastamentos nos termos dos artigos 65 e 66 da Lei n. 10.261/68, ou ainda nos afastamentos sem vencimentos para tratar de interesses particulares, nos termos do artigo 202 do mesmo diploma legal, e outros da mesma espécie” (fl. 123).

Assevera que a dúvida advém do “fato de que o servidor nessa situação poderá contribuir no mesmo período, para regimes de previdência diversos”, não se sabendo “qual seria a remuneração a ser considerada para a somatória das 80



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO ²
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

(oitenta) maiores, de que trata a Lei n. 10.887/2004". Seria "aquela utilizada como base para as contribuições ao Instituto de Previdência do Estado de São Paulo – IPESP, ou a utilizada como base para os outros regimes de previdência (...)" (fl. 123), indaga a consulente.

Refere-se ao disposto no art. 5º, § 1º, n. 1, da Lei Complementar estadual n. 943, de 23.6.2003, que prevê deva o contribuinte servidor recolher diretamente a contribuição "quando deixar, por qualquer motivo, temporariamente, de perceber vencimentos ou salários" e no art. 1º, da Lei federal n. 10.887, de 18.6.2004, que alude "à 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" (fl. 124). E conclui que "o servidor com situação análoga à apresentada, ou seja, que tenha contribuído num mesmo período para dois ou mais regimes previdenciários, poderá considerar para compor as 80% (oitenta por cento) maiores remunerações, para efeito de cálculo dos proventos, o período que contenha as remunerações que lhe sejam mais favoráveis, desde que faça opção expressa para tal" (fls. 124/125).

O Diretor Técnico de Departamento concordou com essa manifestação e também formulou outra indagação, qual seja, "podemos considerar, para fins de cálculo dos proventos de aposentadoria, nos termos dos §§ 3º e 17 do artigo 40 da Constituição Federal de 1988, regulamentados pela Lei n. 10.887, de 18.6.2004, o somatório das remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos distintos regimes de previdência que, porventura, tenha contribuído?" (fls. 125/126).

Os autos foram submetidos à apreciação da Assessoria Jurídica do Governo, que declinou da competência para exame da matéria, propondo sua remessa a esta Procuradoria (fls. 130/131). A chefia daquele órgão endossou essa

[Assinatura]



139
Amato

3

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

manifestação, permitindo-se “desde logo, manifestar (...) discordância com as conclusões alcançadas pela UCHR a respeito da indagação formulada pela Secretaria da Fazenda”. A seu ver, o regime previdenciário do art. 40 da Constituição Federal “tem 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 do sistema. Ora, se se permitir que no cálculo dos proventos de aposentadoria venham a ser computados valores pagos para regime de previdência outro que não o responsável por aquele pagamento, estar-se-á colocando em risco o equilíbrio do sistema, em manifesta discordância com o intuito do legislador constituinte. Por idêntica razão entendo inviável a somatória das remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos distintos regimes de previdência para os quais porventura tenha contribuído” (fls. 132/133).

Remetidos os autos à Procuradoria Geral, de lá vieram para a finalidade de início referida.

É O RELATÓRIO. OPINO.

Segundo o § 3º, do art. 40, da Constituição da República (CR), na redação dada pela Emenda Constitucional (EC) nº 41, de 2003, “para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor ao regime de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei”. De acordo com o § 17 do mesmo artigo, a ele acrescido pela mesma Emenda, “todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3º serão devidamente atualizados, na forma da lei”. Essas normas, em princípio, aplicam-se apenas aos servidores que tenham sido providos em cargos efetivos a partir da vigência da referida Emenda.

Amato



140
Pardo

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO ⁴
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

O art. 2º da EC 41/2003, no entanto, assegura ao servidor que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo da Administração Pública até a data de sua publicação, “o direito de opção pela aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, §§ 3º e 17, da Constituição Federal”, desde que satisfaça os requisitos que fixa. Dessa forma, se houver opção expressa do servidor e integral cumprimento dos requisitos estabelecidos pelos incisos I a III, do art. 2º dessa Emenda, é possível conceder-lhe a aposentadoria, caso em que o cálculo de seus proventos deverá obedecer ao prescrito pelos §§ 3º e 17, do art. 40, observada a redução prevista no § 1º, do art. 2º da EC 41/2003.

Em caso de opção por essa modalidade, prescreve o art. 1º, da Lei federal n.10.887, de 18.6.2004, que no cálculo dos proventos “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”.

A respeito dessa norma, que constava do art. 1º da Medida Provisória n. 167, de 19.2.2004, sustentei no Parecer PA n. 123/2004, aprovado pelo Procurador-Geral (fl. 61), sua incompatibilidade com a disposição do § 3º, do art. 40, da CR (fl. 55). Essa mesma exegese foi reiterada no Parecer PA n. 360/2004, quando já editada a Lei federal n. 10.887, de 2004 (fl. 92), mas, desta feita, não foi ela avalizada pelo Procurador-Geral, que, “melhor refletindo”, não vislumbrou “incompatibilidade entre o § 3º do artigo 40 da Constituição Federal, na redação introduzida pela Emenda Constitucional n. 41/2003, e o artigo 1º, ‘caput’, do diploma legal em comento” (fl. 96). A seu ver, e essa é, portanto, a orientação que se impõe à administração, “os 80% previstos no dispositivo, (...), correspondem às maiores contribuições que cubram 80% do período contributivo, desprezadas as demais” (fl. 96).

Pardo



141
P. 10/03

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO⁵
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

A hipótese enfocada pela consulta trata de servidor afastado “em período posterior a 22/09/2003”, data do início da exigibilidade das contribuições instituídas pela Lei Complementar estadual n. 943, de 23.6.2003, “com prejuízo dos vencimentos (...), ou ainda nos afastamentos sem vencimentos, como é o caso da licença sem vencimentos para tratar de interesses particulares”. De acordo com a lei estadual (art. 5º, § 1º, n. 1), “o contribuinte deverá recolher diretamente a contribuição quando deixar, por qualquer motivo, temporariamente, de perceber vencimentos ou salários”. Figura-se, ademais, a hipótese do servidor afastado perceber, durante o afastamento, remuneração superior à que perceberia do Estado e de, por força do vínculo nesse interregno estabelecido, também contribuir para outro regime previdenciário, caracterizando-se dupla contribuição “para mais de um regime previdenciário”.

O servidor titular de cargo efetivo submete-se ao regime previdenciário estatal disciplinado, essencialmente, pelo art. 40 da CR. Está, portanto, obrigado a contribuir para esse sistema, porque a Lei Magna prescreve, textualmente, que esse regime é “contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas”. A contribuição do servidor em atividade é devida nos termos da lei instituidora do respectivo ente público, prescrevendo a lei paulista a obrigatoriedade de contribuição ainda que, temporariamente, ele deixe, por qualquer motivo, de perceber vencimentos ou salários. Assim, se o servidor, apesar de afastado do exercício de seu cargo com prejuízo dos vencimentos, continua contribuindo para o regime previdenciário ao qual está vinculado, é a remuneração que serve de base para essa contribuição que deve ser considerada para efeito do cálculo previsto no § 3º, do art. 40, da CR.

Não me parece aceitável a tese de que o servidor afastado, mas que continua a contribuir para o regime previdenciário estadual, possa optar, se também nesse período contribuir para outro regime, pela maior remuneração percebida alhures para fins do previsto no art. 1º da Lei federal nº 10.887, de 2004. Se, por força da

J. B. S.



142
quinto

6

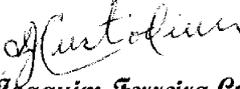
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

relação previdenciária decorrente de sua contribuição ao regime estadual, postula deste a concessão de sua aposentadoria, submete-se o servidor à disciplina jurídica do regime estadual, cuja espinha dorsal encontra-se na norma do § 3º, do art. 40, da CR, ou seja, devem ser “consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor”, vale dizer, aquelas que serviram para o cálculo das contribuições para o sistema previdenciário perante o qual pleiteia sua inatividade. A parte final dessa norma, que também manda considerar as contribuições ao regime de que trata o art. 201, da CR, está, a meu ver, referida às exações relativas a período durante o qual o servidor, sem contribuir para o sistema estadual, contribuiu para o regime geral de previdência social. A opção alvitrada pela origem, especialmente em hipótese de remuneração superior à que serviu de base à contribuição para o regime estadual, além de configurar violação ao § 3º, do art. 40, da CR, ofende o “caput” do mesmo preceito, que impõe sejam “observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial”.

Pelas mesmas razões também é inviável o somatório das remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor a diversos regimes de previdência, como indagado a fls. 125/126. Se admitida tal possibilidade, onerar-se-á, sem dúvida, o regime previdenciário estadual, que acabará arcando com o ônus de satisfazer proventos para os quais nenhuma contribuição percebeu, em notório detrimento do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

É o parecer, *sub censura*.

São Paulo, 18 de agosto de 2005.


Antonio Joaquim Ferreira Custódio
Procurador do Estado Nível V
OAB/SP 24.975



143
(Parecer)

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Processo: GG nº 548/04 (GDOC - 18901 - 172216/04)

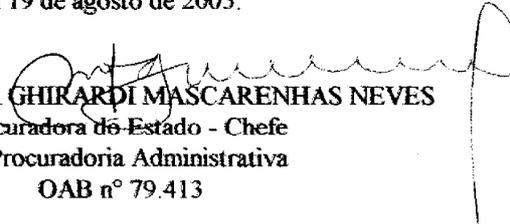
Interessado: UNIDADE CENTRAL DE RECURSOS HUMANOS

PARECER PA nº 201/2005

De acordo com o Parecer PA nº 201/2005, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Transmitam-se os autos à elevada consideração da Subprocuradora Geral do Estado – Consultoria.

PA, em 19 de agosto de 2005.

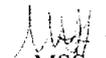

MARIA TERESA GHIRARDI MASCARENHAS NEVES
Procuradora do Estado - Chefe
da Procuradoria Administrativa
OAB nº 79.413



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

GABINETE DO PROCURADOR GERAL

PROCESSO : GG nº 548/04 (GDOC 18901-172216/04)
INTERESSADO : UNIDADE CENTRAL DE RECURSOS HUMANOS
ASSUNTO : Aplicação da Emenda Constitucional nº 41/2003.


MSS

Concordo com o Parecer PA nº 201/2005 (fls. 137/142), endossado pela d. Chefia da Especializada, concluindo em síntese que, de acordo com o *caput* e com o § 3º do artigo 40 da Constituição Federal, na redação da EC 41/2003, os proventos da aposentadoria de servidor que, quando afastado sem vencimentos, contribuiu para o regime estatal de previdência, na forma da lei, devem ser calculados sobre a remuneração que serviu de base para tal contribuição, ainda que, por força de vínculo estabelecido durante o afastamento, tenha contribuído sobre valor superior para outro regime. Inviável, além disso, somar-se as bases de contribuições para regimes diversos.

A menção ao artigo 201 do texto constitucional contida na parte final do parágrafo em questão refere-se a eventuais períodos em que o servidor, sem ter contribuído para o sistema estadual, contribuiu para o regime geral de previdência social.

À superior apreciação do Senhor Procurador Geral do Estado.

Subg. Cons., 31 de agosto de 2005.



ANA MARIA OLIVEIRA DE TOLEDO RINALDI
SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO
ÁREA DA CONSULTORIA



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

GABINETE DO PROCURADOR GERAL

PROCESSO : GG nº 548/04 (GDOC 18901-172216/04)
INTERESSADO : UNIDADE CENTRAL DE RECURSOS HUMANOS
ASSUNTO : Aplicação da Emenda Constitucional nº 41/2003.

MSS

Nos termos da manifestação da Subprocuradoria Geral do Estado – Área da Consultoria, aprovo o Parecer PA nº 201/2005.

Encaminhe-se cópia do parecer ora aprovado a todas as unidades da Área da Consultoria e restituam-se os autos, após, à Unidade Central de Recursos Humanos, por intermédio da Assessoria Técnica do Governo.

GPG, 31 de agosto de 2005.

JOSÉ DO CARMO MENDES JUNIOR
PROCURADOR GERAL DO ESTADO ADJUNTO
Respondendo pelo Expediente da Procuradoria Geral do Estado