

VERBAS TRANSITÓRIAS INCORPORAÇÃO – APOSENTADORIA – PARÂMETROS

PROCESSO N° : 93617/22
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : AUTARQUIA MUN. DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERV. PUB. DO MUNICIPIO DE CAMBÉ
INTERESSADO : ANDREIA CRISTINA DA SILVA
RELATOR : CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO N° 788/23 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Incorporação de verbas transitórias aos proventos de aposentadoria. Possibilidade, desde que observada a obrigatoriedade de incidência de contribuição previdenciária, além da incorporação se dar de maneira proporcional ao tempo de contribuição e da necessidade de previsão legal (lei em sentido estrito) editada ao tempo do ato de inativação. Inexistência de conflito com a redação dada pelo art. 39, §9º, da Constituição da República pela Emenda Constitucional 103/2019.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela Autarquia Municipal de Previdência Social dos Servidores Públicos do Município de Cambé, por intermédio de sua Diretora Presidente, em que indaga esta Corte de Contas:

- 1) O entendimento deste Tribunal de Contas, em tese, é que quando do ato de aposentadoria, tais verbas transitórias, que incidiram contribuição previdenciária - poderão ser incorporadas legalmente?
- 2) A “previsão legal” mencionada por este Tribunal de Contas, se refere à Lei Municipal com dispositivo que permite expressamente tais incorporações NO ATO DE APOSENTADORIA?
- 3) Em tese, a possibilidade de tais incorporações, não conflitaria diretamente com a redação dada no §9º do art. 39 da Constituição Federal?

Por meio do Despacho n° 215/22, peça 6, a consulta foi recebida, com encaminhamento à Secretaria de Jurisprudência e Biblioteca, que prestou a Informação 36/22, peça 8, apresentando julgados que norteiam o tema consultado.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados à Coordenadoria de Gestão Municipal que, após dar ciência do expediente à Coordenadoria Geral de Fiscalização, emitiu Instrução n° 2116/22, peça 23, solicitando a intimação do Consulente para que apresentasse parecer jurídico enfrentando integralmente o tema objeto da consulta.

Determinada a intimação por meio do Despacho 620/22, o Consulente apresentou novo parecer jurídico, nas peças 18/19.

Na sequência, a Coordenadoria de Gestão Municipal emitiu a Instrução 2670/22, peça 20, pelo conhecimento da Consulta e resposta nos seguintes termos:

1) O entendimento deste Tribunal de Contas, em tese, é que quando do ato de aposentadoria, tais verbas transitórias, que incidiram contribuição previdenciária - poderão ser incorporadas legalmente?

Resposta: Sim. Segundo entendimento fixado no acórdão nº 3155/14 – Tribunal Pleno é permitida a incorporação de verbas transitórias aos proventos de aposentadoria do servidor público desde que comprovada a existência de previsão em lei em sentido estrito (princípio da reserva legal), existência de recolhimento de contribuição previdenciária sobre essas verbas (princípio contributivo), e existência de proporcionalidade entre as verbas transitórias incorporadas e o tempo de contribuição.

2) A “previsão legal” mencionada por este Tribunal de Contas, se refere à Lei Municipal com dispositivo que permite expressamente tais incorporações NO ATO DE APOSENTADORIA?

Resposta: Sim, a previsão legal mencionada por esta Corte de Contas se refere à lei local (estadual ou municipal, conforme o caso) que esteja vigente ao tempo do ato de aposentadoria e que expressamente preveja a possibilidade de incorporação de verbas transitórias aos proventos de aposentadoria. Ademais, na linha do que estabelece o acórdão nº 3155/14 – Tribunal Pleno, imperiosa a demonstração do recolhimento de contribuição previdenciária sobre as verbas transitórias incorporadas (princípio contributivo) e a existência de proporcionalidade entre essas verbas e o tempo de contribuição.

3) Em tese, a possibilidade de tais incorporações, não conflitaria diretamente com a redação dada no §9º do art. 39 da Constituição Federal?

Resposta: A possibilidade das incorporações não conflita com a redação dada pelo artigo 39, §9º da Constituição Federal, uma vez que este dispositivo trata do regime remuneração dos servidores públicos da ativa e não do regime previdenciário a eles aplicável.

Por fim, o Ministério Público de Contas manifestou-se, mediante Parecer nº 13/23, peça 21, convergindo com a unidade técnica, pela possibilidade de incorporação das verbas transitórias aos proventos de inatividade, desde que respeitado o princípio da reserva legal, ou seja, lei em sentido estrito, emitida pelo ente federal competente, definindo quais verbas compõem a remuneração no cargo efetivo, fixada a proporcionalidade em razão do tempo em que houve incidência de contribuição previdenciária.

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

A Consulente apresentou questionamentos sobre o entendimento desse Tribunal sobre a incorporação de verbas transitórias aos proventos de aposentadoria, a obrigatoriedade de incidência de contribuição previdenciária sobre tais valores, necessidade de previsão legal e, em especial, se haveria conflito com a redação dada pelo art. 39, §9º, da Constituição da República pela Emenda Constitucional 103/2019.

Conforme bem explanado nos pareceres instrutórios, o Tribunal de Contas se debruçou sobre essa matéria por meio do Prejulgado nº 7, quando, por meio do Acórdão nº 3154/14, do Tribunal Pleno, pacificou seu entendimento no sentido de que verbas de caráter transitório podem ser incorporadas aos proventos de

aposentadorias, desde que haja previsão legal autorizando sua inclusão (lei em sentido estrito), a incorporação se faça de maneira proporcional ao tempo de contribuição, bem como que sobre tais verbas tenham incidido contribuição previdenciária.

O Item (ii), do Acórdão 3155/14 – Pleno, assim fixou:

(ii) fixar, neste Prejulgado, as premissas postas no item 3.2 da conclusão do Parecer n. 13928/12 da Diretoria Jurídica, as quais terão aplicabilidade, no que couber, a todos os jurisdicionados: - pela necessidade de edição de lei no sentido estrito, tratando da forma de incorporação de verbas aos proventos, em decorrência do princípio da reserva legal, pelo Ente Estadual ou Municipal, definindo quais verbas compõem a remuneração no cargo efetivo e a proporcionalização das verbas de natureza transitórias, se for o caso, sobre as quais incidiu contribuição previdenciária;

Dessa maneira, pontuou a Coordenadoria de Gestão Municipal que

compete a cada Ente Estadual ou Municipal editar lei em sentido estrito definindo quais verbas de caráter transitório podem vir a compor a remuneração do servidor público para efeitos de percepção de proventos de aposentadoria sempre observados, obviamente, a proporcionalidade e o princípio contributivo.

Na mesma esteira, advertiu o Ministério Público de Contas:

(...) Importante notar que, a partir do julgado, a possibilidade das referidas incorporações está subordinada à competência para definir, via processo legislativo de cada ente municipal ou estadual, quais verbas compõem a remuneração no cargo efetivo e a proporcionalização das verbas de natureza transitória e eventual incidência de contribuição previdenciária.

Na sequência, partindo desse pressuposto, a Consulente indaga se a previsão legal de incorporação aos proventos de aposentadoria deve estar vigente no momento do ato de inativação.

Novamente, tanto a unidade técnica quanto o Ministério Público de Contas convergiram no entendimento de que, conforme estabelecido no Prejulgado 7, revisado pelo Acórdão 3155/14 – Pleno, em sintonia com entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário que, ao tempo da edição do ato de aposentadoria, exista lei em sentido estrito editada pelo respectivo ente (municipal ou estadual), prevendo a forma de incorporação das verbas transitórias aos proventos de aposentadoria, em observância ao princípio do “*tempus regit actum*”, que norteia o arcabouço jurídico em matéria previdenciária.

Nesse sentido, destacou o Ministério Público de Contas que:

Conforme jurisprudência já analisada pela Coordenadoria de Gestão Municipal (peça nº 20 - Instrução nº 2670/22), especialmente a decisão constante no Acórdão nº 941/22 (Ato de Inativação – Processo nº 720196/18 – Primeira Câmara – Relator Auditor Thiago Barbosa Cordeiro – Sessão: 20/04/2022), há clara necessidade de previsão legal anterior ao ato de aposentadoria, isso porque o instrumento deve identificar as verbas que

compõem a remuneração e a proporcionalidade de incidência das verbas de natureza transitória, a fim de que a incorporação referida não só tenha efeitos, mas que também possam ser passíveis de contribuição por parte do servidor público - atendendo assim a jurisprudência do STF, que deixa claro a não incidência do princípio da solidariedade e o primado do caráter contributivo:

RE 593068 Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 11/10/2018 Publicação: 22/03/2019 Ementa: Direito previdenciário. Recurso Extraordinário com repercussão geral. Regime próprio dos Servidores públicos. Não incidência de contribuições previdenciárias sobre parcelas não incorporáveis à aposentadoria. 1. O regime previdenciário próprio, aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por dois vetores sistêmicos: (a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade. 2. A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201 da CF, deixa claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham “repercussão em benefícios”. Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria. 3. Ademais, a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial. 4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo. 5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral a seguinte tese: “Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade.” 6. Provimento parcial do recurso extraordinário, para determinar a restituição das parcelas não prescritas.

Por fim, quanto ao possível conflito desse entendimento com a nova redação dada pelo §9º, do art. 39, da Constituição da República pela Emenda Constitucional 103/2019, dado seu caráter didático, transcrevo as bem lançadas ponderações trazidas pela Coordenadoria de Gestão Municipal:

A possibilidade das incorporações não conflita com a redação dada pelo artigo 39, §9º da Constituição Federal, uma vez que este dispositivo trata da remuneração dos servidores públicos ainda em atividade:

“Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Vide ADI nº 2.135)

§9º É vedada a incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”

O comando normativo supramencionado vem tratado no artigo 39 da Constituição Federal, responsável por disciplinar especificamente os padrões de vencimento e demais componentes do sistema remuneratório aplicado aos servidores públicos, e não no seu artigo 40, este sim responsável por veicular normas destinadas a disciplinar o regime próprio da previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos.

Assim, quando a norma constitucional veda a incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo obviamente está a se referir aos servidores públicos em atividade. Caso a intenção do legislador

constituente derivado fosse a de vedar a incorporação de vantagens de caráter temporário aos proventos de aposentadoria certamente teria feito inserir norma semelhante ao artigo 40 da Constituição Federal.

E, ao final, adverte:

Por fim, há que se destacar que a vedação do artigo 39, §9º da Constituição Federal não se aplica às parcelas já efetivas até a entrada em vigor da EC nº 103/2019:

Art. 13 da EC nº 103/2019: Não se aplica o disposto no § 9º do art. 39 da Constituição Federal a parcelas remuneratórias decorrentes de incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão efetivada até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional.

De acordo com as regras postas no acórdão nº 3155/14, apenas se admite a incorporação de vantagens transitórias quando demonstrada a incidência contribuição previdenciária sobre a parcela e a proporcionalidade ao tempo de contribuição, razão pela qual não há qualquer prejuízo nem ao servidor e nem ao poder público, pois o princípio contributivo e retributivo é atendido.

Na mesma esteira, posiciona-se o Ministério Público de Contas, asseverando que

a vedação prevista no art. 39, § 9º, da CRFB/1988 é destinada a servidores da ativa, e não àqueles que estão sob efeitos do regime previdenciário. Importante destacar ainda que essa vedação se deu pela EC 103/2019, cujos efeitos só passaram a surtir com a data de entrada em vigor da referida emenda, nos termos do seu art. 13.

Sendo assim, acompanho integralmente os opinativos técnicos para o fim de propor que as indagações da Consulente sejam respondidas, tal qual sugerido pela Instrução nº 2670/22, da Coordenadoria de Gestão Municipal, corroborada pela manifestação ministerial.

Em face do exposto VOTO no sentido de que este Tribunal Pleno conheça da presente consulta e responda aos questionamentos da seguinte forma:

1) O entendimento deste Tribunal de Contas, em tese, é que quando do ato de aposentadoria, tais verbas transitórias, que incidiram contribuição previdenciária poderão ser incorporadas legalmente?

Resposta: Sim. Segundo entendimento fixado no Acórdão nº 3155/14 – Tribunal Pleno é permitida a incorporação de verbas transitórias aos proventos de aposentadoria do servidor público desde que comprovada a existência de previsão em lei em sentido estrito (princípio da reserva legal), existência de recolhimento de contribuição previdenciária sobre essas verbas (princípio contributivo), e existência de proporcionalidade entre as verbas transitórias incorporadas e o tempo de contribuição.

2) A “previsão legal” mencionada por este Tribunal de Contas, se refere à Lei Municipal com dispositivo que permite expressamente tais incorporações NO ATO DE APOSENTADORIA?

Resposta: Sim. A previsão legal mencionada por esta Corte de Contas se refere à lei local (estadual ou municipal, conforme o caso) que esteja vigente ao tempo do ato de aposentadoria e que expressamente preveja a possibilidade de incorporação de verbas transitórias aos proventos de aposentadoria.

Ademais, na linha do que estabelece o acórdão nº 3155/14 – Tribunal Pleno, imperiosa a demonstração do recolhimento de contribuição previdenciária sobre as verbas transitórias incorporadas (princípio contributivo) e a existência de proporcionalidade entre essas verbas e o tempo de contribuição.

3) Em tese, a possibilidade de tais incorporações, não conflitaria diretamente com a redação dada no §9º do art. 39 da Constituição Federal?

Resposta: Não. A possibilidade das incorporações não conflita com a redação dada pelo artigo 39, §9º da Constituição Federal, uma vez que este dispositivo trata do regime remuneração dos servidores públicos da ativa e não do regime previdenciário a eles aplicável.

Encaminhar, após o trânsito em julgado, os autos à Coordenadoria-Geral de Fiscalização e à Escola de Gestão Pública para as providências pertinentes, ficando, desde logo, autorizado o posterior encerramento e arquivamento do feito junto à Diretoria de Protocolo.

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por unanimidade, em conhecer da presente consulta e responder aos questionamentos da seguinte forma:

I - O entendimento deste Tribunal de Contas, em tese, é que quando do ato de aposentadoria, tais verbas transitórias, que incidiram contribuição previdenciária poderão ser incorporadas legalmente?

Resposta: Sim. Segundo entendimento fixado no Acórdão nº 3155/14 – Tribunal Pleno é permitida a incorporação de verbas transitórias aos proventos de aposentadoria do servidor público desde que comprovada a existência de previsão em lei em sentido estrito (princípio da reserva legal), existência de recolhimento de contribuição previdenciária sobre essas verbas (princípio contributivo), e existência de proporcionalidade entre as verbas transitórias incorporadas e o tempo de contribuição;

II - A “previsão legal” mencionada por este Tribunal de Contas, se refere à Lei Municipal com dispositivo que permite expressamente tais incorporações NO ATO DE APOSENTADORIA?

Resposta: Sim. A previsão legal mencionada por esta Corte de Contas se refere à lei local (estadual ou municipal, conforme o caso) que esteja vigente ao tempo do

ato de aposentadoria e que expressamente preveja a possibilidade de incorporação de verbas transitórias aos proventos de aposentadoria;

Ademais, na linha do que estabelece o acórdão nº 3155/14 – Tribunal Pleno, imperiosa a demonstração do recolhimento de contribuição previdenciária sobre as verbas transitórias incorporadas (princípio contributivo) e a existência de proporcionalidade entre essas verbas e o tempo de contribuição;

III - Em tese, a possibilidade de tais incorporações, não conflitaria diretamente com a redação dada no §9º do art. 39 da Constituição Federal?

Resposta: Não. A possibilidade das incorporações não conflita com a redação dada pelo artigo 39, §9º da Constituição Federal, uma vez que este dispositivo trata do regime remuneração dos servidores públicos da ativa e não do regime previdenciário a eles aplicável;

IV - encaminhar, após o trânsito em julgado, os autos à Coordenadoria-Geral de Fiscalização e à Escola de Gestão Pública para as providências pertinentes, ficando, desde logo, autorizado o posterior encerramento e arquivamento do feito junto à Diretoria de Protocolo.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 13 de abril de 2023 – Sessão Ordinária Virtual nº 6.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES

Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Presidente