



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 644900/10

ASSUNTO: CONSULTA

ENTIDADE: MUNICÍPIO DE LOANDA

INTERESSADO: ALVARO DE FREITAS NETTO

RELATOR: CONSELHEIRO CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES

ACÓRDÃO Nº 475/12 - Tribunal Pleno

Consulta. Contribuição previdenciária sobre verbas transitórias. Restituição administrativa a servidores. Possibilidade. Servidor pode optar pela integração dos valores no cálculo dos proventos.

RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Prefeito do Município de Loanda que retorna, após decisão do Pleno desta Corte, manifesta no Acórdão 389/11, na qual se determinou a análise de mérito do presente, por se tratar de caso de relevante interesse.

O consulente questiona o que segue.

- *“É possível a restituição destes valores descontados sobre verbas que não incorporam aos vencimentos dos servidores públicos municipais quando das suas inatividades, e, tampouco, são computados no cálculo de aposentadoria?*
 - *Caso a resposta seja afirmativa, poderá ser feita à devolução via administrativa? Qual o procedimento adotado?*
 - *Estando os valores, recolhidos aos cofres da Sociedade Previdenciária Municipal, e aquela autarquia a responsável pela devolução?*
 - *Poderá o servidor optar pela restituição?*
 - *Caso o servidor não queira ser restituído, esses valores já descontados passam a compor a base de cálculo para fins de benefícios previdenciários, ou para que isso ocorra, é necessário haver previsão legislativa?”*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Em análise, a Diretoria Jurídica frisou que parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, exercício de cargo em comissão ou função de confiança são opcionais ao servidor para a base das verbas de aposentadoria, com fulcro no art. 40 da CF e art. 2º da EC nº 41/03.

Na mesma linha, a DIJUR citou a Orientação Normativa MPS/SPS nº 02/2009 em seu art. 29, cujo texto transcreveu.

“Art. 29: A lei do ente federativo definirá as parcelas da remuneração que comporão a base de cálculo da contribuição, podendo prever que a inclusão das parcelas pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança, de cargo em comissão, ou de outras parcelas temporárias de remuneração, será feita mediante opção expressa do servidor, inclusive quando pagas por ente cessionário”

Adiante, o setor jurídico rematou a consulta com resposta pormenorizada aos itens questionados.

- a) “Sim, é possível a restituição dos valores descontados sobre verbas que não incorporam aos vencimentos e aos proventos em razão dos princípios da legalidade, moralidade, contributividade e da boa-fé.
- b) A devolução pode ser feita via administrativa tendo em vista que a Administração pode rever seus próprios atos, sobretudo quando eivados de vícios ou ilegalidade, optando por um procedimento formal em que fique expressamente consignada a opção do servidor e os valores recebidos, observando-se o prazo prescricional de 05 anos pacífico na doutrina e jurisprudência conforme artigos 1º e 3º do Decreto nº 20.910/1932;
- c) Se a Sociedade Previdenciária Municipal for pessoa jurídica dotada de autonomia administrativa e financeira responsável por receber, gerir e administrar as contribuições e benefícios previdenciários dos servidores Municipais é ela a responsável pela devolução dos valores;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

- d) Sim, o servidor poderá optar pela restituição dos valores pois, conforme a legislação federal e municipal anteriormente citadas, ele teria o direito de opção pela incidência ou não da contribuição previdenciária sobre as verbas transitórias;
- e) Caso o servidor opte expressamente pelo desconto previdenciário sobre as verbas transitórias questionadas tais valores podem integrar o cálculo das aposentadorias do art. 40 da CF/88 e do art. 2º da EC nº 41/2003. Primeiro porque a legislação municipal e a própria Lei 10.887/2004 já autorizaram esta prática, e, em segundo lugar, pela aplicação do princípio da contributividade, do princípio da boa-fé e da Venire Contra Factum Proprium (vedação do comportamento contraditório), ou seja, são proibidos comportamentos contraditórios que gerem lesão a direito. Uma vez que houve contribuição previdenciária sobre uma verba esta deve integrar o cálculo dos proventos, pois gerou essa expectativa ao servidor, tendo em mira sempre o equilíbrio atuarial e financeiro. De outro lado, caso o servidor se aposente por outras regras que preveem a última remuneração do cargo efetivo como provento, a remuneração será, conforme previsão do inciso IX do art. 2º da ON MPS/SPS: “o valor constituído pelos vencimentos e pelas vantagens pecuniárias permanentes do respectivo cargo, estabelecidas em lei de cada ente, acrescido dos adicionais de caráter individual e das vantagens pessoais permanentes. Assim, nas inativações em que o servidor se aposenta com base na última remuneração do cargo efetivo, as verbas a serem incorporadas nos proventos dependem, além de incidência de contribuição previdenciária, de expressa previsão legal para tanto.

O Ministério Público junto ao Tribunal respondeu ao questionado dentro dos tópicos propostos.

Sim, seria possível a restituição de valores descontados porque não foi oportunizada escolha aos servidores, como determina a EC 41/2003 e o art. 4º da Lei 10.887/04.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

A devolução poderia ser feita pela via administrativa, pois trata-se do Poder de Tutela. Todavia, o *Parquet* ressaltou que haveria necessidade de autorização legal.

A própria Previdência Municipal poderia se encarregar da devolução dos valores, sendo uma instituição com personalidade jurídica e patrimônio próprio.

O servidor poderia optar pela incidência ou não de contribuição, sobre as verbas não incorporadas. Caso haja opção pela composição dos valores na base de cálculo para fins de benefício, bastaria a existência de opção expressa segundo o Ministério Público.

VOTO

Como a consulta foi proposta em tópicos individualizados, passa-se a respondê-la nos mesmos moldes.

- *“É possível a restituição destes valores descontados sobre verbas que não incorporam aos vencimentos dos servidores públicos municipais quando das suas inatividades, e, tampouco, são computados no cálculo de aposentadoria?”*

O Município alegou ter efetuado o desconto previdenciário de verbas de caráter transitório que não são adicionadas aos vencimentos, nem são incorporadas ao cálculo aposentatório.

Sucedem que o regime introduzido pela EC41/2003 concede ao servidor a opção de incluir determinadas parcelas remuneratórias para efeito da base de contribuição de aposentadoria, a saber: as diárias para viagens; a ajuda de custo em razão de mudança de sede; a indenização de transporte; o salário-família; o auxílio-alimentação; o auxílio-creche; as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho; a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança e o abono de permanência.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

A Lei 10.887/04, que dispõe sobre as aplicações da referida Emenda, permite, ainda, ao servidor a inclusão de tais parcelas no cálculo da base de aposentadoria. Com o quê, resta a conclusão de não haver a obrigatoriedade do desconto.

Assim, como não foi dado aos servidores a oportunidade de escolha sobre a inclusão ou não das verbas, a restituição dos valores descontados, é possível.

- *Caso a resposta seja afirmativa, poderá ser feita à devolução via administrativa? Qual o procedimento adotado?*

Baseado no princípio de que a Administração pode rever seus próprios atos, é possível a devolução administrativa dos valores, observando-se o prazo geral prescricional de 5 anos. Não há necessidade de Lei específica, desde que se observe a disponibilidade orçamentária.

- *Estando os valores, recolhidos aos cofres da Sociedade Previdenciária Municipal, é aquela autarquia a responsável pela devolução?*

Sim. Desde que o Instituto em questão tenha patrimônio próprio e personalidade jurídica para gerir o procedimento de devolução dos valores.

- *Poderá o servidor optar pela restituição?*

Sim. O servidor pode optar pela restituição das verbas transitórias, conforme lhe faculta a legislação já citada.

- *Caso o servidor não queira ser restituído, esses valores já descontados passam a compor a base de cálculo para fins de benefícios previdenciários, ou para que isso ocorra, é necessário haver previsão legislativa?"*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Caso o servidor opte expressamente pelo desconto previdenciário sobre as verbas transitórias questionadas tais valores podem integrar o cálculo das aposentadorias do art. 40 da CF/88 e do art. 2º da EC nº 41/2003. Primeiro porque a legislação municipal e a própria Lei 10.887/2004 já autorizaram esta prática, e, em segundo lugar, pela aplicação do princípio da contributividade, do princípio da boa-fé e da Venire Contra Factum Proprium (vedação do comportamento contraditório), ou seja, são proibidos comportamentos contraditórios que gerem lesão a direito. Uma vez que houve contribuição previdenciária sobre uma verba esta deve integrar o cálculo dos proventos, pois gerou essa expectativa ao servidor, tendo em mira sempre o equilíbrio atuarial e financeiro. De outro lado, caso o servidor se aposente por outras regras que preveem a última remuneração do cargo efetivo como provento, a remuneração será, conforme previsão do inciso IX do art. 2º da ON MPS/SPS: “o valor constituído pelos vencimentos e pelas vantagens pecuniárias permanentes do respectivo cargo, estabelecidas em lei de cada ente, acrescido dos adicionais de caráter individual e das vantagens pessoais permanentes. Assim, nas inativações em que o servidor se aposenta com base na última remuneração do cargo efetivo, as verbas a serem incorporadas nos proventos dependem, além de incidência de contribuição previdenciária, de expressa previsão legal para tanto

Assim, o voto é para que se responda ao questionado nos termos aqui aduzidos, tendo em vista o entendimento do douto Plenário, consignado no Acórdão 389/11-Pleno, que conheceu o expediente por relevante.

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 CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, por unanimidade, em:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Responder ao questionado nos termos aqui aduzidos, tendo em vista o entendimento do douto Plenário, consignado no Acórdão 389/11-Pleno, que conheceu o expediente por relevante.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, HEINZ GEORG HERWIG, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e HERMAS EURIDES BRANDÃO e os Auditores SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA e IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

Presente a Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas KATIA REGINA PUCHASKI.

Sala das Sessões, 1 de março de 2012 – Sessão nº 6.

CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente