

VEDAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE VANTAGENS TEMPORÁRIAS

**REGRA DE TRANSIÇÃO PARA INCORPORAÇÕES REALIZADAS
ATÉ A DATA DA REFORMA DA PREVIDÊNCIA, DE 12/11/2019**

Explicações Iniciais:

A promulgação da Reforma da Previdência ocorreu através da publicação da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, e trouxe para o Texto Constitucional o seguinte dispositivo:

Art. 39 ...

§ 9º **É vedada a incorporação** de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo."

No sentido de assegurar direitos adquiridos, a Reforma da Previdência trouxe também uma situação transitória, para as situações em que os servidores já possuíam incorporação de *vantagens temporárias* ou decorrentes de *exercício de funções de confiança* ou de *cargo em comissão*.

Nestes casos, a Emenda nº 103 previu a seguinte exceção:

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

Foi neste contexto, da Reforma da Previdência, pelo seu status constitucional, a Administração Pública de Itajaí foi compelida a revisar a legislação municipal, concernente a incorporação de vantagens temporárias.

Para tanto, foi editada a Lei municipal nº 7.476 de 10 de abril de 2023, revogando as incorporações salariais que não se enquadram na nova ordem constitucional. A mesma lei também veio para regulamentar a transição, garantindo o direito adquirido de servidores que tenham realizado a incorporação destas vantagens **até a data de 12 de novembro de 2019.**

Os trabalhos em torno da aplicabilidade da Lei nº 7.476, os atos e os procedimentos administrativos para promover as adequações necessárias, inclusive em folha de pagamento, estão sendo geridos por uma Comissão, criada pela Portaria nº 1.957, de 24 de maio de 2023, bem como pela regulamentação aprovada pela Instrução Normativa nº 66/2023.

Estes são os embasamentos jurídicos, quanto aos procedimentos que estão sendo adotados, primando pela adequação da legislação municipal e da folha de pagamento, em relação ao comando da Reforma da Previdência e da Constituição Federal.

Para melhor elucidação, prepara-se a seguir a formulação de um questionário e respostas, com base em dúvidas mais frequentes.

1. Dúvidas mais Frequentes

1.1. Qual foi a necessidade de editar a Lei Municipal 7476/23?

R.: A Lei municipal nº 7.476 de 10 de abril de 2023 foi editada conforme o advento da Reforma da Previdência em 2019.

Trata-se de uma adequação necessária, de aplicabilidade imediata, que se faz sobre as regras de incorporação de vantagens temporárias no serviço público de Itajaí, bem como a respectiva incidência de contribuição previdenciária ao IPI.

1.2- Por que esse procedimento de incorporação de vantagens está ocorrendo?

R.: As **vantagens de natureza temporária** têm sua incorporação **vedada** pela Constituição Federal.

A despeito desta vedação, o serviço público municipal tem ocorrências de incorporação que **não se encaixam nesse comando** constitucional, e estão sendo adequadas pela Lei n. 7.476/2023.

Para tanto, essa adequação vai amparar direitos adquiridos, estabelecendo uma **limitação temporal** para incorporações salariais que não estão amoldadas nessa vedação.

Assim, a Lei n. 7.476/2023 assegura uma **regra de direito adquirido**, apenas para incorporações **realizadas até 12/11/2019**, que é a data da promulgação da Emenda Constitucional nº 103.

1.3- Quais são as vantagens que não estão mais na base de cálculo previdenciária?

R.: São duas vantagens temporárias que estão sendo revisadas, para não mais se praticar a incorporação salarial: **Adicional Noturno e de Insalubridade**.

Por não serem vantagens permanentes, não terão mais incidência de contribuição previdenciária, ressalvados os casos de **direito adquirido (incorporações efetivadas até 12/11/2019)**.

1.4- Me efetivei em 2020 e recebo insalubridade, o que muda?

R.: Neste exemplo, o Adicional de Insalubridade passa a **não mais compor a base de contribuição** previdenciária. Ou seja, o adicional de insalubridade não terá mais incidência de desconto ao IPI no holerite.

A incidência previdenciária se restringe para os casos de **vantagens permanentes** e as regras de **direito adquirido** previstas pela L. 7.476/2023.

1.5- Me efetivei em 2010, recebia insalubridade e incorporei. Permaneço recebendo, o que muda?

R.: Neste exemplo, estamos diante de caso de ***direito adquirido***. Assim, a vantagem incorporada será percebida no holerite com ***caráter permanente***, configurando fato gerador do desconto para o IPI, ou seja, o desconto da ***contribuição previdenciária***.

1.6- E caso eu não esteja mais em atividade insalubre, o que muda?

R.: A regra do ***direito adquirido*** levará em conta a situação funcional do servidor e sua remuneração na data de 12 de novembro de 2019.

Ou seja, ***na data de 12/11/2019*** será analisada a condição do servidor público, e nos cinco anos anteriores, em conformidade com a Lei municipal n. 5.540, de 25 de junho de 2020.

1.7- Incorporei o adicional noturno, porém atualmente trabalho no período diurno, o que muda?

R.: A regra de transição foi fixada na data de 12 de novembro de 2019.

O direito adquirido, portanto, será analisado ***na data de 12/11/2019***.

Assim, neste exemplo, não será levado em conta o atual trabalho diurno, mas condição do servidor público naquela data de ***12/11/2019***, e nos cinco anos anteriores, em conformidade com a Lei municipal n. 5.540/2010.

1.8- Recebia insalubridade e incorporei. Agora recebo periculosidade, o que muda?

R.: Não é possível a percepção acumulada ou simultânea dos adicionais de insalubridade e de periculosidade.

Essa restrição está prevista pelo art. 193 § 2 da CLT e pelo art. 79 § 2º do Estatuto dos Servidores.

Sendo vedada a cumulatividade ou simultaneidade dessa percepção, fica restringida a concessão de periculosidade para quem perceba em folha o adicional de insalubridade.

1.9- Recebia insalubridade em cargo efetivo. Mudei de cargo e permaneço recebendo insalubridade. Vou incorporar também?

R.: A incorporação de qualquer vantagem temporária está estabelecida pela percepção da mesma no cargo que exercia.

O direito adquirido, portanto, se vincula com o cargo que o originou, e esse vínculo não será transferido para o novo cargo.

1.10- Ainda me restam dúvidas, a qual órgão deve ser direcionado o questionamento?

R.: Todas as dúvidas poderão ser suscitadas para a Secretária de Administração e, eventuais incidentes, serão deliberados pela Comissão criada pela Portaria nº 1.957 de 24 de maio de 2023.

2. Questionamentos Sobre Restituição

2.1. Quem tem direito a restituir?

R.: O direito de restituição parte da seguinte premissa: ***é indevida a incidência previdenciária sobre “vantagens temporárias não-incorporadas”, a partir de 12 de novembro de 2019.***

Assim sendo, a ocorrência de incidência previdenciária após 12/11/2019, sobre ***vantagens não-incorporadas***, será objeto de restituição.

2.2. Quem não tem direito a restituição?

R.: Os servidores enquadrados no direito adquirido mantêm a obrigação de recolher contribuição previdenciária.

Portanto, estes servidores, não enquadrados no direito adquirido, ***não terão o direito de restituir*** os descontos previdenciários, porquanto devida a contribuição ao IPI que foi descontada no holerite.

2.3. Qual o prazo para a opção de restituição?

R.: A restituição de contribuições previdenciárias observará algumas etapas.

Primeiramente, está sendo realizada a identificação dos direitos adquiridos, e a respectiva repercussão em folha de pagamento.

Depois disso, serão identificados os servidores que tiveram retenções indevidas, passíveis de devolução.

Por fim, feitas as adequações em folha de pagamento, feita a identificação dos direitos de restituição (identificação dos servidores), passa-se a calcular o valor global desta operação, incluindo: impactos nos Fundos Financeiro da Prefeitura e no Fundo Previdenciário do IPI, e abertura de dotação orçamentária na Lei Orçamentária Anual de 2024.

Todas estas etapas estão programadas para ocorrer na competência de 2023, sendo que os pagamentos ocorrerão durante o exercício de 2024.

Atenção: não existe prazo e nem necessidade de requerer a restituição, esta é uma operação que será impulsionada nos termos da lei, e ocorrerá de forma administrativa, sem necessidade de intervenção ou postulação pelo servidor público.

2.4. Caso eu opte por não restituir, o valor não restituído impactará no meu cálculo de aposentadoria?

R.: O direito de restituição ***pode ser renunciado***. É essa uma ***opção***, neste caso o servidor deve requerer expressamente.

Essa opção (***requerimento de renúncia da restituição***) seria válida para os servidores sob expectativa de se aposentar pelas regras em que os proventos são calculados pela ***média de contribuições***.

Sob esta lógica, a possibilidade de manter as contribuições já vertidas para a Previdência, traria uma repercussão positiva para o cálculo da média de contribuições, com reflexos para os proventos de aposentadoria.

Neste caso, o servidor deverá interpor requerimento, através do modelo fornecido pela Secretaria de Administração.

A legislação prevê que esta opção seja exercida no prazo será de 180 (cento e oitenta) dias, a partir da publicação de uma portaria específica, com os nomes de servidores que não incorporaram vantagens temporárias, aptos portanto para restituição, na forma do art. 9º da Instrução Normativa nº 66/2023/CGM/SECADM/IPI.

2.5. Ingressei antes de 2003, pretendo me aposentar integral. Não incorporei as gratificações. Devo restituir?

R.: Contribuições previdenciárias possuem natureza tributária.

Somente serão restituídos os casos analisados dentro da lei de regência, não havendo facultatividade para o servidor.

2.6. Sobre qual período será calculada a restituição de contribuições?

R.: Considerando os termos da Reforma da Previdência, desde sua publicação, em 12 de novembro de 2019, ficou vedada a incidência de contribuições previdenciárias sobre vantagens temporárias

Portanto, o objeto de análise, para fins de restituição, observará o período desde 12 de novembro de 2019, até a edição da Lei n. 7.476 de 10 de abril de 2023. **(Em resumo: de Novembro/2019 a Abril/2023)**

2.7. Como se calcula o valor da restituição?

R.: Este cálculo demanda a análise do período de **incidência indevida**, e a análise da percepção de todos os **pagamentos salariais**.

O cálculo será formado pela soma de todos os valores recolhidos indevidamente, sobre **vantagens não-incorporadas**, com atualização monetária pelo índice da Lei nº 4.684, de 8 de dezembro de 2006 (IPCA), conforme determinação do art. 10 da Lei n. 7.476 de 10 de abril de 2023.

2.8. A restituição deverá ser acrescida de multa e juros?

R.: A restituição observará o art. 10 da Lei nº 7.476, de 10 de abril de 2023, a qual prevê incidência de índice de atualização monetária. Não haverá incidência de juros e multa.

3. Questionamentos Sobre incorporação

3.1. Como saber se incorporei ou não as gratificações?

R.: A Secretaria de Administração publicou no Jornal do Município, edição 2718, de 15 de setembro de 2023, págs. 12 a 17, as listagens de servidores com direito de incorporação, na forma do direito adquirido.

Outra portaria ainda será editada e publicada pela Secretaria Municipal de Administração, contendo a *listagem dos servidores que não estão fazendo jus à regra do direito adquirido, ou seja, não estão amparados pela incorporação destas vantagens temporárias.*

3.2. Como foi feita a análise das incorporações?

R.: Conforme a regra do direito adquirido, tratado pela Lei nº 7.476 de 10 de abril de 2023, levou-se em conta a legislação que regia a prática de incorporação, no caso a Lei nº 5.540 de 25 de junho de 2010.

ATENÇÃO: a legislação somente permitia a incorporação excepcional, de vantagens temporárias específicas, por conta de serem percebidas de forma habitual e contínua.

Por esta razão, casos de percepção ocasional dos adicionais noturno e de insalubridade, ou mesmo de recolhimentos aleatórios ou esporádicos, de incidência única ou período isolado, seja para uma competência pontual ou para diversos períodos impontuais, ou períodos inferiores a 12 meses contínuos verificados retroativamente pela data de 12/11/2019, não estão ensejando a agregação salarial, por meio de incorporação. Esta é uma análise pormenorizada, promovida pela Secretaria Municipal de Administração, diante do estrito enquadramento, que era permitido pela Lei nº 5.540 de 25 de junho de 2010.

3.3. Incorporei as gratificações, vou ter que pagar retroativo o período que em que a prefeitura parou de reter a contribuição previdenciária?

R.: Por razões operacionais da folha de pagamento da Prefeitura, ***no mês de abril de 2023 foi suspensa a contribuição previdenciária*** destas duas verbas temporárias, até a efetiva definição dos direitos adquiridos.

Assim que esta etapa for concluída, com a definição final dos direitos adquiridos, os servidores nesta condição (***direito adquirido***) serão cobrados pela falta de recolhimento do IPI, suspenso desde abril de 2023.

3.4. Uma vez incorporadas, as gratificações permanecerão comigo até o final da minha carreira?

R.: Para esta questão, considere-se a seguinte premissa, de qual o servidor público deve ter compreensão: “*não existe direito adquirido a regime jurídico*”.

Nada obstante, em resposta ao questionamento, em regra, sim estas incorporações permanecerão até o final da carreira.

Mas deve ser ressalvada a hipótese que envolva quaisquer alterações de regime jurídico, apto para alterar esta condição.

De qualquer forma, numa excepcional alteração de regime jurídico, também serão conferidas as garantias constitucionais, como aquela que vigora sob o direito de *irredutibilidade salarial*.

3.5. Se eu parar de desempenhar função insalubre ou noturna, mas já incorporei, continuarei recebendo?

R.: Sim.

3.6. Se incorporei e continuo exercendo as atividades insalubres ou noturnas, ganho em dobro?

R.: Não. Não existe a possibilidade de duplicidade da vantagem. Ao contrário, existe vedação legal expressa para que esta situação não ocorra, o que configuraria situação tratada juridicamente por *bis in idem*. Para tanto, remete-se à leitura do art. 3º § 4º da Lei nº 7.476/2023.

3.7. Não incorporei as gratificações e comecei agora a exercer atividades insalubres ou noturnas. Posso optar pelo recolhimento para elas incidirem na minha aposentadoria?

R.: Não, pois esta operação está vedada pelo art. 39 § 9º da Constituição.