



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO N°: 772369/16

ASSUNTO: PREJULGADO

ENTIDADE: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

INTERESSADO: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

RELATOR: CONSELHEIRO FABIO DE SOUZA CAMARGO

ACÓRDÃO N° 2547/17 - Tribunal Pleno

EMENTA: Prejulgado. Inclusão do décimo terceiro salário no cômputo da média das remunerações para o cálculo dos proventos de aposentadoria. O décimo terceiro salário não integra a base de cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo, sendo inconstitucional interpretação em sentido diverso. Eficácia da decisão. Princípio da segurança jurídica. Efeitos *ex nunc*.

I. RELATÓRIO

A instauração deste Prejulgado foi suscitada pelo Excelentíssimo Conselheiro José Durval Mattos do Amaral, por meio do Acórdão 4.014/ 2016 – Primeira Câmara, autos de inativação n.º 510.693/14, com o objetivo de firmar o entendimento deste Tribunal, com força normativa, quanto à inclusão ou não do décimo terceiro salário no cálculo da média das remunerações dos titulares de cargo efetivo, para fins de apurar o valor do benefício de aposentadoria nos termos do art. 1º da Lei nº 10.887/2004¹.

Aprovada a instauração do incidente de prejulgado na Sessão Ordinária nº 30 deste Tribunal Pleno, de 25 de agosto de 2016, fui designado relator.

Instada a se manifestar, a **Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Pessoal** observou que o tema já foi objeto de deliberação pelo egrégio Tribunal de Contas da União nos termos do Acórdão nº 1.176/2015 – Plenário, por meio do

¹ Art. 1º No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 3º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

qual se admitiu a possibilidade de cômputo do décimo terceiro salário na média aritmética simples para apuração do valor dos proventos, desde que a soma dos treze salários de contribuições anuais fosse dividida por treze.

Acompanhando a doutrina apresentada e com base na interpretação das normas que regem a matéria, aliada à incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário e, ainda, considerando o pagamento da referida verba quando da inatividade, concluiu a unidade técnica pela possibilidade de inclusão do décimo terceiro salário no cálculo da média aritmética simples das 80% maiores remunerações do servidor público para o cálculo dos proventos da aposentadoria, desde que computado de forma autônoma da remuneração relativa ao mês em que ele for pago e incluído no divisor do cálculo (Parecer nº 11.300/16, peça 6).

O Ministério Público de Contas destacou que pende de discussão no Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, o Recurso Extraordinário nº 593.068, ao qual o Plenário reconheceu a existência de repercussão geral, em que se discute a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre adicionais e gratificações temporárias, entre as quais o décimo terceiro salário (Parecer nº 386/17, peça 7), cuja decisão poderá redundar na majoração do benefício com a correspondente inclusão da verba no cálculo.

Na sequência, prossegue o *Parquet*, se é certo, como anotou a unidade técnica, que inexiste norma expressa no âmbito do Regime Próprio de Previdência Social a respeito do objeto deste Prejulgado, por outro lado, para o Regime Geral de Previdência Social há solução legal que veda tal inclusão.

Isto porque, aduz, a partir da redação dada pela Lei nº 8.870/1994, oriunda da conversão da Medida Provisória nº 446/1994, que alterou, respectivamente, o art. 28 e o art. 29 das Leis nºs 8.212 e 8.213 de 1991, o décimo terceiro salário foi excluído do cálculo do salário de benefício do segurado vinculado ao Regime Geral de Previdência Social.²³

² Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:
(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Assim, conclui, por força do art. 40, § 12 da Constituição Federal, que manda aplicar ao Regime Próprio de Previdência Social os critérios fixados para o Regime Geral de Previdência Social, na ausência de previsão legislativa específica para o primeiro, deve incidir a vedação geral estabelecida pelo Regime Geral quanto à exclusão do décimo terceiro salário no cálculo da média definida pelo art. 1º da Lei nº 10.887/2004.

Salienta que essa orientação foi ratificada pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de somente admitir a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo dos benefícios, cujos requisitos tenham se completado antes da edição da Medida Provisória nº 446/1994, porque a anterior redação da Lei nº 8.212/1991, não continha a ressalva acrescida por esse diploma, sequer havendo dispositivo correlato na Lei nº 8.213/1991.

Todavia, ressalta o **Ministério Público de Contas**, é possível a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo dos proventos de aposentadoria segundo a regra do art. 1º da Lei nº 10.887/2004, desde que haja disposição legal autorizativa no âmbito do respectivo ente, computando-se o valor de forma autônoma em relação à remuneração mensal e majorando-se o divisor do cálculo.

É o relato.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Muito embora o pagamento do décimo terceiro salário configurasse uma prática habitual no país, a ponto de o Supremo Tribunal Federal emitir a Súmula 207⁴, de 13/12/1963, segundo a qual a gratificação de natal, tacitamente convencionada, integrava o salário para fins de indenização nas ações trabalhistas, somente com a Lei nº 4.090/1962, que instituiu a então denominada gratificação de

^{§ 7º} O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

³ Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).

⁴ As gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

natal para os trabalhadores, ela deixou de ser mera liberalidade do empregador e passou a constituir um direito do trabalhador.

A norma legal não deixava dúvidas de que se tratava de uma gratificação a ser paga independentemente da remuneração a que fizesse jus o trabalhador, e tinha por parâmetro 1/12 (um doze avos) da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço, do ano correspondente.

No âmbito da União, a gratificação natalina somente foi instituída pelo Decreto – Lei nº 2.317/1986, correspondendo, igualmente, a 1/12 (um doze avos) da remuneração de dezembro, por mês de efetivo exercício. O Decreto-Lei estabeleceu, ainda, que por remuneração entende-se o vencimento ou o soldo e as vantagens de caráter permanente.

O Conselho Nacional de Justiça emitiu as Resoluções nºs 13 e 14, de 21 de março de 2006, pelas quais estabelece que o décimo terceiro salário, embora não possa extrapolar o valor do teto remuneratório, não se soma à remuneração do mês em que se der o pagamento.

Assim, percebe-se que desde a sua instituição, o décimo terceiro salário foi considerado uma gratificação apartada da remuneração ordinária sempre tendo esta como parâmetro, mas com ela não se confundindo.

A Constituição Federal, em seu art. 40, §§ 3º e 17 estabelece que, para o cálculo dos proventos de aposentadoria do servidor efetivo, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência próprio ou geral⁵.

Numa primeira aproximação para o deslinde da questão, importa saber se na expressão “**remunerações**” a que alude o § 3º do art. 40 da Constituição Federal, inclui-se o décimo terceiro salário.

⁵ 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.

(...)

§ 17. Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3º serão devidamente atualizados, na forma da lei.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Uma interpretação literal da norma constitucional tem conduzido à conclusão equivocada de que o décimo terceiro salário deveria incorporar os proventos da aposentadoria, pois sobre ele incide a contribuição social.

Entretanto, citando Eros Roberto Grau, quando discorre sobre o princípio da unidade da Constituição, Ingo Sarlet⁶ anota que: “... trata-se de levar a sério a noção de que a constituição (o que se aplica ao Direito em geral), não pode ser pura e simplesmente lida em tiras, aos pedaços isolados (...).”

Ao tratar da interpretação sistêmica da Constituição, Uadi Lammêgo Bulos⁷ afirma que: “(...) a técnica sistemática desempenha importante missão, por quanto é indubitável que uma Constituição não engendra um conglomerado aleatório de artigos, incisos, alíneas e parágrafos, desconectados entre si. Ao invés, apresenta-se de modo coordenado, em feixes orgânicos, procurando formar unidade de sentido. Os seus elementos mantêm um vínculo de inter-relação e interdependência, onde tudo o mais se coloca *sub specie* do mesmo conjunto.”

Nessa linha, observo que ao décimo terceiro salário conferiu-se tratamento específico no Capítulo II do Título II da Constituição Federal, ao ser alçado à categoria de direito social pela Carta de 1988, nos termos de seu art. 7º, VIII⁸, cuja extensão aos servidores públicos está assegurada pelo seu art. 39 § 3º e deve ser pago independentemente da remuneração, mas com base nesta.

Daí porque não se aplica o comando constitucional constante do art. 37, X ao décimo terceiro salário, segundo o qual a remuneração dos servidores públicos somente poderá ser fixada ou alterada por lei específica, pois, modificada a remuneração, aquele é reajustado automaticamente.

Assim, o décimo terceiro salário, embora possua natureza remuneratória, não se incorpora ao conceito de remuneração a que se referem, por

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIEIRO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. Ed. Revista dos Tribunais, 2012, São Paulo, pág. 208.

⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. Mutação Constitucional. Ed. Saraiva, 1997, São Paulo, pág. 111.

⁸ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

exemplo, o art. 37, X, XI⁹ ou, mais especificamente, o art. 40, §§ 3º e 17 da Constituição Federal.

Em síntese conclusiva, a expressão “remuneração” do art. 1º da Lei nº 10.887/2004 não inclui o valor percebido a título de décimo terceiro salário, circunstância que veda sua inclusão no cálculo dos proventos de aposentadoria.

A propósito do tema, extrai-se de notícia veiculada pelo site do Supremo Tribunal Federal, eis que os votos ainda não estão disponíveis, que a decisão do Ministro Roberto Barroso, relator do Recurso Extraordinário nº 593.068, ao qual se referiu o Ministério Público de Contas, foi no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria de servidor público. O julgamento foi suspenso em razão do pedido de vistas formulado pelo Ministro Gilmar Mendes, depois de já proferidos os votos dos Ministros Luiz Fux, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e das Ministras Rosa Weber e Cármem Lúcia, que acompanharam o voto do Relator, e do Ministro Dias Toffoli, que acompanhou a divergência aberta pelo Ministro Teori Zavaski no sentido de que mesmo sem reflexos nos proventos de aposentadoria, a Constituição autoriza a cobrança da contribuição previdenciária sobre todas as parcelas integrantes da remuneração dos servidores.

Em seu voto, a Ministra Cármem Lúcia destacou que: “*Ainda que elas [as parcelas sem repercussão nos proventos da aposentadoria] representem ganho habitual e mesmo que venham a compor a remuneração do servidor, não compõem a remuneração de contribuição, por não se refletirem no valor da aposentadoria nos termos do parágrafo 3º do artigo 40 da Constituição Federal*”.

⁹ 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 em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;
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 eleutivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, indúidas 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 DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Em uma **segunda análise** da questão, desta feita pelo ângulo da fonte de financiamento dos benefícios previdenciários, chega-se a mesma conclusão. Vejamos.

Considerando que, por força de mandamento constitucional, aposentados e pensionistas também têm direito ao décimo terceiro salário, nestes casos denominado de **gratificação natalina**, pois de salário não se trata, a incorporação do décimo terceiro salário aos proventos implicaria um **bis in idem** sem a respectiva fonte de custeio adicional exigida pelo art. 195, § 5º da Constituição Federal, segundo o qual nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou **estendido** sem a correspondente fonte de custeio. Tal norma é consagrada forma de fortalecer a ideia de proteção do regime da seguridade social.

A dupla percepção do benefício gera um enriquecimento sem causa do servidor, pois, este, inobstante haver incorporado o décimo terceiro salário, ainda assim receberá a gratificação natalina integralmente paga pelo seu regime de previdência social, embora somente houvesse contribuído sobre a gratificação anual.

Aliás, por este viés, pouco importa se houve ou não incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que a dupla percepção do benefício, por si só, implica enriquecimento sem causa, a vedar sua inclusão no cálculo a que se refere o art. 1º da Lei nº 10.887/2004.

Em outras palavras, ao lado do princípio do equilíbrio financeiro e atuarial que rege o sistema, destaca-se o fato de que a seguridade social deve ser sustentável e impede, assim, a criação de novos benefícios ou serviços, sua majoração ou a extensão dos existentes sem indicação de sua fonte de financiamento.

É possível, ainda, aplicando-se a regra geral do art. 40, § 12 da Constituição Federal uma **terceira linha de raciocínio** que conduz à mesma conclusão.

Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Como bem observado pelo duto Ministério Público de Contas, de acordo com o art. 40, § 12 da Constituição Federal, aplicam-se ao Regime Próprio de Previdência Social os critérios fixados para o Regime Geral de Previdência Social.

Ora, se as Leis nºs 8.213/1991 e 8.213/1991 do Regime Geral expressamente vedam a inclusão do décimo terceiro salário no cômputo do cálculo da aposentadoria, tal regra é extensiva aos Regimes Próprios por força de expresso mandamento constitucional, impedindo a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício de inativação.

Finalmente, importa estabelecer a eficácia no tempo deste Prejulgado.

Nesse sentido, considerando tratar-se de matéria até então controversa neste Tribunal de Contas, tenho para mim que, por força do princípio da segurança jurídica, esta decisão somente poderá alcançar aqueles atos de inativação concedidos depois da publicação do Acórdão.

III. VOTO

Submetido o processo à discussão do egrégio Tribunal Pleno, o eminent Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES ponderou que, ainda que se cogite da hipótese da mencionada decisão do Supremo Tribunal Federal, não se está, com a presente decisão, permitindo que seja excluído da base de cálculo das contribuições previdenciárias o décimo terceiro salário.

Em face de todo o exposto, acolho a oportuna manifestação do Excentíssimo Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares e **VOTO** pela aprovação do Prejulgado, nos termos abaixo consignados, com eficácia ex nunc, para somente alcançar os atos de inativação com data de concessão do benefício de aposentadoria depois da publicação desta decisão, ressaltando que não se está, com a presente decisão, permitindo que seja excluído da base de cálculo das contribuições previdenciárias o décimo terceiro salário:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

“O décimo terceiro salário não integra a base de cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo, sendo constitucional interpretação em sentido diverso.”

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro FABIO DE SOUZA CAMARGO, por unanimidade, em:

Aprovar o Prejulgado, acolhendo a oportuna manifestação do Excelentíssimo Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares, nos termos abaixo consignados, com eficácia ex nunc, para somente alcançar os atos de inativação com data de concessão do benefício de aposentadoria depois da publicação desta decisão, ressaltando que não se está, com a presente decisão, permitindo que seja excluído da base de cálculo das contribuições previdenciárias o décimo terceiro salário:

“O décimo terceiro salário não integra a base de cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo, sendo constitucional interpretação em sentido diverso.”

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, FABIO DE SOUZA CAMARGO e IENS ZSCHOERPER LINHARES.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI.

Sala das Sessões, 1 de junho de 2017 – Sessão nº 18.

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Conselheiro Relator

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL
Presidente