



MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS
ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO

2ª Procuradoria de Contas

Parecer do Ministério Público de Contas 01722/2018-1

Processo: 08775/2016-5

Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria

Criação: 27/04/2018 14:10

Origem: GAPC - Luciano Vieira - Gabinete do Procurador Luciano Vieira

EXCELENTÍSSIMO SENHOR AUDITOR-RELATOR

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo procurador abaixo subscrito, no uso de suas atribuições institucionais, manifesta-se nos seguintes termos.

Trata-se de exame, para fins de fiscalização e registro, do ato de **aposentadoria voluntária, na modalidade Especial de Magistério**, concedida à servidora **Cirleia Silva de Oliveira** ocupante do cargo de Professor A, V.15, da Secretaria de Estado da Educação – SEDU, nos termos dos arts. 6º, incisos I, II, III e IV, e 7º da EC n. 41/2003 c/c art. 40, § 5º, da CF/88.

O Núcleo de Controle Externo de Registro de Atos de Pessoal – NRP[1], manifestou-se, conclusivamente, na ITC 1351/2018-7[2], pelo registro do ato de aposentação.

Pois bem.

Observa-se que a interessada não cumpre os requisitos para se aposentar com fundamento no art. 40, § 5º, da Constituição Federal, bem como não tem direito a receber a parcela extensão de carga horária, conforme passamos a expor.

I – DA APOSENTADORIA ESPECIAL MAGISTÉRIO

Assevera-se que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União é no sentido de que o benefício da aposentadoria especial, previsto no art. 40, § 5º, da CF, é concedido exclusivamente aos docentes no efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio[3], **entendendo como tal apenas o tempo de serviço prestado em sala de aula ou o tempo no exercício de funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico**, desde que exercidas em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação[4].

Examinando o conteúdo do enfeixe, verifica-se que foram considerados no cômputo do tempo de contribuição os períodos em que a servidora laborou na Superintendência Regional de Educação de Nova Venécia, quais sejam 20/03/2000 a 01/08/2004, de 03/08/2004 a 03/08/2005 e de 07/02/2008 a 28/07/2015, conforme fls. 164, exercendo função de Técnico-pedagógica fora do estabelecimento educacional.

Na espécie, portanto, a controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria especial de magistério, ou seja, se foram atendidas as exigências da Lei n. 11.301/2006.

Depreende-se da ementa do Acórdão proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI n. 3.772-DF, que se prestou a discutir o art. 1º da LF n. 11.301/2006, que também farão jus ao regime especial de aposentadoria, estabelecido nos arts. 40, § 5º e 201, § 8º, da CF, aqueles que desempenhem “as funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico (...) **desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira excluídos os especialistas em educação**”.

No caso em tela restou observado que, no decorrer dos 29 anos e 19 dias, considerados para a aposentadoria em questão, no interregno de 2000 a 2005 e de 2008 a 2015 a servidora exerceu suas funções em locais diversos daqueles estabelecidos em lei para o cargo de professor.

Cabe trazer à baila o entendimento do **Superior Tribunal de Justiça** quanto à função específica de Técnico-Pedagógico exercida pela servidora:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL.

CARREIRA DE MAGISTÉRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO CABIMENTO DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IRREGULARIDADE FORMAL.

1. De acordo com o entendimento mais recente do Supremo Tribunal Federal (ADI 3.772/DF, DJe 27/03/2009), para fins de concessão da aposentadoria especial prevista no art. 40, III, "a" e § 5º, da Constituição Federal, a função de magistério abrange não só o trabalho em sala de aula, como também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento a pais e alunos, a coordenação e o assessoramento pedagógico e a direção de unidade escolar, desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação.

2. A ausência de comprovação, pela impetrante, de que exerceu função de professora e de coordenação e/ou direção, corroborada à alegação da autoridade coatora de que exerceu apenas "funções de natureza técnico-pedagógica", e nunca de professora, impossibilitam o reconhecimento do seu direito líquido e certo à aposentadoria especial.

3. O mandado de segurança é ação constitucional de curso sumário, que exige a comprovação, de plano, do direito líquido e certo tido como violado, e não admite dilação probatória.

4. Há irregularidade formal do recurso ordinário se a parte recorrente deixa de impugnar os fundamentos utilizados pela Corte de origem para denegar a segurança em relação a determinado ponto.

5. Recurso conhecido em parte e improvido.

(RMS 15.849/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 25/05/2009)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROFESSORA - APOSENTADORIA ESPECIAL - ART. 40, § 5º, DA CF/88 - NECESSIDADE DO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES DE MAGISTÉRIO POR 25 (VINTE E CINCO) ANOS - INOCORRÊNCIA - FUNÇÃO TÉCNICO-PEDAGÓGICA NÃO É CONSIDERADA FUNÇÃO DE MAGISTÉRIO - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1 - Falece direito à recorrente quanto à aposentadoria especial de professor, com a percepção de proventos integrais. Isto porque, a mesma não exerceu efetivamente as funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio durante 25 (vinte e cinco) anos, como exigido pelo art. 40, § 5º, da Constituição Federal. Com

efeito, conforme reiterada jurisprudência, a função técnico-pedagógica não é considerada função de magistério, pois esta última refere-se à atividade típica de professor, relacionada às salas de aula. Ausência de liquidez e certeza a amparar a pretensão.

2 - Precedentes (STF, MC ADIn nº 2.253/ES, Ag. Reg. RE nºs 299.658/SP, 235.752/DF, 276.040/SP; STJ, ROMS nºs 4.052/RS, 6.725/RS e 6.209/RS).

3 - Recurso conhecido, porém, desprovido.

(RMS 15.202/ES, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 505)

Acentua-se que o escopo primordial do entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal, ao definir as funções que integram a carreira do magistério, foi estender a concessão da aposentadoria especial àqueles que desempenham, além da docência, as funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico.

Nesse contexto, pode-se concluir que para configuração da aposentadoria especial do magistério, na forma do art. 40, § 5º, da CF/88, as atividades de direção, coordenação e assessoramento podem ser organizadas e prestadas a partir de unidades administrativas centralizadas, desde que destinadas ao processo de ensino-aprendizagem dos alunos, o que não é o caso em questão, uma vez que a servidora exercia funções na Superintendência (fora da regência), conforme declaração de fls. 164.

Assim, a servidora não cumpre os requisitos para se aposentar na modalidade especial magistério nos moldes do art. 40, § 5º, da CF/88.

II – DA EXTENSÃO DE CARGA HORÁRIA

Verifica-se, à fl. 203, que o Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo – IPAJM incluiu na fixação dos proventos de aposentadoria da servidora a parcela “*extensão de carga horária*”.

Imperioso, portanto, que se avalie a legalidade da incorporação em apreço, sobretudo ante o fato de ser a servidora optante pela remuneração na modalidade por subsídio[5].

O subsídio, como é cediço, é fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio ou verba de representação, conforme determina o art. 39, § 4º, da Constituição Federal.

A modalidade de remuneração por subsídio, na carreira do magistério do Estado do Espírito Santo, restou regulamentada pela LC n. 428/2007, alterada pela LC n. 448/2008, a qual disciplina:

Art. 4º Fica assegurado ao professor ativo, nomeado até a data de publicação desta Lei Complementar, **o direito de optar, a qualquer momento e de forma irretratável, pela modalidade de remuneração por subsídio.**

§ 1º Os efeitos financeiros da opção de que trata o “caput” deste artigo ocorrerão a partir do 1º (primeiro) dia do mês seguinte ao de opção.

§ 2º Se a opção de que trata o “caput” deste artigo ocorrer em até 6 (seis) meses da data de vigência das tabelas de subsídios, previstas no artigo 3º, os efeitos financeiros retroagirão à data de vigência da tabela de subsídio que motivar a opção.

§ 3º **A opção de que trata o “caput” deste artigo implica na renúncia irretratável ao modelo de remuneração por vencimentos, inclusive às vantagens pessoais, adicionais, gratificações, indenizações, abonos, prêmios, verbas de representação, acréscimos, estabilidade financeira, auxílios alimentação e transporte ou outra**

espécie remuneratória, ficando absorvidas pelo subsídio.

Art. 5º O professor ativo, de que trata esta Lei Complementar, que exercer a opção na forma do artigo 4º, será enquadrado na tabela de subsídio, no nível e referência em que se encontra na data de opção.

Da leitura dos preceptivos supra, denota-se que a opção pela percepção da remuneração por subsídio implica a renúncia à modalidade de remuneração por vencimentos, abdicando o servidor de todas as vantagens correlatas, as quais passam a integrar a denominada parcela única, o que não impede, no entanto, o pagamento de parcelas de caráter eventual, consoante ensinamento de Maria Sylvia Zanella de Pietro:

No entanto, apesar do sentido original do vocábulo, é evidente que ele vem, mais uma vez, substituir, para algumas categorias de agentes públicos, a palavra *remuneração* ou *vencimento*, para designar a importância paga, em parcela única, pelo Estado a determinadas categorias de agentes públicos, como retribuição pelo serviço prestado. Em consequência, não tem natureza de ajuda, socorro, mas possui caráter retributivo e alimentar.

[...]

Ao falar em parcela única, fica clara a intenção de vedar a fixação dos subsídios em duas partes, uma fixa e outra variável, tal como ocorria com os agentes políticos na vigência da Constituição de 1967. E, ao vedar expressamente o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, também fica clara a intenção de extinguir, para as mesmas categorias de agentes públicos, o sistema remuneratório que vem vigorando tradicionalmente na Administração Pública e que compreende o padrão fixado em lei mais as vantagens pecuniárias de variada natureza previstas na legislação estatutária.

[...]

No entanto, embora o dispositivo fale em parcela única, a intenção do legislador fica parcialmente frustrada em decorrência de outros dispositivos da Constituição, que não foram atingidos pela Emenda. Com efeito, mantém-se, no art. 39, § 3, a norma que manda aplicar aos ocupantes de cargo público o disposto no artigo 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX. Com isto, o servidor que ocupe cargo público (o que exclui os que exercem mandato eletivo e os que ocupam emprego público, já abrangidos pelo artigo 7º) fará jus a: décimo terceiro salário, adicional noturno, salário-família, remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, a 50% à do normal, adicional de férias, licença à gestante, sem prejuízo do emprego e salário, com duração de cento e vinte dias.

Poder-se-ia argumentar que foi § 4º do artigo 39 excluiu essas vantagens ao falar em parcela única; ocorre que o § 3º refere-se genericamente aos ocupantes de cargo público, sem fazer qualquer distinção quanto ao regime de retribuição pecuniária. Quando há duas normas constitucionais aparentemente contraditórias, tem-se que adotar interpretação conciliatória, para tirar de cada uma delas o máximo de aplicação possível. No caso, tem-se que conciliar os §§ 3º e 4º do artigo 39, de modo a entender que, embora o segundo fale em parcela única, isto não impede a aplicação do outro, que assegura o direito de determinadas vantagens, portanto, igualmente com fundamento constitucional.

Também não podem deixar de ser pagas as vantagens que têm caráter indenizatório, já que se trata de compensar o servidor por despesas efetuadas no exercício do cargo; é o caso das diárias e das ajudas de custo. Não se pode pretender que o

servidor fala gastos indispensáveis ao exercício de suas atribuições não receba a devida compensação pecuniária.[6]

Ao excluir do subsídio a parcela “*extensão de carga horária*”, devida ao professor que laborar jornada de 40 (quarenta) horas semanais, a LC n. 428/2007 procura legitimar o seu pagamento cumulativo ao subsídio, em caráter eventual, ou seja, *pro labore faciendo*, senão vejamos:

Art. 1º Fica instituída, nos termos desta Lei Complementar, a modalidade de remuneração por subsídio para a carreira de magistério estadual, nos termos do § 8º do artigo 39 da Constituição da República Federativa do Brasil.

§ 1º O subsídio do magistério estadual, de que trata esta Lei Complementar, será fixado por lei, em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio e verba de representação ou outra espécie remuneratória, nos termos do § 4º do artigo 39 da Constituição da República Federativa do Brasil.

§ 2º Excetuam-se do § 1º deste artigo as **parcelas de caráter eventual, relativas à Função Gratificada de Diretor Escolar, Gestor Educacional, Gestor Pedagógico, à extensão de carga horária e à carga horária especial.** (grifos acrescidos)

Entretanto, resta saber se a incorporação aos proventos de aposentadoria, avalizada ao profissional da educação pelo art. 58 da LC n. 115/98[7], também se aplica aos optantes pela remuneração por subsídio, na forma da LC n. 428/2007.

Como visto, a opção da servidora pela remuneração por subsídio implica na absorção e extinção de verbas, do que decorre a incompatibilidade lógica entre percepção de subsídio e incorporação de vantagens e, como consequência, impede que estas venham a compor a fixação dos proventos de aposentadoria.

Ora, ao optar a se submeter ao regime de subsídios, o servidor elege se favorecer das vantagens afetas ao regime escolhido. Permitir o contrário seria possibilitar a existência de um terceiro regime remuneratório, alheio aos dispositivos legais afetos à matéria e contrário à Constituição Federal.

Nesse sentido se manifestou o Supremo Tribunal Federal, em hodierno Acórdão que julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4079, movida pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação, que teve como objeto os artigos 1º ao 7º da aludida LC n. 428/2007:

Ementa: I. PROCESSO CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE ATIVA DE ENTIDADE SINDICAL PARA PROPOR ADI. CRITÉRIO DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA. II. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INSTITUIÇÃO DE REGIME DE SUBSÍDIO. DIREITO DE OPÇÃO PELO REGIME ANTERIOR. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação – CNTE demonstrou possuir representatividade adequada em âmbito nacional, circunstância que supera dúvidas suscitadas quanto ao número de federações que a integram. Ademais, versando a impugnação sobre o regime do magistério, está igualmente presente a pertinência temática. 2. Quando se alega uma omissão inconstitucional parcial, discute-se a validade de um diploma que teria afrontado a Carta Federal por não ser suficientemente abrangente. Essas hipóteses se situam em uma zona de fronteira entre a ação e a omissão inconstitucional, evidenciando a relativa fungibilidade entre o controle de constitucionalidade das condutas omissivas e comissivas. Por isso, é possível a cumulação de pedidos alternativos de saneamento da omissão e de afastamento do diploma editado. 3. Ausente a impugnação específica do art. 2º da lei, é inviável conhecer da ação neste ponto. 4. No mérito, **não viola a Constituição o diploma estadual que impede o transporte, para o regime de subsídios, das vantagens pessoais adquiridas no passado, na medida em que autoriza os servidores a se manterem no sistema anterior e a optarem, em qualquer tempo, pela incidência do novo regime.**

Cabendo a decisão aos próprios servidores, não há redução forçada da remuneração ou violação ao direito adquirido. 5. Tampouco há violação à isonomia, já que a desequiparação entre regimes foi estabelecida em benefício dos próprios servidores, que podem optar, a qualquer tempo, pelo regime mais benéfico. 6. O regime de subsídios não impede o pagamento dos direitos trabalhistas aplicáveis aos servidores públicos por força do art. 39, § 3º, da Constituição. Os §§ 3º e 4º do art. 39 da Carta convivem harmonicamente e o dispositivo legal estadual se limitou a reproduzir as restrições que já constam do art. 39, § 4º, da Lei Fundamental. 7. Ação direta conhecida em parte, com a declaração da improcedência dos pedidos.

(...)

9. Passando à questão de fundo, acolho, na íntegra, a manifestação da Procuradoria-Geral da República:

“11. Assiste plena razão ao Governador requerido, que detectou com precisão a real pretensão do requerente: *‘manter uma sistemática pretérita de cálculo remuneratório adicionada às benesses de outra recentemente engendrada, a fim de criar uma terceira sistemática remuneratória, ao arrepio da lei positivada pelo legislador capixaba’* (fls. 318).

12. Afinal, **a cura para todos os ‘males’ prenunciados na inicial decorrentes da lei em questão reside pura e simplesmente em optar por não se submeter ao regime de subsídios, que nada mais é do que uma faculdade concedida a cada um dos integrantes do magistério do Estado do Espírito Santo.**

13. **Não há que se falar, portanto, em perda de direitos adquiridos, consubstanciados em vantagens remuneratórias de natureza pessoal, a não ser por ato de livre e espontânea vontade.**

14. Impossível será, igualmente, qualquer decréscimo no valor real pago a algum professor capixaba senão por personalíssima intenção deliberada com esse intuito.

15. É também insustentável a tese voltada a demonstrar burla ao art. 39, § 3º da Lei Maior. A despeito do diversificado rol de incisos do art. 7º tidos por violados (VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI e XVII), a norma não faz qualquer menção específica a décimo terceiro salário, trabalho noturno, jornada de trabalho, repouso semanal, horas extras, férias ou qualquer outro direito trabalhista. A vedação de acumulações por ela trazida (art. 1º, § 1º) é rigorosamente uma reprodução do conteúdo do art. 39, § 4º do Texto Constitucional.

16. Assim, supor sua inconstitucionalidade equivaleria a negar a coexistência harmoniosa de normas constitucionais originárias (os §§ 3º, 4º e 8º do art. 39) o que não se revela plausível.

[...]

18. Não merece prosperar, de igual modo, o pedido de extensão dos reajustes progressivos aos não optantes pelo regime de subsídios. Conforme previsão contida no art. 4º da LC 428/2007, o direito de migrar de um regime para outro pode se dar a qualquer tempo, de modo que os remunerados por vencimentos poderão optar pela ‘igualdade’ a eles oferecida ano a ano, nos anexos I, II e III, sucessivamente, a medida em

que sua condição de ‘desiguais’ não mais lhes for interessante.

19. Forçar o Estado do Espírito Santo a conceder reajustes de mesma ordem aos chamados não optantes seria, em última análise, sepultar a iniciativa voltada a corrigir distorções remuneratórias verificadas entre os que exercem funções de mesma natureza. Estaria, por via transversa, alcançado o espúrio objetivo anteriormente referido, de se perpetuar um regime remuneratório híbrido, a beneficiar uma minoria.”

10. Em outras palavras: o legislador poderia ter aplicado o regime de subsídios de forma linear; se não o fez – restringindo a sua incidência aos novos servidores e, dentre os antigos, a quem optasse por ela – foi para evitar que os favorecidos pelo sistema anterior fossem prejudicados.

Como o direito à opção é garantido sem limitação temporal, assim que o subsídio estabelecido pelo novo regime – sujeito a reajustes progressivos – superar os valores pagos pelo primeiro regime, os servidores poderão optar pela nova sistemática. Dessa forma, **não há qualquer risco de violação ao direito adquirido ou à irredutibilidade de vencimentos – afinal, submeter-se a um sistema ou ao outro é decisão de cada servidor.**

11. Tampouco há, no caso, violação à isonomia, uma vez que a desequiparação remuneratória foi estabelecida em favor do próprio servidor. **O que não se pode pretender é criar uma terceira sistemática, cumulando apenas os benefícios de cada regime, de forma a perceber o subsídio majorado de um com as vantagens pessoais do outro.**

12. Quanto aos direitos trabalhistas estendidos aos servidores (CF/88, art. 39, § 3º), o pagamento de subsídio não os afasta: os §§ 3º e 4º do art. 39 convivem harmonicamente, sendo certo, ainda, que o art. 1º, § 1º, da lei impugnada é uma reprodução fiel do art. 39, § 4º, da Constituição. É fora de dúvida, portanto, a validade dos dispositivos questionados na presente ação direta.

VI. Conclusão

13. Diante do exposto, **não conheço** da ação quanto ao art. 2º da Lei Complementar nº 428, de 18.12.2007, do Estado do Espírito Santo; quanto aos demais, **julgo improcedente** os pedidos. (grifamos)

Destarte, conforme já se manifestou esse *Parquet* de Contas anteriormente, a incorporação da parcela “extensão de carga horária” aos proventos de aposentadoria, na forma do art. 58 da LC n. 115/98, apenas é possível aos servidores que continuem a perceber remuneração por vencimentos, na qual se admite a agregação ao valor do vencimento básico do valor global das vantagens permanentes e gerais.

A única possibilidade de se invalidar a opção pela modalidade de subsídio, na espécie, seria no caso de tal ato ter ocasionado a redução dos vencimentos da servidora.

Consoante entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, **não há direito adquirido a regime de remuneração**[8], quer dizer, “não pode o agente público opor, à guisa de direito adquirido, a pretensão de manter determinada fórmula de composição de sua remuneração total, se, da alteração, não decorre a redução dela (MS 24.875, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 06/10/2006).

Pertinente transcrever, nessa linha, trecho do voto, proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski, no referido MS 24.875[9], no ponto que interessa ao deslinde da questão em exame:

Não é possível, todavia, como querem alguns, data máxima vênua, equacionar a questão à luz da preservação de direitos adquiridos, diante do firme entendimento do Supremo no sentido de que não há como invocar tal garantia em face de regime jurídico modificado por legislação superveniente.

A conciliação das situações dos impetrantes com a nova ordem constitucional, então, há de fazer-se sob o prisma da irredutibilidade de vencimentos, tradicional garantia dos magistrados – estendida pelo STF também aos proventos –, que repele a ideia de decesso remuneratório. **Nessa linha, o Supremo tem decidido que o valor nominal da remuneração percebida pelo servidor, sob a égide de determinado plexo normativo, não pode sofrer diminuição, sob pena de vulnerar situação juridicamente estável, imune à alteração legislativa posterior.**

Convém sublinhar, porém, que a jurisprudência desta Corte apenas assegura a percepção do montante global dos vencimentos ou proventos, e não a manutenção de percentuais que integram o seu cálculo, porque não se pode admitir que uma situação jurídica derivada de regime remuneratório que não mais subsiste venha a perpetuar-se no tempo, em permanente contradição com o regramento normativo superveniente. (grifamos)

Portanto, nessa linha de raciocínio, muito embora o regime de subsídio congregue todas as vantagens preexistentes, não havendo que se falar em direito adquirido à incorporação da percepção de vantagens pecuniárias complementares devidas em razão do exercício regular do cargo, não pode haver redução da remuneração percebida pelo servidor.

Na espécie, cumpre acentuar, *in casu*, que a servidora em apreço fez a opção pela remuneração por subsídio em junho de 2006[10] e, apenas, em fevereiro de 2008 passou a perceber a parcela “extensão de carga horária”[11]. Ou seja, no momento da opção, sequer percebia a rubrica em questão, não incidindo na hipótese do art. 58 da LC n. 115/98. É dizer, na modalidade de remuneração por vencimentos a servidora não faria jus à incorporação da referida parcela aos proventos de sua aposentadoria.

Por fim, aduz-se que é indiferente que tenha havido contribuição previdenciária sobre a parcela “extensão de carga horária”, pois o direito de opção para inclusão na base de cálculos dos proventos de aposentadoria das parcelas remuneratórias percebidas em decorrência de local de trabalho, somente se aplica para as aposentadorias concedidas na forma art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da EC n. 41, de 19 de dezembro de 2003.

Nesse caso, só resta à interessada pleitear a devolução das contribuições previdenciárias que incidiram sobre a parcela a ser expurgada da fixação dos proventos de aposentadoria.

III – CONCLUSÃO

Isso posto, o **Ministério Público de Contas** pugna pela **DENEGAÇÃO** do registro do ato, com a consecutória determinação ao órgão de origem para que adote as medidas para a cessão do pagamento dos proventos, nos termos do art. 119, §§ 1º e 2º, da LC n. 621/2012[12] c/c art. 227 do RITCEES[13].

Reserva-se, ainda, este *Parquet* ao direito de manifestar-se oralmente em sessão de julgamento, na forma do inciso III[14] do art. 41 da Lei n. 8.625/1993, bem como no parágrafo único[15] do art. 53 da LC n. 621/2012.

Vitória, 27 de abril de 2018.

LUCIANO VIEIRA
Procurador-Geral
Ministério Público de Contas

[1] Antiga SecexRegistro (nomenclatura alterada pela emenda regimental TC nº 008, de 14 de novembro de 2017).

[2] Fls. 210/213.

[3] TCU, Acórdão 2064/2016 – Primeira Câmara, Rel. Walton Alencar Rodrigues.

[4] TCU, Acórdão 3430/2015 – Primeira Câmara, Rel. Bruno Dantas.

[5] Fl. 45.

[6] DI PIETRO. Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 519-520.

[7] Art. 58. O profissional da educação terá, para efeito de aposentadoria, à remuneração correspondente à jornada de 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, se a tiver exercido, ininterruptamente, nos trinta e seis meses que antecederem o seu pedido de aposentadoria.

[8] No mesmo sentido: RE 694.084 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 28/8/12; RE 591.388 AgR/AM, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Dje-076 de 19/4/2012; RE 623.406 AgR/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Dje-177 de 15/9/2011; entre outros.

[9] Discutiu a questão do subsídio e do teto remuneratório, em relação às parcelas adicional por tempo de serviço e acréscimo de 20% sobre os proventos de aposentadoria dos Ministros do STF, após a edição da Emenda Constitucional nº 41/2003.

[10] Documento à fl. 46.

[11] Informação à fl. 150

[12] **Art. 119.** Quando o Tribunal de Contas considerar ilegal o ato de concessão de aposentadoria, transferência para reserva, reforma ou pensão, assinará prazo para o órgão de origem cessar ou adequar o pagamento dos proventos ou benefícios. **§ 1º** O responsável que deixar de cumprir a decisão do Tribunal de Contas responderá pelos pagamentos irregulares, solidariamente com o beneficiário, sem prejuízo de outras sanções cabíveis. **§ 2º** Caso não seja suspenso o pagamento, ou havendo indício de procedimento culposo ou doloso na concessão de benefício sem fundamento legal, o Tribunal determinará a instauração ou a conversão do processo em tomada de contas especial, para apurar responsabilidades e promover o ressarcimento das despesas irregularmente efetuadas.

[13] **Art. 227.** Quando o Tribunal considerar ilegal o ato de concessão de aposentadoria, transferência para reserva, reforma ou pensão, assinará prazo para o órgão de origem cessar ou adequar o pagamento dos proventos ou benefícios. **§ 1º** O responsável que deixar de cumprir a decisão do Tribunal responderá pelos pagamentos irregulares, solidariamente com o beneficiário, sem prejuízo de outras sanções cabíveis. **§ 2º** Caso não seja suspenso o pagamento, ou havendo indício de procedimento culposo ou doloso na concessão de benefício sem fundamento legal, o Tribunal determinará a instauração ou a conversão do processo em tomada de contas especial, para apurar responsabilidades e promover o ressarcimento das despesas irregularmente efetuadas.

[14] Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica: [...] III - ter vista dos autos após distribuição às Turmas ou Câmaras e **intervir nas sessões de julgamento, para sustentação oral ou esclarecimento de matéria de fato;**

[15] Art. 53. São partes no processo o responsável e o interessado, que poderão praticar os atos processuais diretamente ou por intermédio de procurador regularmente constituído. Parágrafo único. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas terá os mesmos poderes e ônus processuais do responsável e do interessado, **observadas, em todos os casos, as prerrogativas asseguradas em lei.**