

## **6 - Servidora pública efetiva. Inclusão de parcela remuneratória decorrente da designação de função de confiança na base de cálculo da contribuição previdenciária destinada ao Regime Próprio de Previdência<sup>1</sup>.**

### **I**

1. Cuida-se de requerimento interno formulado pela servidora Interessada, Analista de Controle Externo, Ref. 06, solicitando inclusão na base contribuição previdenciária em decorrência do exercício de cargo em comissão, a partir do mês de abril de 2016.
2. Instruindo os autos, foram colacionados:
  - Requerimento da servidora (f. 01);
  - Despacho da Secretaria de Administração ao Núcleo de Recursos Humanos para providências (f. 02);
  - Cópia da publicação da Lei nº 13.578/2005 no D.O.E do Ceará de 25/01/2005 (ff. 03-06);
  - Cópia da publicação da nomeação, em caráter efetivo, da citada servidora no D.O.E do Ceará de 05/09/2011 (f. 07);
  - Cópia da publicação da nomeação, em cargo de provimento em comissão, da citada servidora no D.O.E do Ceará 07/03/2014 (f. 08);
  - Ficha financeira 2016 (f. 09);
  - Informação nº 33/2016 da Gerência de Atos Funcionais (f. 10).
  - Encaminhamento da Presidência à Procuradoria Jurídica (f. 11);

É o breve relatório.

## II

## Passo a opinar.

3. O requerimento da interessada e a Informação 33/2016 propugnam pela “inclusão na base de contribuição previdenciária de parcelas remuneratórias percebidas em decorrência do exercício de cargo em comissão” (f. 10). É bem de ver que tal exercício não se dá *exclusivamente* em cargo de provimento em comissão – mesmo porque se assim o fosse, a Interessada seria segurada obrigatória do Regime Geral de Previdência Social, e não do Regime Próprio, consoante propugna o art. 40, §13 da CF/88 c/c art. 11, inc. I, “g”, Lei 8.213/91. Com efeito, a f. 07 traz ato de nomeação da interessada que consubstancia **provimento efetivo** (art. 17, inc. II, Lei 9.826/74), sendo inconteste que a mesma é servidora efetiva.

4. Logo, necessário convir que o ato de f. 08, que designa a Interessada para “o cargo de provimento em comissão de Secretário, simbologia TCE-02”, não desnatura seu vínculo previdenciário-funcional; tal se deve tão somente a uma peculiaridade do ordenamento jurídico cearense, que deve ser preliminarmente tematizada.

### II.1. Cargo em comissão nos termos do direito positivo do Estado do Ceará.

5. Como se sabe, a organização de competências no âmbito da Administração Pública se dá em três níveis diversos: pessoas jurídicas, órgãos e servidores públicos lato sensu. Quanto aos últimos, as opções são as seguintes: *ocupam cargo público* ou **emprego público**, ou *exercem função*<sup>2</sup>.

6. No que toca aos **cargos públicos**, nosso direito positivo (o Estatuto do Servidor do Estado do Ceará), assim os define:

**“Art. 4º** - Cargo público é o lugar inserido no Sistema Administrativo Civil do Estado, caracterizando-se, cada um, por determinado conjunto de atribuições e responsabilidades de natureza permanente.”

7. Ao fazê-lo dessa maneira, o Estatuto do Servidor em tudo se filia à clássica lição de Hely Lopes Meirelles:

Cargo público é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, **para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei.**<sup>3</sup>

8. Assim, a forma de provimento de um cargo é determinada pelo Poder Legislativo, que entretanto tem uma liberdade de conformação, em tal assunto, estreita. Ou o cargo é de provimento efetivo, ocasião em que a investidura deve ser reservada a quem foi previamente aprovado em concurso público; ou trata-se de cargo de provimento em comissão, que são de livre nomeação e exoneração pela autoridade competente para tanto. São essas as opções conferidas pela Constituição Federal:

Art. 37 – (...)

II - a **investidura** em cargo ou emprego público **depende de aprovação prévia em concurso público** de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, **ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;**

3 Hely Lopes MEIRELLES. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 488.

9. Disso já se antevê que se a Interessada ocupa cargo em comissão, tal não pode ser aquele previsto pelo art. 37, inc. II, CF/88; sua designação mais se aproxima do que a Constituição Federal conceitua de “função de confiança”:

“Art. 37 – (...)

V – as **funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo**, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, **destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.**”

10. O desencontro conceitual se dá pelo fato de **o nosso Estatuto do Servidor (Lei nº 9.826/74) simplesmente não prever a figura da função de confiança**. Só menciona os cargos de provimento em comissão. Mesmo na vasta legislação administrativa do Estado, o mais próximo que se chega do art. 37, inc. V, CF é com a Lei nº 11.966/1992, que realiza a seguinte distinção:

Art. 26 - **Os cargos de provimento em comissão, para efeito de nomeação ou designação, serão de recrutamento restrito ou amplo:**

I - de **recrutamento restrito** - são aqueles de exercício privativo de servidores estaduais, permitido o recrutamento entre órgãos e entidades do Estado, até o nível hierárquico, de símbolo DAS-2;

II - de **recrutamento amplo** - são aqueles declarados em Lei de livre nomeação, designação e exoneração e de nível hierárquico superior ao símbolo DAS-2, bem assim os Cargos de Direção e Assessoramento integrantes dos gabinetes dos dirigentes máximos dos órgãos e entidades da Administração Estadual além dos cargos de Assessores.

11. Fácil perceber, portanto, que o ordenamento infraconstitucional cearense ainda não segue o léxico constitucional pós EC 19/98, ocasião em que o art. 37, inc. V, CF passou a diferenciar o

campo de aplicação da função de confiança e do cargo de provimento em comissão. Isso a despeito de o art. 37, inc. V, da Constituição Federal encontrar perfeito correspondente no art. 154, inc. V, da Constituição do Estado (redação dada pela EC 65/2009), que integralmente o reproduz:

“Art. 154. A administração pública direta, indireta, fundacional de quaisquer dos Poderes do Estado do Ceará obedecerá aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, e ao seguinte:

(...)

V – as **funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo**, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, **destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.**”

12. Tecidas essas considerações, premente perceber que a Interessada é servidora pública ocupante de cargo efetivo e que se encontra designada para exercer, materialmente, uma função de confiança (art. 37, inc. V, CF e art. 154, inc. V, CE), muito embora, formalmente, o Estatuto do Servidor ainda se reger por um marco conceitual pré EC 19/98, valendo-se do conceito “cargo em comissão”.

## **II.2. Da viabilidade jurídica de inclusão de parcela referente à retribuição pelo exercício de cargo em comissão na base de cálculo da contribuição previdenciária.**

13. Sendo servidora efetiva que se encontra designada para exercer um “cargo em comissão”, revela-se inequívoco que a Interessada é segurada e contribuinte obrigatória do Regime Próprio de Previdência do Estado do Ceará. Tal situação concreta encontra-se contemplada na LC Estadual 12/99, com redação conferida pela LC Estadual 159/2016:

“Art. 4º São **contribuintes obrigatórios** do Sistema Único de Previdência Social do Estado do Ceará – SUPSEC:

I - os **servidores públicos civis**, ativos e inativos de todos os Poderes, do Ministério Público, dos **Tribunais de Contas do Estado** e dos Municípios, dos órgãos e entidades da administração pública estadual, direta, autárquica e fundacional, **exceto os exclusivamente ocupantes de cargo de provimento em comissão;**”

14. A mesma LC Estadual 12/99 prevê que os contribuintes obrigatórios será o resultado da incidência de uma alíquota de 11% sobre a remuneração da servidora pública. Mas não toda a remuneração: o §1º do art. 5º da LC 12/99 remete à lei ordinária a fixação da base de cálculo sobre a qual incidirá a alíquota de 11%. Vejamos:

Art. 5º A contribuição previdenciária dos contribuintes do Sistema Único de Previdência Social do Estado do Ceará – SUPSEC, será calculada sobre a remuneração, proventos e pensão, observando o disposto no §18, do art.40 da Constituição Federal e neste artigo.

§ 1º A contribuição social do servidor público estadual ativo, de quaisquer dos Poderes do Estado, incluídas suas autarquias e fundações, bem como dos militares, dos agentes públicos e dos membros de Poder, será de 11% (onze por cento) para a manutenção do SUPSEC, **incidente sobre a totalidade da base de contribuição definida em lei.**

15. A definição da base de cálculo da contribuição previdenciária ganhou em importância com o advento da EC 41/2003 ou, mais especificamente, tem mais importância para os servidores públicos que, não abrangidos por norma alguma de transição que lhes garanta o direito à paridade e/ou integralidade, têm seus futuros proventos de aposentadorias integralmente regido pelo novo sistema previdenciário implementado na Reforma da Previdência de 2003. É que, a partir de tal marco, inspirado pelo princípio da

contributividade, a atual redação do art. 40, §3º, da CF, dispõe que os proventos assumirão expressão numérica cuja fixação não depende do cargo em que se deu a aposentadoria, mas sim na média aritmética das maiores remunerações que forem utilizadas como base de cálculo para a incidência das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, e para fins de regulamentar a EC 41/2003, a Lei Federal 10.887/2003 assim dispõe:

**“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.”

16. Por isso, interessa ao servidor público efetivo carrear ao Regime Próprio a maior expressão numérica possível a título de contribuição previdenciária, para assim, logicamente, perceber maiores proventos de aposentadoria.

17. Daí é fundamental, no regime de aposentação contributivo, a definição acerca de qual será a base de cálculo da contribuição. Tarefa da qual se desincumbiu o Estado do Ceará, em atenção à EC 41/2003, à Lei Federal 10.887/2003 e ao art. 5º da LC Estatual 12/1999, por meio da Lei Ordinária Estadual 13.578/2005, que assim rege a questão:

**“Art. 5º. A contribuição social do Servidor Público estadual ativo, de quaisquer dos Poderes do Estado, incluídas suas autarquias e fundações, bem como**

dos militares, dos agentes públicos e dos membros do Poder, será de 11% (onze por cento) para a manutenção do Sistema Único de Previdência Social dos Servidores Públicos Civis e Militares, dos Agentes Públicos e dos Membros do Poder do Estado do Ceará – SUPSEC, **incidente sobre a totalidade da base de contribuição.**

§ 1º. **Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em Lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas:**

I - as diárias para viagens;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização do transporte;

IV - o salário-família;

V - o auxílio-alimentação;

VI - o auxílio-creche;

VII - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência do local de trabalho;

**VIII - a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança;**

IX – o abono de permanência de que tratam o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5.º do art 2.º e o § 1.º do art. 3.º da Emenda Constitucional Federal n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, e o § 5.º do art. 3.º da Emenda Constitucional Estadual n.º 56, de 7 de janeiro de 2004.

§2º. **O servidor ocupante de cargo efetivo poderá optar pela inclusão na base de contribuição de parcelas remuneratórias percebidas em decorrência de local de trabalho, do exercício de cargo em comissão ou função de confiança, para efeito de cálculo do benefício a ser concedido com fundamento no art. 40, da Constituição Federal, e art. 2º da Emenda Constitucional Federal nº 41, de 19 de dezembro de 2003, respeitada, em qualquer hipótese, a limitação estabelecida no §2º do art. 40 da Constituição Federal”.**

18. Consoante se percebe do trecho acima transcrito, a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou

função de confiança não integra, a princípio, a base de contribuição. Todavia, o §2º contém permissivo que confere ao servidor ocupante de cargo efetivo a possibilidade de incluir, na base de cálculo, parcela remuneratória correspondente a sua designação para o exercício de cargo em comissão. Hipótese que traduz exatamente o caso da Interessada e que fundamenta que o requerimento seja considerado procedente pela Presidência desta Corte de Contas.

### II.3. Providências complementares

19. O regime próprio de previdência trabalha em regime de contrapartida, porquanto à contribuição descontada das remunerações do servidor agrega-se aquela outra de responsabilidade do ente público, e que corresponde ao dobro da contribuição do servidor (art. 8º Lei Federal 10.887/2003; art. 2º, Lei Federal 9.717/98; art. 8º, Lei Estadual 13.578/2005).

20. Dessa maneira, e apenas por excesso de zelo, deve restar consignado neste Parecer que a Gerência competente, no âmbito da Secretaria de Administração, deve atentar para proceder à atualização do valor recolhido a título de contribuição previdenciária quando do envio mensal que realiza para o SUPSEC, em atenção à obrigação prevista no art. 27 do Decreto 25.821, de 22 de março de 2000:

“Art. 27 - Os Poderes Legislativo e Judiciário, os Tribunais de Contas e o Ministério Público enviarão, mensalmente, os dados relativos aos seus membros e servidores necessários ao gerenciamento do SUPSEC.”

21. Providência necessária para resguardar o direito da Interessada de que seus futuros proventos guardem correspondência efetiva com o quantum que recolheu.

22. Por último, a data de início não poderá ser a do requerimento, que é de março de 2016, por razões óbvias: não há falar em recolhimento pretérito. Assim, a concessão aqui sugerida deve

se dar com efeito *ex nunc*.

### III

23. Ante todo o exposto, opinamos pela concessão do pedido.

É o que nos parece, salvo melhor juízo.  
À consideração superior da Presidência deste Tribunal.

Fortaleza, 04 de agosto de 2016.

**Paulo Sávio N. Peixoto Maia**  
Procurador-Geral  
Procuradoria Jurídica do TCE/CE