

NOTA Nº 77/2014 CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS

Brasília, 07 de outubro de 2014.

CONSIDERAÇÕES SOBRE A VEDAÇÃO DE INCLUSÃO DE PARCELAS TEMPORÁRIAS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS PELOS RPPS

Diversas dúvidas têm sido apresentadas a esta Coordenação-Geral acerca da vedação de inclusão de parcelas temporárias no cálculo dos benefícios concedidos pelos Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS. No exercício das atribuições conferidas a este Ministério pelo art. 9º, I e II da Lei nº 9.717, de 1998¹, que regimentalmente foram atribuídas a esta Secretaria de Políticas de Previdência Social, serão prestados os esclarecimentos a seguir sobre o tema.

2. Desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, que alterou substancialmente o art. 40 da Constituição Federal, o valor das aposentadorias e das pensões concedidas pelos RPPS está limitado à remuneração do servidor no cargo efetivo. Confira-se a redação:

Art. 40.

§ 2º Os proventos de **aposentadoria e as pensões**, por ocasião de sua concessão, não poderão **exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998)

3. A vedação de inclusão de parcelas temporárias nos benefícios concedidos pelos RPPS também está prevista no inciso X do art. 1º da Lei nº 9.717, de 1998, que dispõe sobre as regras gerais para a organização e funcionamento dos RPPS. O dispositivo foi inserido pela Medida Provisória nº 2.043-20, de 2000, e alterado pela Lei nº 10.887, de 2004, conforme textos a seguir:

Art. 1º

X - vedação de inclusão nos benefícios, para efeito de percepção destes, de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança ou de cargo em comissão, exceto quando tais parcelas integrarem a remuneração de contribuição do servidor que se aposentar com fundamento no art. 40 da Constituição Federal, respeitado, em qualquer hipótese, o limite previsto no § 2º do citado artigo; (Redação dada pela Lei nº 10.887, de 18/06/2004)

X - vedação de inclusão nos benefícios, para efeito de cálculo e percepção destes, de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de função de confiança ou de cargo em comissão, exceto quando tais parcelas integrarem a remuneração de contribuição do servidor que se aposentar com fundamento no art. 40 da Constituição, respeitado, em qualquer hipótese, o limite previsto no § 2º do citado artigo; (Redação anterior dada pela Medida Provisória nº 167, de 19/02/2004, convertida na Lei nº 10.887, de 18/06/2004)

¹ Art. 9º Compete à União, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social:

I - a orientação, supervisão e o acompanhamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos e dos militares da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e dos fundos a que se refere o art. 6º, para o fiel cumprimento dos dispositivos desta Lei;

II - o estabelecimento e a publicação dos parâmetros e das diretrizes gerais previstos nesta Lei.

(.....)

4. Segundo o art. 23, § 5º da Portaria MPS nº 402, de 2008, norma editada com fundamento no art. 9º, II da Lei nº 9.717, de 1998, considera-se remuneração do cargo efetivo, o valor constituído pelos vencimentos e vantagens pecuniárias permanentes desse cargo estabelecidas em lei de cada ente federativo, acrescido dos adicionais de caráter individual e das vantagens pessoais permanentes. Dessa forma, **não compõe a remuneração do cargo efetivo qualquer verba de natureza indenizatória, ou temporária ou a retribuição pelo exercício de cargo em comissão ou função de confiança.**

5. Segundo o que dispõe o § 3º do art. 23 da Portaria MPS nº 402, de 2008, compreende-se na vedação de que trata o inciso X do art. 1º da Lei nº 9.717, de 1998, a previsão de incorporação das parcelas temporárias **diretamente nos benefícios de aposentadoria e pensão ou na remuneração, apenas para efeito de concessão de benefícios,** ainda que mediante regras específicas:

Art. 23.

§ 2º É vedada a inclusão nos benefícios de aposentadoria e pensão, para efeito de percepção destes, de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança ou de cargo em comissão e do abono de permanência de que tratam o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003.

§ 3º Compreende-se na vedação do § 2º a previsão de incorporação das parcelas temporárias diretamente nos benefícios ou na remuneração, **apenas para efeito de concessão de benefícios,** ainda que mediante regras específicas.

§ 4º Não se incluem na vedação prevista no § 2º, as parcelas que tiverem integrado a remuneração de contribuição do servidor que se aposentar com proventos calculados conforme art. 1º da Lei nº 10.887, de 2004, respeitando-se, em qualquer hipótese, como limite máximo para valor inicial do benefício, a remuneração do servidor no respectivo cargo efetivo em que se der a aposentadoria.

§ 5º Considera-se **remuneração do cargo efetivo,** o valor constituído pelos vencimentos e vantagens pecuniárias permanentes desse cargo estabelecidas em lei de cada ente federativo, acrescido dos adicionais de caráter individual e das vantagens pessoais permanentes. (grifamos)

6. No mesmo sentido apontado pelo § 2º do art. 40 da Constituição, o § 2º do art. 23 da Portaria MPS nº 402, de 2008, definiu que a vedação do inciso X do art. 1º da Lei nº 9.717, de 1998 se aplica aos benefícios de aposentadoria e pensão. Ademais, as regras nacionais sobre o cálculo dos benefícios previdenciários, contidas nos arts. 1º e 2º da Lei nº 10.887, de 2004, disciplinam apenas esses dois benefícios, conforme determinado pelos §§ 3º, 7º e 17 do art. 40 da Constituição Federal².

7. No âmbito dos RPPS, a vedação de que o valor dos benefícios de aposentadoria e pensão ultrapasse a remuneração do servidor no cargo efetivo persiste ainda que tenha havido a incidência de contribuição previdenciária sobre tais parcelas, visto que o limite dos benefícios definido no § 2º do art. 40 da Constituição – a remuneração no cargo efetivo – não pode ser descumprido em qualquer hipótese. Lembre-se que o valor da remuneração do servidor no cargo efetivo, que somente pode contemplar parcelas permanentes, não corresponde necessariamente à remuneração de

² Não há norma geral que defina a forma de cálculo do benefício de auxílio doença. Portanto, observado o cálculo atuarial, o Município tem autonomia para estabelecer, por meio de lei, qual será a forma de cálculo desse benefício. A respeito, cita-se o art. 52, § 1º, I da Orientação Normativa SPPS nº 02, de 2009:

Art. 52. O auxílio-doença será devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho, com base em inspeção médica que definirá o prazo de afastamento.

§ 1º Cabe ao ente federativo disciplinar:

I - a forma de cálculo do auxílio-doença;

(.....)

Quanto ao benefício do salário maternidade, o art. 7º, XVIII da Constituição Federal estabelece que é devido licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias. Dessa forma o item 16.2 do Anexo da Portaria MPS nº 402, de 2008 prevê que o salário maternidade consistirá numa renda mensal igual à última remuneração da segurada. Significa que não pode haver limitação do benefício à última remuneração do cargo efetivo. Há previsão no mesmo sentido no § 2º art. 54 da Orientação Normativa SPPS nº 02, de 2009.

contribuição do segurado, que é a base de cálculo da contribuição, conceito de natureza tributária, definida na legislação de cada ente federativo, no exercício da competência atribuída pelo § 1º do art. 149 da Constituição Federal.

8. Na concessão de benefícios conforme regras de transição previstas no art. 6º e 6º-A da Emenda nº 41, de 2003 e no art. 3º da Emenda nº 47, de 2005, o valor dos proventos, que corresponde à última remuneração do servidor no cargo efetivo, independe da base de cálculo da sua contribuição e não sofrerá variações se houver parcelas integrantes da remuneração do cargo que não componham a remuneração de contribuição ou, ao contrário, se houver parcelas que componham a remuneração de contribuição mas não integrem a remuneração do cargo efetivo. Portanto, a exceção de que trata o inciso X do art. 1º da Lei nº 9.717, de 1998, não contempla as regras de transição para concessão de aposentadoria, visto que, no cálculo desses benefícios, não se aplica a média de contribuições.

9. É por isso que, embora o ente detenha a competência tributária para definir a base de contribuição ao RPPS, *é recomendável que a lei estabeleça uma aproximação entre a “remuneração de contribuição” e a “remuneração do cargo efetivo”, definindo que a contribuição somente incidirá sobre os adicionais, gratificações e vantagens de caráter permanente, ou seja, aquelas parcelas que possuem relação direta com o cargo público ocupado ou que a lei preveja tal característica*, conforme estabelece o item 14 da NOTA TÉCNICA Nº 04/2012/CGNAL-CGACI/ DRPSP/SPPS/MPS, de 2012³. Nesse sentido, também é recomendável que a incidência de contribuição sobre verbas remuneratórias não permanentes seja feita mediante opção do segurado, de acordo com a previsão do § 1º do art. 4º da Portaria MPS nº 402, de 2008⁴.

Art. 4º A lei do ente federativo definirá as parcelas que comporão a base de cálculo da contribuição.

§ 1º O ente poderá, por lei, prever que a inclusão das parcelas pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança ou de cargo em comissão, será feita mediante opção expressa do servidor, para efeito do cálculo de que trata o art. 1º da Lei nº 10.887, de 2004, respeitado, na definição do valor dos proventos, o limite máximo de que trata o § 5º daquele artigo.

10. A eventual incidência de contribuição sobre parcelas temporárias somente teria o efeito de modificar o valor dos benefícios quando calculados pela média das remunerações de contribuição, disciplinada pelo art. 1º da Lei nº 10.887, de 2004. No entanto, mesmo nesse caso, o valor do benefício não poderá ultrapassar o limite da última remuneração do servidor no cargo efetivo (em cuja definição não se consideram as parcelas temporárias). É o que estabelece a redação vigente do inciso X do art. 1º da Lei nº 9.717, de 1998, antes transcrito.

11. Deve também ser esclarecido que, em razão da limitação estabelecida pelo § 2º do art. 40 da Constituição Federal, pelo § 5º do art. 1º da Lei nº 10.887, de 2004, e da vedação do inciso X do art. 1º da Lei nº 9.717, de 1998, contraria as normas gerais a lei que incluir parcelas temporárias no conceito de remuneração do cargo efetivo ou no rol de vantagens que integram essa remuneração, ou que defina a remuneração do cargo por meio de média em que se incluam também parcelas temporárias.

12. Estão igualmente contrárias à regra geral as previsões de **incorporação do valor de parcelas temporárias à remuneração do servidor “para efeito de aposentadoria”**, explícita ou implicitamente, mesmo que cumprido determinado prazo de carência ou que tenha havido contribuição por determinado tempo.

13. Somente são consideradas parcelas permanentes, integrantes da definição de remuneração no cargo efetivo, conforme o art. 23, § 5º da Portaria MPS nº 402, de 2008, aquelas quanto às quais o servidor tem garantia de seu recebimento enquanto titular do cargo, independentemente de qualquer condição. Ou seja, quando não podem ser excluídas da remuneração,

³ A NOTA TÉCNICA Nº 04/2012/CGNAL-CGACI/ DRPSP/SPPS/MPS, de 18 de dezembro de 2012, está disponível para consulta na página <http://www.previdencia.gov.br/nota-technica/>

⁴ A respeito das condições para restituição de contribuições eventualmente recolhidas ao RPPS, ver o que estabelece a NOTA TÉCNICA Nº 04/2012/CGNAL-CGACI/DRPSP/SPPS/MPS e o art. 13, § 2º, V da Portaria MPS nº 402, de 2008.

mesmo se afastadas as circunstâncias que determinam seu pagamento, e cuja incorporação à remuneração não esteja vinculada à ocorrência de aposentadoria. Quanto às demais, ainda que percebidas durante grande parte da vida funcional e mesmo que tenha havido contribuição, a simples possibilidade de serem retiradas impede sua inclusão nos proventos.

14. Na identificação de quais verbas remuneratórias possuem natureza permanente, devem ser identificadas as que são caracterizadas como vantagens integrantes da remuneração de todos os servidores ocupantes do cargo efetivo correspondente, independentemente da mudança do local de trabalho, de produtividade individual ou de outra contingência legalmente definida. Exemplos de parcelas permanentes são as gratificações amplas concedidas a uma determinada categoria, independentemente de qualquer aferição de desempenho individual. Outro são os adicionais por tempo de permanência no cargo ou no serviço público, que se caracterizam como uma vantagem pessoal decorrente do tempo cumprido no cargo e que não será excluído do patrimônio do servidor caso esse tempo tenha sido legalmente averbado nos seus assentamentos funcionais.

15. Buscando esclarecer essa questão, a Orientação Normativa SPS nº 02, de 2009, previu, no § 3º do art. 43, que **as parcelas remuneratórias decorrentes de local de trabalho que não se caracterizarem como temporárias, sendo inerentes ao cargo, deverão ser explicitadas, em lei, como integrantes da remuneração do servidor no cargo efetivo e da base de cálculo de contribuição:**

Art. 43. É vedada a inclusão nos benefícios de aposentadoria e pensão, para efeito de percepção destes, de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança, de cargo em comissão, **de outras parcelas temporárias de remuneração**, ou do abono de permanência de que trata o art. 86.

§ 1º Compreende-se na vedação do caput a previsão de incorporação das parcelas temporárias diretamente nos benefícios ou na remuneração, apenas para efeito de concessão de benefícios, ainda que mediante regras específicas, independentemente de ter havido incidência de contribuição sobre tais parcelas.

§ 2º Não se incluem na vedação prevista no caput, as parcelas que tiverem integrado a remuneração de contribuição do servidor que se aposentar com proventos calculados pela média aritmética, conforme art. 61, respeitando-se, em qualquer hipótese, o limite de remuneração do respectivo servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria, ainda que a contribuição seja feita mediante a opção prevista no caput do art. 29.

§ 3º As parcelas remuneratórias decorrentes de local de trabalho que não se caracterizarem como temporárias, sendo inerentes ao cargo, deverão ser explicitadas, em lei, como integrantes da remuneração do servidor no cargo efetivo e da base de cálculo de contribuição.

16. Quanto aos adicionais pagos em função da produtividade e do desempenho do servidor no cargo, algumas peculiaridades devem ser relatadas. O Supremo Tribunal Federal - STF tem se manifestado no sentido de que, quando se trata de gratificações vinculadas ao exercício de determinada função, ou seja, de parcelas vinculadas à atividade **cujo recebimento dependa de avaliação de desempenho ou de determinadas condições, somente aferíveis por desempenho individual, a extensão aos benefícios (tanto na concessão quanto no reajustamento) não é integral ou automática, mesmo que o benefício seja reajustado pela paridade com a remuneração dos ativos.**

17. Em diversos processos que discutem esse tema, o STF tem reiterado que apenas a parcela paga a título de desempenho institucional, que é devida a todos os servidores ativos, deve ser estendida integralmente aos benefícios revistos pela regra da paridade. Entende-se, pois, que tais parcelas são integrantes da remuneração no cargo efetivo por serem permanentes. A parcela que depende de avaliação individual não pode ser transferida aos proventos, ainda que revistos pela paridade. Cita-se, a título de exemplo, a decisão proferida no RE nº 476.390.

18. Apenas na ausência de regulamentação das avaliações de desempenho que definirão a forma de apuração da parcela individual, o STF entende que as parcelas individuais estariam convertidas em gratificação de natureza genérica e, por isso, devem ser estendidas aos proventos

revistos pela paridade, na mesma proporção concedida aos ativos (RE 572.052, AI 710.557, AI 550.384, RE 476.279, AI 486.042 e RE 466.531-AgR).

19. É importante assinalar também que, se o ente, por meio de lei, criar uma vantagem de natureza permanente e geral – integrante, pois, da remuneração do cargo efetivo - seu valor será transferido a todos os benefícios que são revistos pela paridade com a remuneração dos servidores ativos e, conseqüentemente, todos os proventos concedidos a partir da criação da parcela, cuja regra de concessão preveja a correspondência dos proventos com o valor do cargo efetivo (arts. 6º e 6º-A da Emenda nº 41, de 2003 e art. 3º da Emenda nº 47, de 2005), serão acrescidos dessa parcela, independentemente de por quanto tempo houve a contribuição do segurado sobre esse valor.

20. Por isso, na criação de verbas remuneratórias, o ente deve levar essa questão em consideração, visto que, embora tenha autonomia para definir a remuneração dos servidores ativos e a base de cálculo da contribuição ao RPPS, o ente não tem competência para criar regras diferenciadas para cálculo de benefícios previdenciários. As normas constitucionais não deixam autonomia para que os entes exijam um tempo mínimo de contribuição para que a parcela genérica faça parte do benefício concedido conforme arts. 6º e 6º-A da Emenda nº 41, de 2003 e art. 3º da Emenda nº 47, de 2005, ou mesmo do valor da remuneração do cargo efetivo para fins de benefícios calculados segundo o art. 1º da Lei nº 10887, de 2004.

21. Ainda sobre as condições para a transferência de parcelas remuneratórias a benefícios dos RPPS, cumpre citar recente decisão do STF no RE nº 596.962. Segundo notícia a seguir, do Informativo/STF nº 755, a Corte, além de reafirmar o entendimento de que parcelas remuneratórias de caráter geral concedidas aos ativos devem ser estendidas aos proventos, também especificou a quais benefícios tal extensão se aplica, ou seja, àqueles abrangidos pela paridade com a remuneração dos ativos:

“As vantagens remuneratórias de caráter geral conferidas a servidores públicos, por serem genéricas, são extensíveis a inativos e pensionistas. Com base nessa orientação, o Plenário negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a possibilidade de extensão a servidores aposentados de Verba de Incentivo de Aprimoramento à Docência, instituída pela LC 159/2004, do Estado do Mato Grosso.

O Tribunal ressaltou que a aludida verba constituiria vantagem remuneratória concedida indistintamente aos professores ativos. Portanto, extensível aos professores inativos e pensionistas, nos termos do art. 40, § 8º, da CF, em sua redação original. Observou que a recorrida, na condição de professora aposentada antes da EC 41/2003, preencheria os requisitos constitucionais para que fosse reconhecido o seu direito ao recebimento desse benefício.

Em seguida, a Corte, por maioria, fixou diretrizes com efeito “erga omnes”, para que os objetivos da tutela jurisdicional especial alcançassem de forma eficiente os seus resultados jurídicos:

a) as vantagens remuneratórias legítimas e de caráter geral conferidas a determinada categoria, carreira ou, indistintamente, a servidores públicos, por serem vantagens genéricas, seriam extensíveis aos servidores inativos e pensionistas;

b) nesses casos, a extensão alcançaria os servidores que tivessem ingressado no serviço público antes da publicação da EC 20/1998 e da EC 41/2003, e tivessem se aposentado ou adquirido o direito à aposentadoria antes da EC 41/2003;

c) em relação aos servidores que tivessem ingressado e se aposentado no serviço público após a EC 41/2003, deveriam ser observados os requisitos estabelecidos na regra de transição contida em seu art. 7º, em virtude da extinção da paridade integral entre ativos e inativos contida no art. 40, § 8º, da CF, redação original, para os servidores que tivesse ingressado no serviço público após a publicação da EC 41/2003; e

d) com relação aos servidores que tivessem ingressado no serviço público antes da EC 41/2003 e tivessem se aposentado ou adquirido o direito à aposentadoria após a sua edição, afirmou que seria necessário observar a incidência das regras de transição fixadas pela EC 47/2005, a qual estabelecera efeitos retroativos à data de vigência da EC 41/2003.

Vencido, quanto a esses parâmetros, o Ministro Marco Aurélio, que não os fixava para casos diversos. Pontuava que não seria possível julgar matéria, pela primeira vez, em sede extraordinária, muito menos

para fugir às balizas intransponíveis da própria causa. RE 596962/MT, rel. Min. Dias Toffoli, 21.8.2014. (RE-596962)” (grifamos)

22. De forma inversa, o Supremo também tem se manifestado no sentido de que a regra da paridade não autoriza a concessão de vantagens pecuniárias compatíveis tão somente com o regime jurídico dos servidores em atividade. Os benefícios remuneratórios atrelados à atuação ativa do servidor não se estendem aos benefícios, apenas aqueles caracterizados pela generalidade ou indistinção (ADI 1158, ADI 3783 ADI 778).

23. Consequentemente, todas as parcelas de natureza permanente e geral, extensíveis aos benefícios revistos pela paridade, são componentes da remuneração do cargo efetivo correspondente. Por isso, também passarão a integrar o valor dos proventos a serem concedidos com fundamento nas regras de transição que preveem aplicação da paridade, independentemente do tempo em que houve contribuição sobre tal parcela. Quanto aos benefícios calculados pela média das remunerações de contribuição, a parcela considerada geral, componente da remuneração do cargo efetivo, além de elevar o valor da média, conforme a quantidade de competências em que houve contribuição sobre seu valor, ampliará o limite máximo desses benefícios, estabelecido no § 5º do art. 1º da Lei nº 10.887, de 2004.

24. Outra questão a ser mencionada quanto ao assunto é que vedação de inclusão de parcelas temporárias no cálculo dos benefícios do RPPS é um dos critérios observados na emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP dos entes federativos, conforme previsto no art. 5º, IX da Portaria MPS nº 204, de 2008:

Art. 5º A SPS, quando da emissão do CRP, examinará o cumprimento, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, dos critérios e das exigências abaixo relativas aos Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS:

.....

IX - não inclusão nos benefícios, para efeito de percepção destes, de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança ou de cargo em comissão e do abono de permanência de que tratam o § 19 do art. 40 da Constituição, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003; (.....)

25. Por fim, não é demais registrar que qualquer aumento de despesa previdenciária, além de obedecer ao Princípio da Legalidade, à disponibilidade financeira e orçamentária e à existência de fonte de custeio, deverá ser levado em conta nas reavaliações atuariais anuais, visto que afeta o Equilíbrio Financeiro e Atuarial do RPPS, previsto no art. 1º da Lei nº 9.717, de 1998 e no *caput* do art. 40 da Constituição Federal.

26. É o que se tem a esclarecer sobre o tema.

À consideração do Senhor Coordenador-Geral.

(ORIGINAL ASSINADO E ARQUIVADO NA ORIGEM)

MARINA ANDRADE PIRES SOUSA

Coordenadora de Normatização

COORDENAÇÃO-GERAL DE NORMATIZAÇÃO E ACOMPANHAMENTO LEGAL, em ___/10/2014.

Ciente e de acordo.
Ao Senhor Diretor.

(ORIGINAL ASSINADO E ARQUIVADO NA ORIGEM)
EVANDO DINIZ COTTA
Coordenador-Geral de Normatização
e Acompanhamento Legal

DEPARTAMENTO DOS REGIMES DE PREVIDÊNCIA NO SERVIÇO PÚBLICO, em ___/10/2014.

Ciente e de acordo.

(ORIGINAL ASSINADO E ARQUIVADO NA ORIGEM)
NARLON GUTIERRE NOGUEIRA
Diretor do Departamento dos Regimes de
Previdência no Serviço
