

## FUNDAMENTOS LEGAIS

Preliminarmente, constato que a consulta não preenche todos os requisitos de admissibilidade exigidos pelo art. 232 da Resolução n.º 014/07 deste Tribunal, vez que foi formulada sobre caso concreto, razão pela qual, a decisão aqui prolatada não poderá constituir-se em prejudgado do caso concreto.

A par da constatação do caso concreto, vejo que a dúvida trazida pelo jurisdicionado a esta Corte possui relevante interesse público, considerando o que dispõe o § 2º, do artigo 232 do Regimento Interno deste Tribunal.

No mérito, apesar do bem elaborado parecer da Coordenadoria de Controle de Atos de Pessoal, cumpre ressaltar que a Lei Federal n.º 10.887/04 ao regulamentar a aplicação das disposições da Emenda Constitucional n.º 41/03, dispôs em seu artigo 1º que no cálculo dos proventos de aposentadoria 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.

Sobre a base das contribuições do servidor público, a Orientação Normativa n.º 01/07 do Ministério da Previdência e Assistência Social, que regulamenta a Lei Federal n.º 9.717/98, estabelece em seu artigo 25 que:

*“A Lei do ente federativo definirá as parcelas 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 ou de cargo em comissão, será feita mediante opção expressa do servidor, inclusive quando pagas por ente cessionário.” G.n*

Da leitura dos dispositivos legais mencionados, podemos concluir que todas as parcelas previstas na legislação do ente para compor a base de cálculo das contribuições do servidor serão consideradas na média aritmética realizada para o cálculo de proventos, ressalvando que as parcelas em decorrência de local de trabalho, função de confiança ou cargo em comissão devem ter autorização expressa do servidor para integrar a contribuição.

A União ao regulamentar a base de contribuição dos **servidores públicos federais**, estabeleceu no artigo 4º, § 1º da Lei Federal n.º 10.887/04, que na contribuição está incluído o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens

pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens e, excluídas:

- I - as diárias para viagens;
- II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;
- III - a indenização de transporte;
- IV - o salário-família;
- V - o auxílio-alimentação;
- VI - o auxílio-creche;
- VII - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho;
- VIII - a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança; e
- IX - o abono de permanência de que tratam o [§ 19 do art. 40 da Constituição Federal](#).

Quanto ao questionamento se o servidor público pode requerer a devolução de valores descontados a título de contribuição previdenciária das verbas de caráter não permanente sem a sua autorização, entendemos que depende da disposição da legislação municipal.

Significa dizer que: excluindo aquelas verbas de caráter não permanente que pela própria natureza não podem ser tributadas e as que necessitam de opção expressa para serem descontadas, as demais, se previstas na legislação do ente, não há que se falar em devolução, tendo em vista que estas serão consideradas no cálculo de proventos.

Mas, mesmo estando previstos, os descontos previdenciários que incidam sobre as parcelas pagas em decorrência de local de trabalho, função de confiança ou cargo em comissão sem a autorização expressa do servidor, podem ser requeridos por este, se não houver o interesse em continuar contribuindo sobre tais parcelas.

Por outro lado, se a legislação do ente não estabelecer sobre quais parcelas/verbas de caráter não permanente incidirá a contribuição, o servidor tem direito de requerer a devolução de tais valores descontados.

Além disso, a administração poderá anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais. Portanto, constatada a ilegalidade, o ente poderá de ofício reparar o eventual dano causado aos contribuintes.

Quanto ao prazo para o servidor formalizar a opção pela contribuição previdenciária sobre verbas de caráter não permanente, este prazo deve ser definido pelo ente municipal, tendo em vista, que trata de ato discricionário da administração. Nesse sentido, é o pensamento da doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

*“Um primeiro aspecto ao qual concerne a discricionariedade é concernente ao momento da prática do ato. Se a lei nada estabelece a respeito, a Administração escolhe o momento que lhe pareça mais adequado para atingir a consecução de determinado fim.” G.n*

No entanto, ressalte-se que este prazo não é arbitrário, posto que, se o servidor resolver passar a contribuir sobre as parcelas de caráter não permanente, permitidas em lei, este poderá solicitar a qualquer momento, mesmo que anteriormente tenha se manifestado em sentido contrário.

Em relação a utilização da média aritmética simples instituída pela Lei Federal n.º 10.887/04 em seu artigo 1º, esta deve ser utilizada somente para o cálculo de proventos das aposentadorias previstas no artigo 40, § 1º, incisos I, II e III, e § 5º da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 41/03 e, na regra de transição prevista no artigo 2º da mesma Emenda.

**Esses são os fundamentos.**

### **VOTO**

Pelo exposto, **Voto** acolhendo em parte o Parecer Ministerial n.º 574/08, no sentido de responder objetivamente ao consulente que:

- a) As parcelas remuneratórias que comporem a base de cálculo da contribuição do servidor, **definidas pela legislação do ente federativo**, integrarão o cálculo da média contributiva dos proventos de aposentadoria, ressalvando que, as parcelas em decorrência de local de trabalho, função de confiança ou cargo em comissão - se a lei local prever sua inclusão - **devem** ter autorização expressa do servidor para integrarem a contribuição;
- b) Dependendo do que dispor a legislação municipal o servidor poderá requerer a devolução de parcela de caráter não permanente. Se a legislação prever a incidência de contribuição sobre verbas de caráter não permanente, não haverá devolução tendo em vista que estas serão consideradas no cálculo de proventos, no entanto, se o ente não estabelecer a incidência de contribuição dessas parcelas o servidor tem direito de requerer a devolução de tais parcelas. Além disso, a administração poderá anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais. Portanto, constatada a

ilegalidade, o ente poderá de ofício reparar o eventual dano causado aos contribuintes;

- c) O prazo para manifestação do servidor da contribuição ou não sobre parcelas pagas em decorrência de local de trabalho, função de confiança ou cargo em comissão, deve ser definido pelo ente municipal, tendo em vista, que se trata de ato discricionário da administração. No entanto, ressalte-se que este prazo não é arbitrário, posto que, se o servidor resolver passar a contribuir sobre as parcelas de caráter não permanente, permitidas em lei, este poderá solicitar a qualquer momento, mesmo que anteriormente tenha se manifestado em sentido contrário;
- d) A média aritmética simples estabelecida pela Lei Federal n.º 10.887/04 será utilizada somente nos cálculos de proventos das aposentadorias previstas no artigo 40, § 1º, incisos I, II e III, e § 5º da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 41/03 e, na regra de transição prevista no artigo 2º da mesma Emenda.

**Voto**, também, em atendimento ao parágrafo único do art. 236 da Resolução n.º 14/2007, pela apresentação a este Tribunal Pleno, da Minuta de Resolução anexa, referente à Consulta do Instituto Municipal de Previdência dos Servidores de Primavera do Leste.

**RESOLUÇÃO N.º ..../2008**

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo n.º 15.385-0/2007 o TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO, nos termos do art. 81 inciso IV, da Resolução n.º 14/2007, decide por unanimidade, acompanhando o voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer n.º 574/2008 da Procuradoria de Justiça, nos termos dos arts. 48 e 49 da Lei Complementar n.º 269/2007, em preliminarmente, conhecer da presente consulta e, no mérito, responder ao consulente As parcelas remuneratórias que comporem a base de cálculo da contribuição do servidor, definidas pela legislação do ente federativo, integrarão o cálculo da média contributiva dos proventos de aposentadoria, ressalvando que, as parcelas pagas em decorrência de local de trabalho, função de confiança ou cargo em comissão - se a lei local prever sua inclusão - devem ter autorização expressa do servidor para integrarem a contribuição; Depende do que dispõe a legislação municipal. Se esta prever a incidência de contribuição sobre verbas de caráter não permanente, não haverá devolução tendo em vista que estas serão consideradas no cálculo de proventos, no entanto, se a legislação do ente não estabelecer a incidência de contribuição de parcelas de caráter não permanente, o servidor tem direito de requerer a devolução de tais parcelas Além disso, a administração poderá anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais. Portanto, constatada a ilegalidade, o ente poderá de ofício reparar o eventual dano causado aos contribuintes; O prazo para manifestação do servidor para incluir na contribuição o valor de parcelas pagas em decorrência de local de trabalho, função de confiança ou cargo em comissão, deve ser definido pelo ente municipal, tendo em vista, que trata-se de ato discricionário da administração. No entanto, ressalte-se que este prazo não é arbitrário, posto que, se o servidor resolver passar a contribuir sobre as parcelas de caráter não permanente, permitidas em lei, este poderá solicitar a qualquer momento, mesmo que anteriormente tenha se manifestado em sentido contrário; A média aritmética simples estabelecida pela Lei Federal n.º 10.887/04 será utilizada somente nos cálculos de proventos das aposentadorias previstas no artigo 40, § 1º, incisos I, II e III, e § 5º da Constituição Federal, com redação dada pela

Emenda Constitucional.

**Voto**, por último, pelo encaminhamento ao consulente de fotocópia do Parecer Técnico de fls. 11/24-TC, do Parecer Ministerial de fls. 25/27-TC e do inteiro teor deste relatório e voto.

**É como voto.**

Cuiabá/MT, 26 de março de 2008.

**Conselheiro VALTER ALBANO DA SILVA**  
Relator