



**PROCESSO Nº: 34.943-7/2017**

**PRINCIPAL: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO**

**ASSUNTO: CONSULTA - REEXAME DE TESE PREJULGADA**

**RELATOR: CONSELHEIRO GUILHERME MALUF**

**VOTO-VISTA: CONSELHEIRO SUBSTITUTO RONALDO RIBEIRO**

**Senhor Presidente,**

**Senhor Relator,**

**Senhora Conselheira,**

**Senhores Conselheiros,**

**Senhor Procurador-Geral do Ministério Público de Contas.**

### **VOTO – VISTA**

Trata-se de propositura de reexame de tese que visa: (i) alterar parcialmente o dispositivo da Resolução de Consulta nº 27/2017-TP e (ii) introduzir regra para modulação dos seus efeitos, considerando a mudança de entendimento deste Tribunal de Contas acerca do tema.

Na sessão ordinária do Tribunal Pleno do dia 19/03/2019, após o voto do Relator, Conselheiro Guilherme Antônio Maluf, solicitei, em substituição ao Conselheiro Interino João Batista, conjuntamente com o Conselheiro Substituto Luiz Carlos Pereira, que estava substituindo o Conselheiro Interino Isaías Lopes da Cunha, vista dos autos, na forma facultada pelo §1º do art. 67<sup>1</sup> da Resolução Normativa TCE-MT nº 14, de 2 de outubro de 2007 (Regimento Interno deste Tribunal), dada, então, preferência ao Conselheiro Luiz Carlos, por ser o mais antigo.

---

<sup>1</sup> RITCE-MT. Art. 67 (...) §1º Requerida vista por mais de um Conselheiro ou Conselheiro Substituto convocado, esta será concedida preferencialmente àquele, observada a ordem de antiguidade.



Na sessão do dia 26/03/2019, o Conselheiro Luiz Carlos apresentou seu voto. Ato seguinte, os autos vieram conclusos a este gabinete para prosseguimento do feito.

Pois bem. De início, cumpre frisar que pedi vistas dos autos, pois, como bem ressaltou o Ministério o Público de Contas, e que foi ratificado pelo Conselheiro Guilherme Maluf, este assunto tem grande relevância social e política, e a consolidação de entendimento desse reexame repercutirá não só na concessão de aposentadorias, como também na incorporação de gratificações, na atividade, à remuneração dos servidores públicos efetivos estaduais e municipais de todos os Poderes, haja vista que, conforme informações da Secex de Previdência, existem diversos casos pendentes de julgamento pela Administração Pública e de registro por este Tribunal de Contas, que aguardam um posicionamento definitivo deste processo. Para se ter uma noção, hoje, há 105 processos na Secex de Previdência desta Corte, isso sem levar em consideração os demais que se encontram conclusos nos gabinetes dos Conselheiros Relatores.

Convém destacar que a Resolução de Consulta nº 27/2017 teve origem dos seguintes questionamentos formulados pelo Diretor Presidente da Mato Grosso Previdência-MTPREV:

- 1) Nas concessões de aposentadorias, comprovando o servidor na atividade, o exercício de 05 (cinco) anos ininterruptos ou 10 (dez) interpolados, de cargo comissionado ou função gratificada, até a publicação da Lei de Carreira que adota a política de subsídio, fará jus à incorporação da vantagem dele decorrente, por força do disposto no art. 140, parágrafo único, alínea “b”, da Constituição Estadual c/c art. 220 da Lei Complementar 04/90?
- 2) Neste contexto, qual a orientação dessa E. Corte em relação à aplicação da Emenda Constitucional nº 20/98 em casos desta natureza?

Ressalta-se que os dispositivos mencionados no questionamento do Consulente tratam da incorporação diretamente aos proventos, ou seja, na inatividade.



### **CE-MT**

Art. 140 Aplica-se ao servidor público o disposto no art. 41 da Constituição Federal.

Parágrafo único O servidor público estadual será aposentado na forma prevista no art. 40 da Constituição Federal, observando-se:

(...)

b) incorporam-se aos proventos da aposentadoria todas as gratificações da atividade quando exercidas por mais de cinco anos ininterruptos ou dez intercalados.

### **LC nº 04/90**

Art. 220. O servidor que tiver exercido função de direção, chefia, assessoramento, assistência ou cargo em comissão, por período de 05 (cinco) anos consecutivos ou 10 (dez) anos interpolados poderá se aposentar com a gratificação da função ou remuneração do cargo em comissão, de maior valor, desde que exercido por um período mínimo de 02 (dois) anos.

Em resposta aos questionamentos, este Tribunal de Contas, por unanimidade, aprovou o seguinte enunciado:

### **Resolução de Consulta nº 27/2017. Previdência. Incorporação. Cargo em comissão ou função gratificada. EC 20/98. Revogação tácita de dispositivos incompatíveis com as novas regras.**

A incorporação de valores percebidos em função do exercício de cargo em comissão ou função gratificada aos proventos de aposentadoria, prevista no art. 140, parágrafo único, alínea "b", da Constituição Estadual c/c art. 220 da Lei Complementar 04/90, somente será possível ao servidor que implementou os requisitos para a aposentação e incorporação até o dia 15.12.98, data da publicação da EC 20/98, uma vez que, desde então, os mencionados dispositivos encontram-se tacitamente revogados.

Por seu turno, o pedido de reexame de tese também se limitou às incorporações na inatividade, questionando apenas quais requisitos deveriam ser preenchidos para aposentação antes da EC nº 20/98.

Nota-se que, até o presente momento, todos os questionamentos foram feitos a respeito das incorporações na inatividade. No entanto, no decorrer da instrução do feito, a Secex de Previdência estendeu o objeto deste reexame aos casos de incorporação na atividade, a fim de esgotar o assunto e dar uma resposta mais completa ao Consulente.



Em que pese a dúvida do Consulente não tenha abrangido a incorporação na atividade, entendo que devemos responder essa questão, porque, além da Secex especializada, o Ministério Público de Contas, o Conselheiro Relator Guilherme Maluf e o Conselheiro Luiz Carlos (voto-revisor) entraram nessa seara.

De todo modo, é importante deixar claro que a intenção dessa decisão é harmonizar as deliberações desta Corte de Contas, acerca da questão tratada nos autos, aos posicionamentos vigentes no ordenamento pátrio, a fim de se obter maior segurança jurídica e eficiência na aplicação do Direito Público.

Registro, ainda, que os assuntos discutidos nos autos devem ser analisados sob dois aspectos. O primeiro será tratado acerca da incorporação de valores relativos a cargo em comissão ou função gratificada diretamente aos proventos de aposentadoria; o segundo, da incorporação dessas vantagens à remuneração do servidor público efetivo na atividade. Assim, entendo ser mais prudente propor duas ementas, uma para cada situação mencionada.

Feitos tais esclarecimentos, passo a expor meus posicionamentos acerca deste reexame de tese prejudgada.

## **1 – DA INCORPORAÇÃO NA INATIVIDADE.**

### **1.1 - Dos requisitos legais para aposentação e para a incorporação de valores relativos a cargo comissionado ou a função gratificada diretamente aos proventos de aposentadoria antes da promulgação da EC nº 20, de 15 de dezembro de 1998.**

Nesse ponto, convém ressaltar que uma das indagações iniciais deste reexame de tese prejudgada era saber se havia direito adquirido à incorporação de valores aos proventos de aposentadoria por aqueles servidores que já haviam exercido cargo comissionado ou função gratificada pelo período exigido em lei, antes da promulgação da EC nº 20/98, mas que só vieram a



implementar os requisitos legais para a aposentadoria em momento posterior à validade da referida emenda constitucional.

De acordo com as conclusões da Consultoria Técnica, da Secex de Previdência, do Ministério Público de Contas, bem como do voto do Relator Conselheiro Guilherme Maluf e do voto-revisor do Conselheiro Luiz Carlos, ficou superado esse questionamento. Explico.

Após profundo estudo da matéria, não há dúvidas de que, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, ficou vedada, no momento da inatividade, a incorporação de gratificações ou parcelas temporárias de forma direta aos proventos de aposentadoria.

Como bem analisado pela Consultoria Técnica, para esse caso, não foi instituído regime de transição, mas se preservou direitos adquiridos, consoante §3º do artigo 3º da citada emenda, nos seguintes termos:

Art. 3º (...)

§ 3º - São mantidos todos os direitos e garantias assegurados nas disposições constitucionais vigentes à data de publicação desta Emenda aos servidores e militares, inativos e pensionistas, aos anistiados e aos ex-combatentes, assim como àqueles que já cumpriram, até aquela data, os requisitos para usufruírem tais direitos, observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal. (Grifou-se)

Além disso, consoante já debatido nos autos, todas as normas legais contrárias às disposições da EC nº 20/98 foram por ela revogadas, como se pode observar na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF):

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO SEGUIMENTO DA AÇÃO DIRETA EM FUNÇÃO DA PERDA SUPERVENINENTE DO INTERESSE DE AGIR. EC 20/98 QUE DISCIPLINOU A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS. ARTIGO 40, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. REVOGAÇÃO DOS PRECEITOS QUE CONFLITAM COM A NOVA REDAÇÃO DO TEXTO CONSTITUCIONAL.** 1. O cabimento da ação direta de inconstitucionalidade está vinculado à eficácia dos preceitos impugnados. 2. Os artigos impugnados passaram a divergir do texto do artigo 40, § 2º, da Constituição do Brasil, em



decorrência da nova redação que lhe foi conferida pela EC 20/98.  
3. Agravo regimental ao qual se nega provimento (STF, Tribunal Pleno, ADI 2871 AgR/PI, Rel. Min. Eros Grau, julgamento 09/08/2016). (Grifou-se)

Ademais, na forma como preconiza o §2º do art. 3º da EC nº 20/98<sup>2</sup>, não há dúvidas também que os proventos da aposentadoria e das pensões serão calculados segundo a legislação em vigor no momento de suas concessões. Tal entendimento foi consolidado pelo STF na Súmula 359<sup>3</sup>.

Por essa razão, concordo com os entendimentos esposados nos autos de que o art. 140, parágrafo único, alínea “b”, da Constituição do Estado de Mato Grosso<sup>4</sup>, e o art. 220 da Lei Complementar Estadual nº 04, 15 de outubro de 1990<sup>5</sup>, que dispõe sobre o Estatutos dos Servidores Públicos da Administração Direta e Indireta do Estado de Mato Grosso, sofreram revogação tácita, porque materialmente incompatíveis com as modificações introduzidas pela EC nº 20/98.

## **1.2 – Da incorporação de valores relativos a cargo comissionado ou a função gratificada diretamente aos proventos de aposentadoria após a promulgação da EC nº 20, de 15 de dezembro de 1998.**

A partir da EC nº 20/98, a previdência social dos servidores públicos efetivos passou a ter caráter contributivo e solidário, ou seja, o próprio servidor,

<sup>2</sup> EC nº 20/98. Art. 3º. (...) § 2º - Os proventos da aposentadoria a ser concedida aos servidores públicos referidos no "caput", em termos integrais ou proporcionais ao tempo de serviço já exercido até a data de publicação desta Emenda, bem como as pensões de seus dependentes, serão calculados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidas as prescrições nela estabelecidas para a concessão destes benefícios ou nas condições da legislação vigente.

<sup>3</sup> Súmula 359, STF. Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o servidor reuniu os requisitos necessários.

<sup>4</sup> CE/MT. Art. 140. Aplica-se ao servidor público o disposto no art. 41 da Constituição Federal. Parágrafo único. O servidor público estadual será aposentado na forma prevista no art. 40 da Constituição Federal, observando-se: (...) b) incorporam-se aos proventos da aposentadoria, todas as gratificações de atividade quando exercidas por mais de cinco anos ininterruptos ou dez intercalados.

<sup>5</sup> LC 04/90. Art. 220. O servidor que tiver exercido função de direção, chefia, assessoramento, assistência ou cargo em comissão, por período de 05 (cinco) anos consecutivos ou 10 (dez) anos interpolados poderá se aposentar com a gratificação da função ou remuneração do cargo em comissão, de maior valor, desde que exercido por um período mínimo de 02 (dois) anos.



por meio de contraprestação (contribuição), começou a custear o sistema previdenciário, que antes era financiado pelo Erário. Tal natureza contributiva tem expressa previsão no art. 40, *caput*, da Constituição da República<sup>6</sup>, alterado pela EC nº 41/2003. Cite-se:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de 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 e o disposto neste artigo. (Grifou-se)

Com relação a esse assunto, José dos Santos Carvalho Filho<sup>7</sup> explica que:

Não há a menor dúvida de que os benefícios previdenciários são, como regra, caracterizados pela onerosidade, o que significa que sua concessão implica utilização de recursos públicos, normalmente vultosos em face do quantitativo de beneficiários. Sendo assim, é natural que tais benefícios devam refletir a contraprestação pelos valores que o servidor vai paulatinamente pagando a título de contribuição. Por essa razão, a Constituição foi bem clara ao estabelecer, para os servidores públicos, “regime de previdência de caráter contributivo”, de forma a ser preservado o equilíbrio financeiro e atuarial, como consta do art. 40, *caput*, da CF, com a redução da EC nº 20/98.

Nota-se que, com a implantação do novo sistema de previdência, o servidor público contribuí gradual e sucessivamente durante o exercício do cargo, para que, cumpridos todos os requisitos constitucionais e legais, tenha o direito de usufruir dos benefícios previdenciários, entre eles o da aposentadoria.

Como se vê, a inserção das novas regras implicou uma severa reformulação do regime jurídico das aposentadorias no âmbito da Administração Pública. A partir dessa nova concepção, e para preservar o equilíbrio financeiro

---

<sup>6</sup> CRFB. Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo (redação dada pela EC nº20/98).

<sup>7</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 22. ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009, p. 650.



e atuarial do regime previdenciário, além dos ativos, os inativos (aposentados e pensionistas) também passaram a contribuir para o sistema previdenciário, por força do artigo 4º, *caput*<sup>8</sup>, da EC nº 41, de 19 de dezembro de 2003.

Vale ressaltar que a instituição de contribuições previdenciárias sobre aposentadorias e pensões dos beneficiários dos Regimes Próprios de Previdência Social foi validada pelo STF no julgamento da ADI nº 3105/DF<sup>9</sup>.

Assim, diante do exposto, acompanho os entendimentos da Consultoria Técnica, da Secex de Previdência, do Ministério Público de Contas, do Conselheiro Relator Guilherme Maluf e do Conselheiro Luiz Carlos Pereira (voto-revisor) no sentido de que é vedada a incorporação de valores relativos a cargo comissionado ou função gratificada diretamente aos proventos de aposentadoria dos servidores públicos efetivos após 15.12.98, data da promulgação da EC nº 20/98, por ferir o caráter contributivo e por não preservar o equilíbrio financeiro e atuarial assegurados ao regime de previdência social.

### 1.3 – Da necessidade de modulação dos efeitos desta decisão.

Restou consagrado nos autos que a modulação dos efeitos da decisão é permitida na hipótese de alteração da jurisprudência com vistas a garantir o interesse social e a segurança jurídica, nos termos do §3º do art. 927 do Código de Processo Civil<sup>10</sup>, aplicado, subsidiariamente, aos processos de

<sup>8</sup> EC nº 41/2003. Art. 4º Os servidores inativos e os pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em gozo de benefícios na data de publicação desta Emenda, bem como os alcançados pelo disposto no seu art. 3º, contribuirão para o custeio do regime de que trata o art. 40 da Constituição Federal com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.

<sup>9</sup> (...) Não é inconstitucional o art. 4º, *caput*, da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e as pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento 02.02.2007).

<sup>10</sup> CPC. Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: (...) § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.



competência do TCE-MT, conforme previsão expressa contida no art. 144 do RITCE-MT<sup>11</sup>.

Nesse contexto, impende ressaltar que a aventada adoção de efeitos prospectivos encontra amparo no próprio o Regimento Interno deste Tribunal de Contas, que assim dispõe em seu art. 238:

Art. 238. A deliberação Plenária sobre processo de consulta quando tomada por maioria de votos dos membros do Tribunal Pleno, terá força normativa, constituindo prejudgados de tese e vinculando o exame de feitos sobre o mesmo tema, **a partir de sua publicação.** (Destacou-se)

Sob esse prisma, este Tribunal de Contas, em outras ocasiões, já modulou os efeitos das suas decisões. Em destaque, temos o recente caso do cômputo do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) na folha de gasto com pessoal, cuja decisão estabeleceu termo inicial para produção dos seus efeitos, posterior a data da sua publicação, como podemos constar na íntegra da Resolução nº 19/2018:

#### **RESOLUÇÃO DE CONSUTAL Nº 19/2018 – TP**

Ementa: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO. REEXAME DA TESE PREJULGADA NA RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 29/2016-TP. PESSOAL. LIMITE. DESPESA COM PESSOAL. RECEITA CORRENTE LÍQUIDA. IRRF. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO. O Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), incidente sobre a folha de pagamento de pessoal, deve ser incluído nas despesas com pessoal do Estado e dos Municípios e ser considerado na composição da Receita Corrente Líquida (RCL) destes entes.

(...) **modular os efeitos do novo entendimento para que os Poderes e Órgãos autônomos do Estado e dos Municípios** que se encontrem, no final do exercício de 2018, acima do limite legal de despesas com pessoal, nos termos do novo prejudgado, observem: a) no exercício de 2019, as vedações impostas pelo artigo 22 da LRF e não promovam medidas que aumentem essas despesas; b) no exercício de 2020, as prescrições do artigo 23 da LRF e reduzam, no mínimo, 25% do eventual excedente da despesa total com pessoal; c) no exercício de 2021, as prescrições do artigo 23 da LRF e reduzam, no mínimo, mais 35% do eventual excedente da despesa total com pessoal, totalizando ao menos

<sup>11</sup> RITCE-MT. Art. 144. Aplicam-se subsidiariamente aos processos de competência do Tribunal de Contas as normas do Código de Processo Civil Brasileiro.



60%; e, d) no exercício de 2022, as prescrições do artigo 23 da LRF e reduzam, no mínimo, mais 40% do eventual excedente da despesa total com pessoal, totalizando 100%. (Grifou-se)

Na mesma linha foi a decisão da Resolução de Consulta nº 21/2018-TP, no sentido de modular seus efeitos:

Ementa: PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVO SANTO ANTÔNIO. CONSULTA. PESSOAL. LIMITES. DESPESAS COM PESSOAL. AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E AGENTES DE COMBATE ÀS ENDEMIAS. PLANTÕES MÉDICOS. LICENÇAS-PRÊMIO E FÉRIAS INDENIZADAS.

3) modular os efeitos da presente decisão, para que o entendimento relativo aos plantões médicos contidos no verbete “b” da Resolução de Consulta seja aplicado a partir de Janeiro/2019, para a apreciação e o julgamento das contas anuais do exercício de 2019, que ocorrerá no ano de 2020. (Destacou-se)

Convém ressaltar que o STJ e o STF também têm precedentes de modulação dos efeitos das suas decisões, como se observar nos julgados abaixo:

Ementa ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS DE INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. RECONHECIMENTO POR DECISÃO ADMINISTRATIVA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EDIÇÃO DA LEI N. 9.624/1998 E A MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.225-45/2001. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 638.115/CE, sob o regime de repercussão geral, concluiu, por maioria, não ser devida a incorporação de quintos e décimos por servidores pelo exercício de funções gratificadas no período compreendido entre a edição da Lei n. 9.624/98 e a Medida Provisória n. 2.225-45/2001, ante a ausência de norma expressa autorizadora (Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 3/8/2015). 2. A despeito disso, houve por bem a Corte modular os efeitos da decisão, para desobrigar os servidores da devolução dos valores pagos até a data do referido julgamento, porque percebidos de boa-fé. 3. Hipótese em que a agravante não possui direito ao pagamento atrasado relativo à incorporação de quintos, à luz do entendimento proferido no RE n. 638.115/CE. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, Sexta Turma, AgRg nos Edcl no Resp 1177095/RJ, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, DJe 13/10/2016). (Grifou-se)



Ementa: SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. SÚMULA DE JULGAMENTO. ATA DE JULGAMENTO. PREMISSAS FÁTICAS. SUPORTE NORMATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. ESCLARECIMENTO. POSSIBILIDADE. 1. Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da decisão impugnada, bem como para corrigir eventual erro material. 2. Os embargos declaratórios não se prestam à rediscussão do assentado em paradigma de repercussão geral, com pretensão de efeitos infringentes, mesmo que a título de reparar equívocos fáticos e normativos, os quais foram suscitados no curso do processo e devidamente enfrentados e valorados pela corrente majoritária do STF. 3. A despeito de veicular pretensões estranhas às hipóteses legais de cabimento de embargos de declaração, a jurisprudência do STF admite o acolhimento de embargos declaratórios tão somente para prestação de esclarecimento reputado necessário, sem quaisquer efeitos infringentes. 4. A tese de julgamento que consta em ata de julgamento publicada no Diário Oficial possui força de acórdão, até a publicação deste. Assim, o marco temporal de observância da orientação jurisprudencial para casos futuros ajuizados após o julgamento do paradigma deve ser considerado a partir da publicação da tese ou súmula da decisão em meio oficial. Arts. 1.035, §11, e 1.040 do CPC. 5. Não há omissão na súmula da decisão, por não abarcar os casos em que a base presumida é menor do que a base real, porquanto se trata de inovação processual posterior ao julgamento, não requerida ou aventada no curso do processo. De todo modo, a atividade da Administração Tributária é plenamente vinculada ao arcabouço legal, independentemente de autorização ou explicitação interpretativa do Poder Judiciário, nos termos do art. 3º do CTN. 6. **Não há contradição na modulação de efeitos da decisão recorrida realizada, pois se trata de faculdade processual conferida ao STF, em caso de alteração da jurisprudência dominante, condicionada à presença de interesse social e em prol da segurança jurídica.** Não há, então, relação de causalidade entre a mudança de entendimento jurisprudencial e a adoção da técnica de superação prospectiva de precedente (prospective overruling). Art. 927, §3º, do CPC. 7. O comando dispositivo do acórdão detém densidade suficiente para a satisfação executiva da pretensão deduzida em juízo, sendo assim o montante e as parcelas devidas ultrapassam o âmbito de cognoscibilidade do recurso extraordinário e de conveniência da sistemática da repercussão geral. RE-QO 593.995, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 17.06.2014. 8. Embargos declaratórios rejeitados (STF, RE 593849 ED-segundos, Tribunal Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, julgamento 08/11/2017). (Destacou-se)



No caso em tela, por sua vez, a modulação de efeitos é medida necessária, tendo em vista as concessões de incorporações que ocorreram na inatividade do servidor público efetivo, embasadas na Decisão Administrativa nº 16/2002, nos Acórdãos nº 874/2005 e nº 1423/2007 (que, na ocasião, responderam dúvidas suscitadas por autoridades legitimadas<sup>12</sup>) e na Resolução de Consulta nº 30/2010, todos deste Tribunal de Contas.

Convém destacar que as mencionadas decisões permitem incorporações de cargo em comissão ou função gratificada diretamente aos proventos de aposentadoria, após o cumprimento do lapso temporal previsto em lei, mesmo após a implantação de subsídios e a publicação da EC nº 20/98. Vejamos:

#### **DECISÃO ADMINISTRATIVA Nº 16/2002**

O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO decidiu, por maioria, acompanhando o voto do conselheiro presidente Branco de Barros, que acerca da aplicabilidade do artigo 140 da Constituição do Estado, nos processos de aposentadoria posterior à implantação de subsídio para a carreira, aplica-se o disposto na alínea "b" do artigo 140 da Constituição Estadual, a todos os servidores públicos do Estado de Mato Grosso, uma vez implementados os requisitos para a concessão do benefício, no que se refere a cargo em comissão; quanto às outras vantagens (ou gratificações da atividade, na linguagem do legislador constituinte estadual), uma vez adotada a política de subsídio para carreira, não serão mas devidas porque as mesmas já foram aglutinadas ao subsídio correspondente ao seu cargo, classe e nível. Vencidos, em parte, os senhores conselheiros ANTONIO JOAQUIM e VALTER ALBANO, que votaram no sentido do Tribunal Pleno negar registro a todo ato de aposentadoria cujo cálculo de proventos contemple qualquer tipo de acréscimo aos proventos originários de subsídios, declarando de plano sua ilegalidade e restituindo os autos ao órgão de origem para retificação, sob pena de transformar o dispositivo constitucional (§ 4º, artigo 39, Constituição Federal) em letra morta. (Grifou-se)

#### **Acórdão nº 874/2005 (DOE, 05/07/2005). Previdência. Benefício.**

---

<sup>12</sup> É importante esclarecer que, antes da edição da Lei Complementar nº 269, de 22 de janeiro de 2007, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, todas as decisões deste Tribunal eram formalizadas por meio de Acórdão. Não havia, portanto, o instituto da consulta, mas aquelas decisões mencionadas acima, embora denominada de Acórdão, também responderam dúvidas de autoridades legitimadas.



**Cargo em comissão. Incorporação. Possibilidade de compor os proventos de aposentadoria. Demais gratificações. Vedação à concessão após implantação de subsídio.**

A remuneração do cargo em comissão, quando exercido por mais de 5 anos ininterruptos ou 10 intercalados, incorpora-se aos proventos da aposentadoria concedida após a implantação de subsídio para a carreira dos servidores públicos do Estado de Mato Grosso, nos termos da alínea “b” do artigo 140 da Constituição Estadual. As demais vantagens, uma vez adotada a política de subsídio para a carreira, não serão mais devidas, tendo em vista que já foram aglutinadas ao subsídio correspondente ao cargo. (Grifou-se)

**Acórdão nº 1.423/2007 (DOE, 18/06/2007). Previdência. Benefício. Cargo em comissão ou função de confiança já extintos, transformados ou alterados. Possibilidade de incorporação aos proventos, observadas a legislação e as regras para o cálculo.**

Caso não seja possível a correção dos valores pagos à época do efetivo exercício, os cálculos da incorporação aos proventos, da gratificação prevista no artigo 220 da Lei Complementar nº 4/1990 e na alínea “b” do parágrafo único do artigo 140 da Constituição Estadual, pelo exercício de cargo em comissão ou função de confiança já extintos, transformados ou alterados, devem levar em conta os valores atualmente pagos aos cargos e funções similares ou assemelhados. (Grifou-se)

**Resolução de Consulta nº 30/2010 (DOE, 07/05/2010). Previdência. Benefício. Incorporação de cargo em comissão ou de função gratificada previstas pelo art. 140, parágrafo único, alínea “b”, da Constituição Estadual, após a implantação do subsídio e a entrada em vigor do cálculo pela média contributiva nos termos da EC nº 41/2003.**

1. As incorporações dos cargos em comissão ou da função gratificada nos proventos de aposentadoria previstas pelo artigo 140, parágrafo único, alínea “b”, da Constituição Estadual, anteriores a 20/02/2004 (data da regulamentação do cálculo pela média contributiva, para as aposentadorias previstas no artigo 40, § 1º, incisos I, II, e III, e § 5º da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003 e, na regra de transição prevista no artigo 2º da mesma emenda), deverão constar apartadas do subsídio, nos termos da Decisão Administrativa nº 16/2002/TCE-MT, ou seja, serão computados fora deste valor único. 2. As incorporações dos cargos em comissão ou da função gratificada nos proventos de aposentadoria previstas pelo artigo 140, parágrafo único, alínea “b”, da Constituição Estadual, após 20/02/2004 (para as aposentadorias previstas no artigo 40, § 1º, incisos I, II, e III, e § 5º da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003 e, na regra de transição prevista no artigo 2º da mesma emenda), deverão acompanhar a Resolução de Consulta nº 09/2008 TCE-MT. (Grifou-se)



Diante desse cenário, considerando a alteração da jurisprudência dominante, não restam dúvidas de que a Administração Pública deva respeitar as situações consolidadas no tempo, amparadas pelas decisões do TCE-MT e pela boa-fé das pessoas envolvidas, sobretudo quando se tratar de supressão de verba alimentar. Isso porque, a decorrência desse lapso temporal em que ocorreram as incorporações na inatividade dos servidores públicos após a EC nº 20/98, culminou por consolidar justas expectativas na vida dos servidores públicos efetivos e, também, por inculcar, neles, a confiança da plena regularidade dos atos estatais até então praticados, não se justificando o alcance retroativo à situação de estabilidade em que se mantinham.

Nesse contexto, convém destacar que a Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, que alterou o Decreto-Lei nº 4657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), estabeleceu, nos artigos 23 e 24, a necessidade de um regime de transição quando houver interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, assim como normatiza a necessidade de se levar em conta as orientações gerais da época. Confira-se:

**Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais. (Destacou-se)**

**Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.**

**Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público. (Destacou-se)**



Acerca da necessidade de haver “conteúdo indeterminado” na norma para que se possa aplicar o art. 23 da LINDB ao caso concreto, filio-me ao entendimento da professora Tereza Arruda Alvim<sup>13</sup>, que assim dispõe:

(...) utiliza expressões ambíguas e não usuais, ao menos na linguagem dos processualistas. Faz, também, uma distinção que seria dispensável: diz que a regra se aplica a nova interpretação recair sobre norma de “conteúdo indeterminado”. Provavelmente, o que o legislador quis dizer é que as **normas que ensejam alterações interpretativas**, cujos efeitos devem ser modulados, seriam apenas aquelas que contêm conceitos vagos. Todavia, sabe-se que a indeterminação dos **conceitos envolve graus: quase todos os conceitos têm certa dose de *vaguedad***. Basta-se pensar na palavra “mãe”, que pode abranger a mãe natural, a mãe adotiva, a mãe biológica etc.; dependendo do contexto em que se encontre. **A nova regra, óbvia e evidentemente, não se aplica “apenas” aos casos em que as normas, cuja interpretação foi alterada, contenham conceitos vagos.** O legislador, portanto, disse menos do que queria. (Destacou-se)

Corroborando nesse sentido o Parecer do Deputado Paulo Abi-Ackel, Relator do Projeto de Lei nº 7.448/2017<sup>14</sup>, que acrescentou o art. 23 e outros dispositivos à LINDB. Veja-se:

No tocante aos arts. 23 e 24 do projeto, verificamos neles a clara preocupação com o respeito ao princípio da segurança jurídica. Este, um dos mais relevantes princípios do Direito, é o garantidor da estabilidade das relações jurídicas, conferindo aos cidadãos a confiança de que, **no caso de novas interpretações ou orientações sobre determinada norma que interfiram na validade de atos ou contratos**, sejam preservadas situações já devidamente constituídas no tempo e garantida uma transição razoável quando inevitável a exigência do novo dever ou do novo condicionamento de direito. (Destacou-se).

Nota-se, portanto, que a intenção do legislador é preservar a relação jurídica já constituída e a boa-fé existentes entre administrados e o poder

<sup>13</sup> ALVIM, Teresa Arruda. Um olhar sobre modulação a parti da Lei 13.655/2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-02/teresa-arruda-alvim-modulacao-olhar-partir-lei-13655>. Acesso em 15 abril 2019.

<sup>14</sup> CCJC. Projeto de Lei nº 7.448/2017. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1598338&filename=Tramitacao-PRL+1+CCJC+%3D%3E+PL+7448/2017](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1598338&filename=Tramitacao-PRL+1+CCJC+%3D%3E+PL+7448/2017). Acesso em 25 abril 2019.



público, diante de uma decisão que, de alguma forma, venha a inovar no ordenamento jurídico, prevendo, ainda, regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Nesse sentido também foi a decisão do STJ, que não limitou sua análise ao simples fato de observar se a norma alterada tinha apresentado conteúdo indeterminado, mas sim se após o novo entendimento adotado havia possibilidade de atingir situações já consolidadas com o tempo. Confira-se:

**(...) A prevalência da segurança jurídica e da estabilidade da jurisprudência impõe certos limites à superação de orientação jurisprudencial consolidada – isto é, a fixação de uma nova tese vinculante acerca de determinada questão, em substituição a anterior.**

Isso porque o dever imposto aos Tribunais pelo art. 926 do CPC/15 relaciona-se a elementos estruturantes do sistema de precedentes, **devendo a modificação de sentido interpretativo preservar a confiança que emana desse sistema sobre os jurisdicionados e o interesse social a ela imanente.**

É com fundamento na confiança legítima e no interesse social que os arts. 927, § 3º, do CPC/15 e 23 da LINDB preveem a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão ou a previsão de regime de transição para o cumprimento da nova tese jurídica. (STJ, EDcl no RE nº 1630659-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/11/2018). (Destacou-se)

Observa-se, também, que a preocupação maior do julgador é que a modificação de sentido interpretativo da norma preserve a situação jurídica anterior, e não se a norma alterada apresenta conteúdo indeterminado.

Ora, mesmo que se admitíssemos a alteração de entendimento apenas para as normas de conteúdo indeterminado, não resta dúvidas de que a redação do §2º do art. 40 da CF, transcrito abaixo, apresenta um certo grau de indeterminação. Se não existisse dúvida acerca do citado dispositivo constitucional, este Tribunal não teria sido instado a se manifestar a respeito da matéria em 2002, na Decisão Administrativa nº 16/2002, em 2005, no Acórdão



874/2005, em 2007, no Acórdão nº 1423/2007 e, em 2010, na Resolução de Consulta nº 30/2010.

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de 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 e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

(...)

§ 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 15/12/98)

Com relação ao art. 24 da LINDB, também não restam dúvidas quanto à sua aplicação no caso em tela, visto que o referido dispositivo busca proteger situações plenamente constituídas, diante da mudança de entendimento, o que se pretende neste pedido reexame de tese.

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público. (Grifou-se)

Desse modo, considerando a grande quantidade de processos de aposentadorias já registrados, dos pendentes de registro neste Tribunal de servidores que foram beneficiados pelo antigo entendimento desta Corte de Contas, bem como dos concedidos pela Administração Pública, mas que não foram encaminhados para registro deste Tribunal, e ainda daqueles que não foram concedidos, mas que os servidores já preencheram os requisitos necessários para a aposentadoria, entendo que os artigos 23 e 24 da Lei de



Introdução as Normas do Direito Brasileiro (LINDB), em consonância com os posicionamentos do MPC e do Conselheiro Relator Guilherme Maluf, aplicam-se ao presente reexame, com fulcro no §3º do art. 927 do Código de Processo Civil<sup>15</sup>, c/c o art. 144 do RITCE-MT<sup>16</sup>.

Isso porque tais dispositivos protegem situações jurídicas consolidadas e a boa-fé dos servidores, além de prever regras de transição em orientações novas (vedação à imprevisibilidade de decisões e modulação dos efeitos) e a necessidade de considerar as orientações gerais da época quando decisões administrativas revisarem atos anteriores (princípio da proteção da confiança e irretroatividade de posicionamento jurisprudencial), fatores que devem ser observados no caso dos autos.

Com relação aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, é importante referir à lição de J. J. Gomes Canotilho<sup>17</sup>:

Estes dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexas com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização de direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjetivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos. A segurança e a proteção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos atos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios atos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança são exigíveis perante ‘qualquer ato’ de ‘qualquer poder’ – legislativo, executivo e judicial.

<sup>15</sup> CPC. Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: (...) § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

<sup>16</sup> RITCE-MT. Art. 144. Aplicam-se subsidiariamente aos processos de competência do Tribunal de Contas as normas do Código de Processo Civil Brasileiro.

<sup>17</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Ed. Almedina, 1998, p. 250.



Cabe destacar que o STF já aplicou esses princípios, no caso concreto, para respeitar situações já consolidadas e para assegurar o recebimento de verbas de caráter alimentar consideradas indevidas, mas que percebidas de boa-fé por servidores públicos, consoante se percebe da leitura da ementa transcrita abaixo:

**E M E N T A: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – MEDIDA CAUTELAR – PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO PROVIMENTO CAUTELAR – AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL – APOSTILAMENTO DE ATO DE NOMEAÇÃO – INDEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – CUMULATIVA OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE, DOS REQUISITOS CONCERNENTES À PLAUSIBILIDADE JURÍDICA E AO “PERICULUM IN MORA” – SUSPENSÃO CAUTELAR DE EFICÁCIA DA PORTARIA QUE, DECORRIDOS QUASE 15 (QUINZE) ANOS APÓS A INVESTIDURA FUNCIONAL DO SERVIDOR PÚBLICO, REVOGOU-LHE A NOMEAÇÃO PARA O CARGO DE AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL – PROVIMENTO CAUTELAR DEFERIDO EM RESPEITO AOS POSTULADOS DA **SEGURANÇA JURÍDICA, DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA – DOCTRINA – PRECEDENTES – CARÁTER ALIMENTAR DO ESTIPÊNDIO FUNCIONAL – INVIABILIDADE DE SUA ABRUPTA SUSTAÇÃO** – JURISPRUDÊNCIA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (STF, Segunda Turma, AC 3172 MC-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento 19/02/2013). (Destacou-se)**

Com efeito, revela-se incontroverso, neste contexto, que os postulados da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, projetam-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público<sup>18</sup>, razão pela qual, tais princípios devem ser observados por qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado, incluindo o Tribunal de Contas.

Pelo exposto, em face do princípio da segurança jurídica, da boa-fé objetiva, bem como da proteção da confiança, e considerando as novas regras introduzidas no ordenamento jurídico pelos artigos 23 e 24 da LINDB, conforme

<sup>18</sup> RTJ 131/192, Rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes.



asseverado pela Secex de Previdência, pelo MPC e pelo Conselheiro Guilherme Maluf, entendo necessária a aplicação da modulação dos efeitos desta decisão. No entanto, entendo que, por justa razão, esta decisão deve surtir efeitos a partir da data da publicação da Resolução de Consulta nº 27/2017, visto que, nesse ponto da matéria, não há alteração de entendimento anteriormente materializado.

## 2. DA INCORPORAÇÃO NA ATIVIDADE.

Antes, porém, de adentrar nesse mérito, é importante fazer alguns registros. Como se sabe, o princípio da legalidade determina que a Administração Pública, em qualquer atividade, está estritamente vinculada à lei. Segundo Matheus Carvalho<sup>19</sup>, não havendo previsão legal, está proibida a atuação do ente público, e qualquer conduta praticada ao alvedrio do texto legal será considerada ilegítima.

Conforme disciplina o inciso X do artigo 37 da Constituição da República<sup>20</sup>, a **remuneração** dos servidores públicos somente poderá ser fixada ou alterada por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso.

Convém ressaltar que, antes da edição da EC nº 41/03, o cálculo dos proventos do servidor público, independente da regra de aposentadoria, levava em conta apenas a última remuneração no cargo efetivo, o que se denominava de direito à integralidade.

A partir, então, da citada emenda, o valor da remuneração dos servidores públicos efetivos, ressalvados aqueles que ingressaram no serviço público antes da EC 41/2003, que tiveram mantido o direito à integralidade,

---

<sup>19</sup> CARVALHO, Matheus – Manual de Direito Administrativo. Salvador: Juspodivm, 3ª edição. 2016

<sup>20</sup> CRFB. Art. 37 (...) X – a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o §4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa de cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.



passaram a ser a base para calcular os seus proventos de aposentadoria, consoante §3º do artigo 40 da Constituição da República<sup>21</sup>.

Assim, com o objetivo de estabelecer regras para a incidência de contribuição previdenciária, no âmbito federal, nos termos do §1º do art. 4º da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004<sup>22</sup>, a União definiu que a remuneração dos servidores federais, para tais efeitos, é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens.

Nesse caso, a União estabeleceu normas específicas, mas, é importante esclarecer que, nessa lei, também existem normas gerais, as quais devem ser observadas pelos demais entes, nos termos do art. 24, inc. XII, §2º<sup>23</sup> e do art. 30, inc. I<sup>24</sup>, c/c artigo 40, *caput*<sup>25</sup>, todos da CRFB.

Na mesma linha, o Ministério de Previdência Social (MPS), fazendo uso de sua competência para orientar os RPPS estaduais e municipais, editou a Portaria MPS nº 402, de 10 de dezembro de 2008 (atualizada até 19/07/2017), que estabeleceu em seu art. 23, §5º, a definição de remuneração no cargo efetivo, nos seguintes termos:

Art. 23 (...)

§ 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

<sup>21</sup> CRFB. Art. 40 (...) §3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

<sup>22</sup> Lei Federal nº 10877/07. Art. 4º (...) §1º Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens (...).

<sup>23</sup> CRFB. Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) XII – previdência social, proteção e defesa da saúde (...) § 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não excluiu a competência suplementar dos Estados

<sup>24</sup> CRFB. Art. 30. Compete aos Municípios: I – legislar sobre assuntos de interesse local;

<sup>25</sup> Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de 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 e o disposto neste artigo.



adicionais de caráter individual e das vantagens pessoais permanentes. (Destacou-se)

Denota-se da leitura dos dispositivos supra, conforme salientou a Secex de Previdência, e que se encontra consolidado neste Tribunal de Contas, nos termos da Resolução de Consulta nº 8/2017-TP, que a **remuneração do servidor público efetivo** é composta dos vencimentos e vantagens pecuniárias permanentes desse cargo estabelecidas em lei, bem como dos adicionais de caráter individual e das vantagens pessoais permanentes. Confira-se:

**Resolução de Consulta nº 8/2017-TP**

**Ementa: PREFEITURA MUNICIPAL DE GLÓRIA D'OESTE. CONSULTA. PESSOAL. ACÚMULO DE CARGOS. SERVIDOR EFETIVO E VICE-PREFEITO. OPÇÃO PELO CARGO E REMUNERAÇÃO. POSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO NA FORMA PREVISTA PELO ART. 37, INCISO XVI, ALÍNEAS 'B' E 'C' DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...) 3) O conceito de remuneração, (...), é o gênero no qual se incluem todas as contraprestações pelo exercício do trabalho, compreendendo a soma dos vencimentos com os adicionais de caráter individual e demais vantagens, com exceção das verbas de caráter indenizatório e das vantagens pecuniárias eventuais e transitórias, que são aquelas que não se incorporam automaticamente aos vencimentos, nem geram direito subjetivo à continuidade de seu recebimento. (Destacou-se)**

A despeito do conceito de remuneração no cargo de servidor efetivo, também se deve levar em consideração os itens 13 e 14 da Nota Técnica nº 77/2014 CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS. Veja-se:

**13. Somente são consideradas parcelas permanentes, integrantes da definição de remuneração no cargo efetivo, conforme o art. 23, §5º, da Portaria MPS nº 402/2008, aquelas quanto as 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, 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. (Destacou-se)



14. Na identificação de quais verbas remuneratórias possuem natureza permanente, devem ser identificadas as que são caracterizadas como vantagem 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 definitiva. Exemplos de parcelas permanentes são as gratificações amplas concedidas a uma determinada categoria independentemente de qualquer aferição de desempenho individual. Outros 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 funcionais. (Destacou-se)

Pois bem. Feitos tais registros, passo à análise do mérito deste item.

## **2.1 - Da possibilidade de incorporação de valores relativos a cargo comissionado ou a função gratificada à remuneração do servidor na atividade.**

Como dito alhures, após a entrada em vigor da EC nº 20/98, não se admite mais a incorporação direta de gratificações aos proventos de aposentadorias e pensões, por violar o caráter contributivo, bem como o equilíbrio financeiro e atuarial assegurados aos regimes de previdência dos servidores titulares de cargos efetivos.

Da sua análise, pode-se afirmar que a EC nº 20/98 nada mencionou a respeito da incorporação de gratificações referentes a cargo de confiança ou função gratificada à remuneração do servidor público efetivo ainda na atividade.

Na mesma linha, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná já se posicionou, como se pode observar no trecho transcrito do voto Relator da Resolução de Consulta TCE-PR nº 199472/2005:

**(...) a Função Gratificada denota ser liberalidade da Administração Pública, podendo vir a ser incorporada à remuneração dos servidores se pagas com habitualidade. Cumpre ao Município melhor regulamentar tal gratificação. (TCE-PR. Acórdão nº 1072/06, Tribunal Pleno, Rel. Cons. Fernando**



Augusto Mello Guimarães, publicado em 04/08/2006). (Destacou-se)

O Tribunal de Contas de Pernambuco também tem precedentes permitindo a incorporação de gratificação ao vencimento do servidor em atividade, consoante Decisão nº 11/2006:

(...) A vedação à incorporação de gratificações à remuneração de servidores públicos somente seria possível mediante a existência de uma norma nacional, pairando sobre os entes federados e estabelecendo suas condutas uniformes sobre a questão.

Esta norma não existe, o que motivou que entes federados tenham estabelecido regras próprias sobre remuneração de pessoal, no contexto da Reforma da Administração, impulsionada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 04 de junho de 1998.

De tal arte, alguns entes federados vedaram várias modalidades de incorporação, chamadas de estabilidade financeira.

Entretanto, **não havendo norma nacional garantidora ou proibitiva dessa incorporação, cabe a cada ente federado prever ou não a incorporação, o que, no silêncio da lei, significará a impossibilidade de incorporação.**

Assim, caso não haja previsão em lei, a incorporação não poderá ser feita (...). (TCE-PE, Processo nº 0502442-0, Tribunal Pleno, Rel. Auditor Marcos Nobrega, julgamento em 11/01/2006)

Além do mais, sob a ótica do ordenamento jurídico pátrio, bem como das jurisprudências dos Tribunais Superiores, é possível a incorporação de vantagens à remuneração base do servidor na atividade, desde que respeitados os requisitos a seguir.

## 2.2 – Da necessidade de a lei infraconstitucional prever a incorporação.

Conforme demonstrado anteriormente, a remuneração do servidor público efetivo deve ser instituída por lei específica, em cumprimento ao princípio da legalidade. Por conseguinte, é por lei específica também que se deve estabelecer a incorporação do cargo em comissão ou função gratificada à remuneração do servidor na atividade. Nesse sentido, o STJ firmou o seguinte entendimento:



ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. VANTAGEM PECUNIÁRIA DE CARÁTER TRANSITÓRIO. (...) I. **A Gratificação de Função tem caráter precário e 'propter laborem', ou seja, ainda que auferida por um longo período, não SE INCORPORA AO VENCIMENTO, a não ser QUANDO ESTABELECIDO POR LEI, o que não é o caso dos autos. 2. Recurso desprovido.**" (STJ, RMS 13.018/RO, Quinta Turma, Rel. Min Laurita Vaz, DJe de 12/06/2006.) (Destacou-se)

No mesmo sentido o Tribunal de Contas do Paraná firmou entendimento, nos termos do Acórdão nº 260/2015. Confira-se:

(...) I. O artigo 40, §§ 1º, 3º e 17, da atual Carta Magna de 1988 c/c o artigo 1º, *caput*, e os §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Federal nº 10.887/2004 prescrevem que, no cálculo dos proventos de aposentadoria, deve ser considerada a remuneração total do servidor e não apenas o seu vencimento-base;  
II. A base de cálculo para fins de incidência das contribuições previdenciárias será a remuneração e não apenas o vencimento-base do servidor. **As parcelas incluídas ou excluídas na expressão "remuneração" devem estar previstas expressamente na legislação de cada ente federado;** (...) (TCE-PR, Tribunal Pleno, Processo nº 1401154-2, Rel. Cons. Luiz Arcoverde Filho, julgamento em 11/03/2015). (Destacou-se)

Portanto, considerando o regramento jurídico vigente, coaduno com os entendimentos da Secex de Previdência, do Ministério Público de Contas, do Conselheiro Relator Guilherme Maluf e do Conselheiro Luiz Carlos (voto-revisor), no sentido de que é possível a incorporação na atividade, desde que preservados os requisitos previstos na legislação infraconstitucional, os quais, de modo geral, de acordo com as legislações esparsas, são de cinco anos ininterruptos ou dez anos intercalados.

### 2.3 – Da necessidade de contribuição.

Conforme exposto anteriormente, o caráter contributivo da previdência social tem respaldo no supracitado artigo 40, da Constituição da República<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> CRFB. Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de



A contribuição prévia do servidor público é essencial para poder acessar os benefícios oferecidos pela previdência. Como se vê, a contributividade é a válvula-mestra da previdência social, sendo financiada pelas contribuições efetuadas pelos segurados, sem as quais aquela não poderia existir. Portanto, qualquer benefício oferecido pela previdência é precedido de contribuição.

Acerca do caráter contributivo da previdência social, Dal Bianco<sup>27</sup> afirma:

Dizer que os benefícios previdenciários são contributivos significa que a concessão de todo e qualquer benefício da Previdência Social depende da realização de contribuição prévia pelo segurado. Somente terá acesso ao benefício previdenciário o indivíduo que contribuiu para tanto.

Dessa forma, é imperioso destacar que o valor do cargo em comissão ou função gratificada, após incorporar à remuneração do servidor na ativa, deve sofrer incidência de contribuição, em respeito ao caráter contributivo atribuído ao regime de previdência social.

Observa-se, portanto, que é de suma importância que a gratificação, por força legal, integre a remuneração de contribuição do servidor. Isso porque somente as parcelas que integrem a remuneração do servidor público efetivo sofrem a incidência de contribuição previdenciária. O STF tem se pronunciado nesse sentido, conforme julgados abaixo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento (STF,

---

previdência de 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 e o disposto neste artigo.

<sup>27</sup> DAL BIANCO, Dânae. **Princípios constitucionais da previdência social**. São Paulo: LTr, 2011, p. 53-54.



RE 389903 AgR/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Eros Grau, julgamento 21/02/2006). (Grifou-se)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária (STF, AI 710361 AgR/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento 07/04/2009). (Grifou-se)

Após cumprir esses requisitos, em consonância aos posicionamentos da Secex de Previdência, do Ministério Público de Contas, do voto do Conselheiro Relator Guilherme Maluf e do voto-revisor do Conselheiro Luiz Carlos, essas parcelas podem compor a remuneração do servidor público para fins de cômputo dos proventos de aposentadoria, sem afrontar, portanto, o §2º do artigo 40 da Carta Magna. Veja-se:

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. (Grifou-se)

Concernente a essa questão (contributividade), entendo prudente tecer breve reflexão especificadamente ao tempo de contribuição.

Chamo a atenção para o assunto, considerando que a aposentadoria de servidores efetivos que ingressaram no serviço público, até a data de publicação da EC nº 41/2003, dá-se de forma integral. Portanto, independentemente do tempo de contribuição desses servidores, a incorporação, na atividade, ao final, acontece de forma integral aos proventos, bastando que



eles preencham os requisitos legais, os quais, na maioria dos entes, como dito anteriormente, são de cinco anos ininterruptos ou dez anos intercalados.

Do ponto de vista atuarial, o servidor deveria contribuir por muitos anos para garantir a integralidade de tal incorporação, fato este que pode não ocorrer, já que, no caso mencionado acima (EC nº 41/2003), que hoje ainda representa a maioria de segurados dos RPPS, há possibilidade de contribuir por pouco tempo, e, mesmo assim, aposentar com proventos integrais, que corresponde à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo, inclusive com os valores incorporados, quando for o caso, em razão da regra de integralidade garantida por força do art. 6º da EC nº 41/2003. Vejamos:

Art. 6º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda **poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria**, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições (...) (Destacou-se)

O prejuízo ao regime de previdência é inquestionável. Vejamos um caso exemplificativo: dependendo da legislação do ente federativo, pode haver situação em que o servidor titular de cargo efetivo, percebendo remuneração de R\$ 5.000,00, (valor este composto pelo vencimento mais verbas inerentes ao cargo), faltando poucos anos para sua aposentadoria, pode ser agraciado com cargo em comissão, fazendo jus a perceber uma gratificação no valor de R\$ 3.000,00.

Decorrido o tempo exigido na lei de cada ente federativo, que, em regra, é de 5 anos ininterruptos ou 10 intercalados, o servidor na ativa adquire o direito de incorporar tal gratificação à sua remuneração, passando, então, a contribuir sobre o montante de R\$ 8.000,00, podendo, ao final, aposentar com a



integralidade (R\$ 8.000,00), independentemente do tempo de contribuição com base nesse valor.

Esse exemplo ilustra muito bem como tais práticas podem ser bastante desvantajosas para o regime previdenciário, pois desrespeitam regras atuariais, além de garantir a percepção de benefícios sem a suficiente contraprestação proporcional na fonte de custeio, o que acarreta desequilíbrio atuarial ao regime previdenciário.

Na Proposta de Emenda à Constituição nº 06/2019, conhecida como PEC da Reforma da Previdência, foram propostas medidas que vão ao encontro do meu posicionamento no sentido de que a incorporação dos valores à remuneração do servidor ativo, referentes a cargo em comissão ou função gratificada, deveria respeitar a proporcionalidade do tempo de contribuição, conforme regramento previsto no Capítulo III, art. 3º, § 10º, inciso III da referida PEC, da seguinte forma:

Art. 3º (...)

§ 10 (...)

III - se as vantagens pessoais permanentes ou os adicionais de caráter individual forem originados de incorporação à remuneração de parcelas temporárias ou exercício de cargo em comissão ou função de confiança, prevista em lei do ente federativo, o valor dessas vantagens que integrará o cálculo do valor da remuneração do servidor público no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria respeitará a proporção de um trinta avos a cada ano completo de recebimento e contribuição, contínuo ou intercalado.

Entendo que não é possível ao Tribunal de Contas exigir dos jurisdicionados a inclusão de tal regramento nas normativas específicas dos RPPS estadual e municipais, por ausência de previsão constitucional, enquanto não aprovada a reforma, o que não afasta a possibilidade de inclusão na legislação de cada ente, mesmo antes da reforma da previdência, em observância aos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial.

Por fim, a respeito da linha de entendimento no sentido de admitir a incorporação de vantagens durante a atividade, desde que o valor final do



benefício não exceda a maior remuneração prevista na lei da categoria a que pertença o servidor efetivo, entendendo que o cargo em comissão ou função gratificada são destinados ao livre provimento e exoneração, em que qualquer pessoa, servidor público ou não, de qualquer carreira, pode exercer as atribuições de chefia, direção e assessoramento na Administração Pública sem a necessidade do procedimento de concurso público, conforme se depreende da leitura do art. 37, inciso II e VI, da Constituição da República:

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;

(...)

V – (...) 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;

Nesse sentido, ensina Bandeira de Mello<sup>28</sup>:

Os cargos de provimento em comissão (cujo provimento dispensa concurso público) são aqueles vocacionados para serem ocupados em caráter transitório por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-los, a qual também pode exonerar ad nutum, isto é, livremente, quem os esteja titularizando.

Como se vê, não há vinculação entre o cargo em comissão ou função gratificada e o cargo efetivo. Não seria razoável, portanto, aplicar nos casos em que for possível a incorporação na atividade o teto remuneratório da carreira, por inexistir relação entre eles e por não haver previsão constitucional nesse sentido.

Para esses casos de incorporação na atividade, deve-se respeitar o limite remuneratório das carreiras públicas, previsto no artigo 37, inciso XI, da Carta Magna:

---

<sup>28</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 280.



Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XI – a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

Reforça tal posicionamento o fato de que a EC nº 41/2003 estabeleceu, expressamente, que o teto remuneratório a ser respeito, especificadamente aos proventos de aposentadoria, é o previsto no inc. XI do art. 37 da referida Carta Magna. Veja-se:

**Art. 7º Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei. (Destacou-se)**

Nesse sentido, insta transcrever o entendimento exarado pelo STJ:



RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. NOVO REGIME JURÍDICO. LEI N. 8.438/07 DO ESTADO DA PARAÍBA. SUBSÍDIO. VEDADO O PAGAMENTO DE ADICIONAL A PARTIR DA VIGÊNCIA. ATENDIMENTO AO ART. 39, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. GARANTIA DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS ATENDIDA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. 1. Os servidores inativos têm o direito tão-somente ao cálculo de seus proventos, com base na legislação vigente ao tempo de sua aposentadoria, e à manutenção do seu quantum remuneratório, não havendo que se falar na preservação dos critérios legais com base nos quais o valor foi estabelecido. Não há ofensa a direito adquirido a regime de remuneração, quando resguardada a irredutibilidade de vencimentos. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. **2. Havendo lei específica (art. 37, X, da CF/88) a regulamentar a remuneração de determinada carreira mediante subsídio, deve-se observar, além do teto do serviço público (art. 37, XI, da CF/88), a vedação à inclusão de quaisquer valores relativos a gratificações, adicionais, abonos, prêmios, verbas de representação ou outras espécies remuneratórias. E, desde que observados esses limites, o inciso XV do art. 37 da CF/88 institui a garantia da irredutibilidade.** 3. Na hipótese em comento, com a edição da Lei n. 8.438/2007, do Estado da Paraíba, foi fixada a remuneração dos Auditores Fiscais da Receita do Estado por meio de subsídio, vedando-se a inclusão de qualquer outra gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, a teor do § 4º do art. 39 da CF/88. Além disso, garantiu-se a irredutibilidade da remuneração, não havendo que se falar, portanto, em direito adquirido ao recebimento de "parcela de produtividade". 4. Recurso ordinário não provido. (STJ, Segunda Turma, RMS 33823/PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 09/06/2011). (Destacou-se)

Por essas razões, entendo que o limite a ser aplicado à remuneração dos servidores públicos efetivos é o previsto no inciso XI, do art. 37, da CRFB, não havendo, portanto, que se falar em teto remuneratório da carreira.

#### **2.4 – Da impossibilidade de a lei retroagir para beneficiar situações anteriores.**

A Constituição da República proíbe que uma lei alcance situações anteriores ao momento em que entrou em vigor, aplicando-se apenas a casos presentes e futuros, conforme determina seu art. 5º, inc. XXXVI:



Art. 5 (...). XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Na mesma linha, o artigo 6º da LINDB<sup>29</sup> diz que a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Nesse sentido, é clara a regra adotada pelo ordenamento jurídico de que a norma não poderá retroagir, ou seja, a lei nova não poderá ser aplicada às situações anteriores. É o chamado princípio da irretroatividade da lei, cujo objetivo é garantir a segurança, a certeza e a estabilidade das relações jurídicas.

Denota-se, portanto, que um dos objetivos do Direito é o de assegurar a “segurança jurídica”, uma vez que disciplina as relações humanas de forma a possibilitar uma certa previsibilidade em relação a circunstâncias futuras, o que efetivamente não ocorreria caso pudesse uma norma retroagir.

Esse entendimento é compartilhado por José Afonso da Silva<sup>30</sup>:

(...) o princípio da irretroatividade da lei não é de Direito Constitucional, mas princípio geral de Direito. **Decorre do princípio de que as leis são feitas para vigorar e incidir para o futuro. Isto é: são feitas para reger situações que se apresentem a partir do momento em que entram em vigor. Só podem surtir efeitos retroativos quando elas próprias o estabeleçam (vedado em matéria penal, salvo a retroatividade benéfica ao réu), resguardados os direitos adquiridos e as situações consumadas evidentemente.**

Ainda, a respeito da irretroatividade da lei, Celso Ribeiro Bastos<sup>31</sup> se manifesta no sentido de que:

<sup>29</sup> LINDB. Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

<sup>30</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Malheiros Editores, 15ª edição, 1998, São Paulo.

<sup>31</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*, Editora Saraiva, 17ª edição, 1996, São Paulo.



Salvo a Constituição de 1937, todas as demais Constituições mantiveram-se fiéis à sacrossanta irretroatividade, respeitada, sempre, a formulação técnica consistente no resguardo da já clássica trilogia (direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada).

No âmbito do Direito Previdenciário, não seria outro o entendimento a não ser o de aplicar também a irretroatividade da lei para beneficiar o segurado.

Acerca do tema, necessário se faz mencionar, ainda, o seguinte precedente:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. LEI NOVA. AUMENTO DO BENEFÍCIO. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. (...) II - Impossibilidade de retroação de lei nova para alcançar situações pretéritas. III - Agravo regimental improvido (STF, AI nº 634.246/SP-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 9/10/09). (Destacou-se)**

Na mesma linha, decidiu a Suprema Corte no tema atinente à conversão da aposentadoria por tempo de serviço, concedida com base na Lei nº 6.887/80, em aposentadoria especial, com base no art. 35 do Decreto nº 89.321/84, consoante se extrai da ementa que segue:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI Nº 6.887/80. DECRETO Nº 89.312/84, ART. 35. INAPLICABILIDADE DA LEI NOVA ÀS SITUAÇÕES PRETÉRITAS. 1. Viola o art. 5º, XXXVI, da C.F.** acórdão que aplica à aposentadoria previdenciária comum, deferida segundo a legislação da época, a lei posterior que criou a aposentadoria especial e não previu sua retroatividade (Lei nº 6.887/80, Decreto nº 89.312/84, art. 35). (RE nº 153.663-2, rel. Ministro Sydney Sanches, DJ 09.04.99) (Destacou-se)

Além disso, em outras ocasiões o STF manteve tal posicionamento, referente à irretroatividade da lei que regulamenta matéria previdenciária, como podemos observar da Ementa abaixo:

**Embargos de declaração no agravo de instrumento. Conversão dos embargos declaratórios em agravo regimental. Auxílio-acidente. Lei nº 9.032/95. Efeitos financeiros. Aplicação retroativa.**



**Impossibilidade.** Precedentes. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 2. **Pacífica a jurisprudência desta Cortes de que a aplicação dos efeitos financeiros introduzidos pela Lei nº 9.032/95 não alcança os benefícios concedidos nem aqueles cujos requisitos foram implementados antes da sua vigência.** 3. Agravo regimental desprovido, com aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil. (STF, Primeira Turma, AI 621625 ED/SP, Rel. Min. Menezes Direito, julgamento 07/04/2009) (Destacou-se)

Assim, considerando que a lei produz efeitos a partir da sua publicação, não poderá, portanto, beneficiar os servidores públicos efetivos que já ocuparam cargo em comissão ou função gratificada, antes da sua vigência, por infringir o princípio supracitado.

Outro fator, não menos importante, que corrobora para a irretroatividade da lei que regulamente matéria previdenciária, é a norma prevista no §5º do artigo 195 da Constituição Federal. Em outras palavras, ao lado do princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, chama a atenção para o fato de que Seguridade Social deve ser sustentável e impede, assim, a criação ou majoração de novos benefícios ou serviços sem a indicação de fonte de financiamento. Cita-se:

Art. 195 (...)

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

A respeito do tema, Zambite<sup>32</sup> afirma que “o dispositivo vem ressaltar a importância do equilíbrio financeiro e atuarial de previdência social, evitando-se a concessão ou aumento irresponsável de benefícios”. Já Fortes<sup>33</sup> e Paulsen<sup>34</sup> explicam que o princípio não só proíbe a criação de novos benefícios, como reafirmam a destinação das contribuições previdenciárias:

<sup>32</sup> IBRAHIM, Fábio Zambite. **Curso de Direito Previdenciário**. 10.ed. Niterói: Impetus, 2007. 762p.

<sup>33</sup> FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da Seguridade Social**. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2004. 560p.

<sup>34</sup> PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência**. 6.ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2004. 1300p.



O § 5º do art. 195, em verdade, se, de um lado, estabelece uma vinculação necessária entre as ações públicas de seguridade social e o seu custeio, de outro, não impede que se possa instituir ou aumentar contribuição sem benefício novo.

(...)

O que não se pode, pois, isso sim, é aumentar o custeio sem que se guarde necessariamente a finalidade justificadora do exercício da competência tributária, qual seja, a aplicação dos recursos na seguridade social.

Nesse sentido, há de se destacar a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal em um dos casos mais paradigmáticos em matéria previdenciária, qual seja, “cotas de pensão”. A tese tinha como objeto a pretensão de revisar os benefícios de pensão por morte com base na lei nova mais benéfica. Na ocasião, o STF manifestou-se no sentido de que as políticas públicas de Seguridade Social não podem estar dissociadas de suas bases contributivas. Note-se:

**(...) O cumprimento das políticas públicas previdenciárias, exatamente por estar calcado no princípio da solidariedade (CF, art. 3º, I), deve ter como fundamento o fato de que não é possível dissociar as bases contributivas de arrecadação da prévia indicação legislativa da dotação orçamentária exigida (CF, art. 195, § 5º). (Voto da Ministra Ellen Gracie) (RE 415.454 e 416.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 8-2-2007, Plenário, DJ de 26-10-2007.)**

Por todo o exposto, em consonância com a Secex de Previdência, entendo que é inconstitucional a criação de nova lei previdenciária que tenha efeito retroativo, a fim de alcançar os servidores públicos efetivos que já ocuparam cargo em comissão ou função gratificada, antes da sua vigência.

## **2.5 - Da impossibilidade de incorporação na atividade após a instituição do regime de subsídio.**

Pois bem. De outra parte, a dicção constitucional é impositiva ao estabelecer que o subsídio é fixado em parcela única. Assim, não será possível qualquer incorporação à remuneração do servidor público efetivo, a partir da



instituição do regime de subsídios, por violar a norma prevista no art. 39, §4º e §8º da Constituição da República<sup>35</sup>.

Art. 39 (...) § 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI;

(...)

§ 8º A remuneração dos servidores públicos organizados em carreira poderá ser fixada nos termos do § 4º.

Acerca do referido artigo, trago à baila a lição da Ministra Carmem Lúcia Antunes Rocha<sup>36</sup>:

Tem-se na norma constitucional em estudo (art. 39, §4º) que aqueles titulares do direito ao subsídio terão nele a sua fonte exclusiva de pagamento (“serão remunerados exclusivamente por subsídio”) e que ele se forma por uma parcela única, vedando-se outros acréscimos.

Nessa linha, conforme já debatido nos autos, o STJ já sustentou a inconstitucionalidade do acréscimo de incorporação de gratificação quando a remuneração do servidor foi fixada por meio de subsídio. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AUDITORES. NOVO REGIME JURÍDICO. LEI N. 11.890/90. SUBSÍDIO. VEDADO O PAGAMENTO DE ADICIONAL A PARTIR DA VIGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE CONDIÇÃO PERIGOSA. PAGAMENTO RETROATIVO. LAUDO PERICIAL. REVISÃO. INVIÁVEL. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. 1. A Lei n. 11.890/08, que regulamentou a carreira dos autores federais do Brasil, instituiu

<sup>35</sup> CRFB. Art. 39 (...) § 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI; e § 8º A remuneração dos servidores públicos organizados em carreira poderá ser fixada nos termos do § 4º.

<sup>36</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 303-314.



novo regime jurídico aos servidores com a remuneração fixada por meio de subsídio. **Assim, tal regime consubstancia espécie de remuneração, paga em parcela única, sendo vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, prêmio ou verba de representação a partir de sua entrada em vigor no ordenamento jurídico (1/7/2008).** Na espécie, portanto, não há que se falar em alteração do julgado recorrido, que concluiu de forma razoável e correta com base na legislação pátria. Destarte, inviável o pagamento do adicional de periculosidade após 30/6/2008, porquanto inexistente, aos servidores, direito adquirido a regime jurídico, o que inviabiliza o pleito requerido. 2. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente e, com base no acervo fático e probatório dos autos, concluiu que houve a comprovação, por meio de laudo técnico, da condição perigosa em que os servidores exerciam suas atividades. A alteração de tal entendimento como pretende a recorrente, a fim de alterar o julgado recorrido, no intuito de comprovar a inexistência de trabalho perigoso, requer incursão do acervo fático-probatório, o que é vedado a esta Corte Superior por sua Súmula n. 7. 3. Recurso especial de Celso Fussiger Luz e outros não provido. Apelo da União não conhecido. (REsp 1214674/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.4.2011)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO. VANTAGENS PESSOAIS. QUINTOS/DÉCIMOS. MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. 1. **O subsídio, termo introduzido na Constituição Federal pela EC n. 19/98, consubstancia espécie de remuneração, paga em parcela única, sendo vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, prêmio ou verba de representação.** 2. Esta Corte firmou entendimento de que a lei nova pode regular as relações jurídicas com a Administração Pública, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, bem como determinando reenquadramentos, transformações ou reclassificações, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada a proteção constitucional à irredutibilidade de vencimentos. 3. Recurso especial improvido. (REsp 1.099.126/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 3.11.2009)

No mesmo sentido, cito precedente do STF. Confira-se:

Ementa: Direito Administrativo. Agravo interno em mandado de segurança. Ato do Conselho Nacional do Ministério Público. Interrupção do pagamento e devolução de valores recebidos a título de gratificação incorporada. (...) 3. **Não há que se falar em violação a direito adquirido, já que, em primeiro, não houve efetiva incorporação do direito invocado ao patrimônio do titular antes da superveniência do regime de subsídio; e, em**



**segundo, a incorporação de gratificação após a Lei Complementar Estadual nº 354/2006, que regulamentou o regime do subsídio dos membros do MP/ES, violaria a regra prevista no art. 39, § 4º, da Constituição Federal (...) (STF, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, julgamento 17/08/2018). (Destacou-se)**

Por essas razões, acompanho os entendimentos expostos no Relatório da Secex de Previdência, no corpo do parecer do Ministério Público de Contas e no voto do Conselheiro Luiz Carlos (voto-revisor), no sentido de que não é possível a incorporação de valores referentes a cargo comissionado ou função de confiança à remuneração do servidor público efetivo na atividade, quando perceba vencimento por meio de subsídio.

Todavia, caso o ente tenha implementada a remuneração dos seus servidores públicos efetivos por meio de subsídio, e permitida a incorporação de cargo em comissão ou função gratificada, levando em consideração as decisões deste Tribunal (Decisão Administrativa nº 16/2002; Acórdãos nº 874/2007 e nº 1423/2007; e Resolução de Consulta nº 30/2010), entendo pertinente a observação das regras de transição presentes na legislação que fixou tal política, a fim de assegurar o benefício da estabilidade financeira daqueles servidores efetivos que se encontravam no exercício de cargo em comissão ou função gratificada, desde que cumpram o lapso temporal previsto na normativa infraconstitucional.

### **3. Do Dispositivo do Voto**

Ante o exposto, acolho parcialmente o parecer da Consultoria Técnica, o Relatório Técnico da Secex de Previdência e o parecer do Ministério Público de Contas, acompanho parcialmente os votos do Conselheiro Guilherme Maluf e do Conselheiro Luiz Carlos Pereira, e voto no sentido de propor duas ementas:



**MATO GROSSO PREVIDÊNCIA. CONSULTA. PREVIDÊNCIA. INCORPORAÇÃO DIRETAMENTE AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO GRATIFICADA. EC 20/98. REVOGAÇÃO TÁCITA DE DISPOSITIVOS INCOMPATÍVEIS COM AS NOVAS REGRAS.**

1. A incorporação de valores percebidos em função do exercício de cargo em comissão ou função gratificada diretamente aos proventos de aposentadoria, conforme previsto no artigo 140, parágrafo único, alínea “b”, da Constituição Estadual c/c artigo 220 da Lei Complementar nº 04/90, somente será possível ao servidor que implementou os requisitos para a aposentação e incorporação até o dia 16-12-98, data da publicação da EC 20/98, uma vez que, desde então, os mencionados dispositivos encontram-se tacitamente revogados.

2. Considerando a mudança da jurisprudência deste Tribunal, o novo entendimento firmado nesta Resolução não se aplica aos servidores ativos e inativos que implementaram os requisitos para aposentação e incorporação até a data da publicação da Resolução de Consulta nº 27/2017, considerando os princípios da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, bem como as disposições previstas nos artigos 23 e 24 da LINDB.

**CONSULTA. PREVIDÊNCIA. INCORPORAÇÃO NA ATIVIDADE. CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO GRATIFICADA. POSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS.**

É possível a incorporação de valores percebidos em função do exercício de cargo em comissão ou função gratificada à remuneração dos servidores e no cômputo dos proventos de aposentadoria, nos casos em que a legislação que regulamenta os cargos e carreiras dos servidores estabeleça a incorporação na remuneração (atividade), desde que sejam atendidos os seguintes requisitos e critérios, de forma cumulativa:

- A. Existência de lei específica, sendo vedada sua retroatividade para beneficiar situações anteriores à data da sua publicação;
- B. Incorporação na atividade e durante o tempo mínimo estabelecido pela lei;
- C. Impossibilidade de incorporação após a implantação de política de remuneração por meio de subsídio, respeitadas as regras de transição presentes na legislação de cada ente, com base nas decisões do TCE-MT;
- D. Incidência de contribuição previdenciária a partir do cumprimento dos requisitos de incorporação na remuneração



do servidor, a fim de atender aos princípios contributivo e do equilíbrio financeiro e atuarial.

Revogam-se as disposições em contrário aos entendimentos firmados nesta Resolução.

É como voto.

Tribunal de Contas, 29 de abril de 2019.

(Assinatura digital)

**RONALDO RIBEIRO DE OLIVEIRA**  
Conselheiro Substituto junto à Presidência