



Tribunal de Contas dos Municípios
Ato publicado no D.O.E nº _____
de 14 / 06 / 17, pg. 117A
Responsável

ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
RESOLUÇÃO Nº 13.090/2017

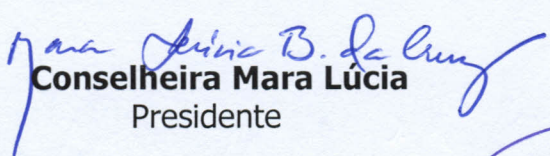
Processo : 201702022-00
Origem : FUNPREV DE OEIRAS DO PARÁ
Assunto : CONSULTA
Interessado : Pedro Reis de Costa - Presidente
Relator : **Conselheiro Substituto Sérgio Franco Dantas**

EMENTA: CONSULTA. Pelo conhecimento.

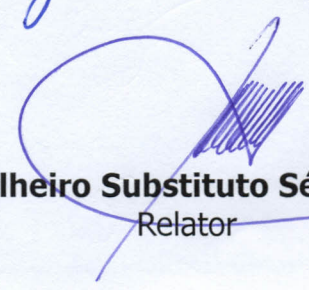
RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, por votação unânime, em conformidade com a ata da sessão e conforme proposta de decisão do Conselheiro Substituto, que passam a integrar esta decisão:

I – Conhecer a presente Consulta que trata de afastamento de servidor aposentado, sobre a responsabilidade do pagamento do provento e desconto previdenciário, para responder ao interessado na forma do parecer conclusivo da DCAP acolhido pelo Relator, e que se dê ciência ao consulente, bem como aos demais municípios detentores de Regime Próprio de Previdência.

Sala das sessões do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, em 23 de maio de 2017.


Conselheira Mara Lúcia
Presidente


Conselheiro Daniel Lavareda
Relator Originário


Conselheiro Substituto Sérgio Franco Dantas
Relator

Presentes: Conselheiros José Carlos Araújo, Mara Lúcia, Cezar Colares, Sérgio Leão e Ministério Público Maria Inês Gueiros.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
GAB. CONS. SUBSTITUTO SÉRGIO FRANCO DANTAS

4.15

PROCESSO : 201702022-00

PROCEDÊNCIA: OEIRAS DO PARÁ

EXERCÍCIO : 2017

ÓRGÃO : FUNPREV DE OEIRAS DO PARÁ

ASSUNTO: CONSULTA SOBRE AFASTAMENTO DE SERVIDOR APOSENTADO E RESPONSABILIDADE POR PAGAMENTO DE PROVENTO E DESCONTO PREVIDENCIÁRIO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Trata-se de consulta formulada pelo FUNPREV do Município de Oeiras do Pará, representada pelo Presidente, Sr. Pedro Reis da Costa, na qual apresenta os seguintes questionamentos:

- *“Que seja informada a orientação vigente no Tribunal de Contas dos Municípios-Pará acerca da possibilidade de afastamento do servidor deste município, a partir do nonagésimo primeiro dia subsequente ao do protocolo de requerimento de aposentadoria, tendo em vista o disposto no art.323 da Constituição Estadual, bem como a ausência de disposição a respeito na Lei466/2004, que reestruturou o Fundo de Previdência de Oeiras do Pará-FUNPREV;*

- *Na hipótese de afastamento do servidor municipal, na situação acima descrita, que seja informada a orientação vigente no Tribunal de Contas dos Municípios-Pará sobre a quem caberá o pagamento da remuneração do servidor afastado, se à Prefeitura Municipal de Oeiras do Pará ou ao Fundo de Previdência de Oeiras do Pará-FUNPREV;*

- *Em que momento deverá cessar o desconto na remuneração do servidor municipal, que requereu aposentadoria, da contribuição previdenciária devida ao Fundo de Previdencia de Oeiras do Pará-FUNPREV.”*

Analisados os critérios de admissibilidade da presente consulta, com fulcro no art. 299, III¹ do Regimento Interno do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará – RITCM/PA, verifico, na forma estabelecida, a observância quanto aos requisitos legais no que se refere à legitimidade quanto a sua propositura, uma vez que o Presidente do FUNPREV do Município de Oeiras do Pará, nomeado por meio do Decreto Municipal nº 011/2017, possui competências para formular consultas de interesses da Autarquia.

¹ Art. 299 do RITCM/PA – Estão legitimados a formular consulta:

III - Os dirigentes de autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações instituídas e mantidas pelo município, consórcios municipais e conselhos constitucionais e legais;



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
GAB. CONS. SUBSTITUTO SÉRGIO FRANCO DANTAS

Fl. 16

Quanto aos requisitos relacionados à matéria, dispostos no art. 298¹ do Regimento Interno (Ato nº 16/2013, atualizado até o Ato nº 18/2017), entendo que a consulta dispõe sobre matéria de competência deste Tribunal, apresentando quesitos objetivos. Vale ressaltar que se trata de caso concreto que, em virtude de relevância temática, dada a sua indiscutível repercussão junto aos demais jurisdicionados desta Corte de Contas, deve ser analisado por este Tribunal de forma excepcional, conforme art. 300, § 2º do RITCM/PA².

RELATÓRIO

Em conformidade com o art. 300, § 4º, do RITCM/PA (Ato nº 16/2013), determinei à DCAP, fls.05, a elaboração de análise técnica, com vistas a elaboração de parecer e juntada de eventuais precedentes desta Corte de Contas, que atendessem a solicitação sob análise, a qual foi tempestivamente elaborada e juntada aos autos, via Parecer nº AF-136/2016-DCAP/TCM-PA (fls. 06/13), que torno parte integrante do presente relatório:

“Trata-se de consulta apresentada pelo nobre Presidente do FUNPREV de Oeiras do Pará (fls.01/02), no intuito de obter posicionamento deste Tribunal, em caso concreto, sobre a omissão de lei municipal sobre afastamento da atividade laboral de servidor aposentado, responsabilidade por pagamento remuneratório do beneficiário previdenciário no período de suposto afastamento e o momento de cessação da contribuição previdenciária.

PARECER

Preliminarmente, assevera-se que a caracterização doutrinária da supremacia da norma jurídica e sua aplicabilidade no tempo são tarefas das mais árduas, posto que várias normas, de acordo com sua natureza, podem apresentar características distintas. Inobstante tal fato, a doutrina aponta as seguintes e principais características das normas jurídicas:

a) Bilateralidade - a norma jurídica é bilateral, posto que vincula sempre duas partes, qual seja, aquele que exige a conduta e aquele que presta tal conduta, atribuindo sempre poder a uma parte e dever a outra;

1 Art. 298 O Tribunal responderá sobre matéria de sua competência às consultas que lhe forem formuladas, conforme o disposto no art. 1.º, XVI, da Lei Complementar n.º 84, devendo atender, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I-Ser formulada por autoridade legítima;

II-Ser formulada em tese;

III-Contar a apresentação objetiva dos quesitos, com indicação precisa da dúvida quanto à interpretação e aplicação de dispositivos legais e regulamentares;

IV- Versar sobre matéria de competência do Tribunal de Contas.

2 Art. 300 As consultas, após protocoladas, serão encaminhadas ao Conselheiro Relator, observada a prevenção, nos termos da distribuição bial, para exame de admissibilidade e regular processamento.

[...]

§ 2º Havendo relevante interesse público, devidamente fundamentado, a consulta que versar sobre caso concreto poderá ser conhecida, a critério do Conselheiro Relator, caso em que será respondida com a observação de que a deliberação não constitui prejudgado do fato ou caso concreto.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
GAB. CONS. SUBSTITUTO SÉRGIO FRANCO DANTAS

117

- b) *Generalidade* – a norma jurídica não tem caráter personalíssimo, é preceito de ordem geral dirigida indistintamente a todos os indivíduos que se encontram na mesma situação jurídica;
- c) *Abstratividade* - a norma jurídica é abstrata, ou seja, regulando as situações de modo geral e hipotético, não podendo regular os casos concretos sob pena de não prever todas as situações sociais possíveis;
- d) *Imperatividade* – como principal característica, a norma jurídica é imperativa, ou seja, não é mera declaração de uma conduta, mas impõe-se quanto a seu cumprimento.
- e) *Coercibilidade* - que se traduz na possibilidade de uso da coação para o cumprimento da norma, seja através da intimidação (coação psicológica), seja pela possibilidade do uso da força (coação física);
- f) *Vigência* – vigência está a significar que a norma jurídica preencheu todos os seus requisitos de validade, passando a integrar o mundo jurídico;
- g) *Efetividade*: tal atributo diz respeito ao fato de a norma ser de observância não só de seus destinatários, como também por seus aplicadores;
- h) *Eficácia*: atributo de que a norma deve atingir os efeitos sociais planejados quando de sua adição;
- i) *Legitimidade*: a norma deve se originar de um órgão legislativo legítimo;

A Constituição da República, em seu art. 5º, inc. XXXVI, garante que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, assim entendidos:

1. O Ato Jurídico Perfeito é aquele já consumado segundo a lei vigente do tempo ao tempo que se efetuou (LINDB, art. 6º, §1º);
2. A Coisa Julgada ou caso julgado é a decisão judicial de que já não caiba mais recurso (LINDB, art. 6º, § 3º);
3. Já o Direito Adquirido é o direito que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável a arbítrio de outrem (LINDB, art. 6º, § 2º).

Quando uma lei modifica ou regula de forma diferente a matéria versada pela lei anterior ou de hierarquia superior, seja em decorrência da ab-rogação (revogação total da lei anterior) ou pela derrogação (revogação parcial da lei anterior), podem surgir conflitos entre as novas disposições e as relações jurídicas já consolidadas sob a égide da velha norma revogada ou de hierarquia diversa.

Entretanto, não é concebível que lei ordinária infraconstitucional, de competência municipal, disponha contrariamente à Constituição do Estado-membro, salvo se esta não se coadunar com a própria Constituição da República segundo declarado entendimento do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade.



fl. 18

ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
GAB. CONS. SUBSTITUTO SÉRGIO FRANCO DANTAS

Para solucionar tal questão, a doutrina utiliza dois critérios. O primeiro critério diz respeito às disposições constitucionais transitórias ou gerais, às quais são elaboradas pelo legislador originário no próprio texto normativo, destinadas a evitar insegurança jurídica, solucionando conflitos que poderão surgir do confronto da nova lei infraconstitucional. Tais normas são, em tese, temporárias (se objetivarem um período de transição) e devem conciliar-se com relações já definidas pela norma superior. São gerais e limitadas à circunscrição jurídica do ente federado se assim dispuser o texto da Carta estadual.

A Carta Magna é a lei fundamental, o meio mediante o qual uma sociedade se organiza e restringe atos ou exige prestações estatais, seja prescrevendo direitos, deveres e garantias, seja conferindo o fundamento de validade de todas as leis e atos normativos. O País tem a Constituição como a norma fundamental de todo seu ordenamento jurídico. Como norma fundamental, entendemos ser aquela originária de todo o processo, aquela que dita dos os valores a serem seguidos, não interessando, para a sociedade, ir além dela.

Daí a fundamentação de sua rigidez e supremacia, pois devido a uma maior dificuldade para a modificação da Constituição Federal do que para as demais normas do ordenamento jurídico é que se pode falar em rigidez constitucional, quanto à sua estabilidade. É dessa rigidez que transcorre o poder supremo, onde a Constituição Federal se coloca no topo do sistema jurídico nacional. Dessa forma se fundamenta a ideia de controle de constitucionalidade. Para fazer o enlace entre a Constituição Federal e as demais normas do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, o renomado autor, José Afonso da Silva conceitua:

Nossa Constituição é rígida. Em consequência, é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos dos Estados, nem os dos municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. (in SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 46).

Portanto, as normas do ordenamento jurídico só terão validade se obedecerem à hierarquia da Constituição Federal, sendo elas submetidas ao sistema de controle de constitucionalidade para garantir a sua validade.

Segundo a Teoria da Supremacia da Constituição idealizada por Hans Kelsen, a Constituição é a mais alta expressão jurídica da soberania popular e nacional. É o instrumento seguro para a manutenção do Estado de Direito. Daí este significar a submissão de todos os indivíduos e dos próprios órgãos do Estado ao Direito, à lei, remontando, em última instância, à submissão à Lei Magna. No âmbito do Estado-membro, as disposições constitucionais devem atuar na medida das regras de repartição de competências dos arts. 22, 23, 24, 29 e 29-A da Constituição Federal.

Para a Constituição do Estado-membro, uma vez validada pela Constituição Federal, impõe-se a sua obediência pela municipalidade daquela jurisdição, ainda que silente ou disposta em contrário qualquer estipulação em norma local de qualquer natureza.



19

ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
GAB. CONS. SUBSTITUTO SÉRGIO FRANCO DANTAS

Desse modo, o art. 323 da Constituição do Estado do Pará de 1989¹ – ante o silêncio da Carta Magna e com fundamento permissível das regras de repartição de competência legiferante – deve ser interpretado como norma cogente pelos municípios paraenses, ou seja, se torna obrigatória, de maneira geral, imperativa e coercitiva, mesmo que venha a constranger a vontade do indivíduo ou da Administração local a que se aplica, bastando haver a relação de casualidade para que a norma incida sobre eles.

Feitas estas breves considerações e atendo-se ao caso concreto quanto à responsabilidade pelo pagamento do “servidor afastado”, dúvida exposta pelo consulente, tem-se a considerar o seguinte ante à amplitude da expressão, dúvidas reiteradamente expostas pelos jurisdicionados perante esta Divisão e que tratam da natureza jurídica do ato previdenciário e as condições de seu necessário registro pelo órgão de controle externo.

Ponto relevante é a discussão doutrinária se os atos sujeitos a registro pelos Tribunais de Contas são ou não atos administrativos complexos, ou seja, dependem, para a sua integral formação, da manifestação de mais de um órgão, no caso, o órgão administrativo controlado e o correspondente Tribunal de Contas. Tal questão tem relevância prática pela dúvida que gera sobre a responsabilidade pelo pagamento do benefício previdenciário e o respectivo desconto para o regime próprio de previdência dos contemplados pelo direito em questão e conforme a presente consulta.

Em várias deliberações, o STF considerou o ato de aposentadoria como de natureza de ato complexo², verbis:

" O ato de aposentadoria exsurge complexo, somente se aperfeiçoando com o registro perante a Corte de Contas. Insubsistência de decisão judicial na qual assentada, como óbice ao exame da legalidade, à coisa julgada administrativa." (STF. RE 195.861, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 17/10/97).

" O ato de aposentadoria configura ato administrativo complexo, aperfeiçoando-se somente com o registro perante o Tribunal de Contas. Submetido à condição resolutiva, não se operam os efeitos da decadência antes da vontade final da Administração." (STF. MS 24.997, Rel. Min. Eros Grau, DJ 01/04/05).

Essa compreensão se dá porque, majoritariamente, considera-se que os atos concessivos de aposentadoria, reforma e pensão têm natureza complexa. Com isso, os efeitos da decadência só se operam mediante posição do órgão de controle externo (STF MS 25.072), impedindo, assim, que o artigo 54 da Lei 9.784/1999³ venha a ser acionado antes da publicação do registro na imprensa oficial (STF AgR-MS 30.830 e STF MS 24.781).

1. Art. 323. Aos servidores civis e militares fica assegurado o direito de não comparecer ao trabalho a partir do nonagésimo primeiro dia subsequente ao do protocolo do requerimento de aposentadoria ou de transferência para a reserva, sem prejuízo da percepção de sua remuneração, caso não sejam antes cientificados do indeferimento, na forma da lei.

2. No mesmo sentido, a jurisprudência do STF: MS 25.015-1/DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 02.02.2005; MS 25.036-4/DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 02.02.2005; MS 25.192-1/DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 07.04.2005; MS 25.697/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 17.02.2010; MS 28.107-MC/DF, DJ 30.9.2009; MS 28.229-DJ 30.9.2009; MS 28.105/04.9.2009; 24.997/MC/DF, DJ 21.9.2009; MS 25.440-DF, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 28.4.2006.

3. “O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”.



fl. 20

ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
GAB. CONS. SUBSTITUTO SÉRGIO FRANCO DANTAS

Atribuir-se natureza complexa — e não composta como já entendeu o STJ — aos atos administrativos concessivos de aposentadoria, reforma e pensão a influir na aplicação do referido prazo decadencial, como bem observou o procurador-geral da República em manifestação formalizada em processo submetido ao instituto da repercussão geral (STF RE 636.553). É que, segundo a doutrina tradicional, o ato complexo “só se forma com a conjugação de vontades de órgãos diversos, ao passo em que o ato composto é formado pela vontade única de um órgão, sendo apenas ratificado por outra autoridade”⁴. Como se vê, a distinção revela-se crucial “para se fixar o momento da formação do ato e saber-se quando se torna inoperante e impugnável”⁵. Sendo operante desde a concessão, a decadência passa a ter como termo inicial a publicação do ato e não o registro.

Todavia, à margem de tal discussão que apenas prestigia o direito adjetivo e seu prazo de fruição para fins de modificação ou extinção, certo que o servidor detentor do direito (material) previdenciário, formalizado em ato concreto, está na condição de beneficiário previdenciário, devendo ser imediatamente transferido para a folha de pagamento de inativos e cessado o desconto de natureza previdenciária se recebe valor menor que o teto do RGPS, apenas cabendo o debate sobre a natureza do ato para efeito de decadência do direito em relação ao servidor aposentado ou pensionista, para a Administração que se achava vinculado e também para o próprio Tribunal de Contas, no âmbito do controle de legalidade consignado no art. 71, III, da CRFB.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar Medida Cautelar requerida na ADI nº 2.010 pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil decidiu, por unanimidade, que é inconstitucional a cobrança da contribuição previdenciária dos servidores aposentados e pensionistas da União, prevista na Lei nº 9.783/99. O Colendo Plenário acompanhou a fundamentação do voto do eminente relator, Ministro Celso de Mello, para o qual, a própria Constituição, após a promulgação da emenda número 20, de 1998, foi clara ao restringir o desconto para a seguridade social apenas dos servidores públicos em atividade. O STF suspendeu o desconto previdenciário dos inativos (de 11% a 25% dependendo da faixa de renda). Ao concederem o provimento liminar, os Ministros do Supremo avançaram também no exame do próprio mérito da ação, garantindo aos aposentados e pensionistas que já pagaram indevidamente a contribuição o direito de restituição, segundo explicou o ministro Celso de Mello. Durante o julgamento da questão da cobrança da contribuição dos inativos, os ministros fizeram uma análise conjugada do art. 40, §12, da Constituição, introduzido pela Emenda Constitucional nº 20, com o art. 195, inciso II⁶, entendendo que a cobrança dos inativos é constitucionalmente inviável. As cobranças realizadas anteriormente são passíveis de restituição, entretanto, se submetem ao prazo quinquenal do CTN, para propositura da ação de indébito tributário.

Logo, não há dúvidas de que somente o que superar o teto do INSS deve ser tributado em desfavor do aposentado ou pensionista, não havendo possibilidade alguma de a legislação estadual ou municipal — ou o desarrazoado entender da necessidade de espera do processo de registro pelo Tribunal de Contas — que vierem a instituir o sistema previdenciário em âmbito regional se desviarem dessa diretriz. Do contrário, consistiriam em distinção entre os aposentados, criando

4. Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 172-173.

5. Cf. MEIRELLES, Direito administrativo brasileiro, pp. 172-173.

6. Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

.....
II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)



H.21

ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
GAB. CONS. SUBSTITUTO SÉRGIO FRANCO DANTAS

mecanismo de desigualdade. A contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e pensão fica limitada ao percentual mencionado, incidente sobre valor que exceder o limite máximo estabelecido para os benefícios, devendo cessar já a partir da data de edição do ato previdenciário pelo Instituto ou Fundo municipal, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração; jamais a suspensão do desconto deve depender do registro do ato previdenciário pelo Tribunal de Contas, vez que inexistente na legislação tal proceder. Via de consequência, igual raciocínio se aplica à transferência do aposentado para a folha de inativos.

Assim, por respeito ao princípio da legalidade, descabe a espera de registro do ato pelo órgão de controle externo tanto para o afastamento do servidor da atividade, sua passagem para a folha de inativos e, especialmente, da cessação de desconto previdenciário sobre valor aquém do limite do RPPS – prevalente a legalidade estrita notadamente quando se trata de direito tributário – que, contrario sensu, estar-se-ia violando direito líquido e certo do servidor, promovendo enriquecimento ilícito da Administração e possibilitando temerária avalanche de ações judiciais de restituição com grave potencial de desequilibrar as contas municipais.

Por todo o exposto, opina esta DCAP no seguinte sentido:

a) O servidor municipal, em caso de aposentadoria voluntária, deve ser afastado 90 dias após a apresentação de seu requerimento – sem prejuízo de lei local fixar prazo mais benéfico ao servidor –, cabendo à Administração, se inexistindo os requisitos jurídicos para tal direito, informá-lo de eventual negativa dentro daquele prazo fixado pela CE/1989. Avançando sobre o tema, dada a pertinência da matéria sempre vivenciada por esta Divisão, em caso de aposentadoria compulsória, o afastamento deve ocorrer a partir da data relativa ao limite de idade do servidor e, no caso de invalidez, o afastamento se dará a partir da constatação da moléstia incapacitante formalizada em laudo médico oficial;

b) Se o servidor se encontra sob afastamento nos termos do art. 323 da Constituição do Pará e nas hipóteses em que a lei local entende como de efetivo exercício em cargo, emprego ou função pública, a responsabilidade pelo pagamento remuneratório cabe à Prefeitura, Câmara ou à Administração indireta a que se encontra vinculado o servidor;

c) Se o servidor se encontra afastado no período a que se refere o art. 323 da Constituição Estadual ou, por qualquer motivo sob amparo da lei municipal ou o por incúria da Administração, pelo período superior a 90 dias, também descabe ao ente previdenciário tal responsabilidade pela remuneração;

d) Entretanto, uma vez emitido o ato de natureza previdenciária, cumpre ao Instituto ou Fundo de Previdência o pagamento do benefício ou provento, devendo o servidor ser imediatamente transferido para a folha de inativos, independente da finalização do processo de registro do ato previdenciário pelo Tribunal de Contas;

e) O desconto previdenciário sobre a remuneração do servidor deve incidir somente até a data da emissão do ato de aposentadoria ou pensão, posto que, técnica e materialmente, após tal data, o servidor se encontra amparado pelo respectivo direito previdenciário-constitucional, salvo se o valor do benefício ou provento ultrapassar o teto do regime geral de previdência, ensejando o desconto no



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
GAB. CONS. SUBSTITUTO SÉRGIO FRANCO DANTAS

fl. 22

percentual da lei local e aplicável apenas sobre o que daquele ultrapassar, nos termos do art. 40, §18, da CRFB⁷ regulamentado pelo art. 5º da Lei n. 10.888/04⁸. No mesmo sentido do quesito anterior, independe do registro no Tribunal de Contas a cessação do desconto previdenciário de aposentados e pensionistas, devendo abster-se de recolhimento previdenciário a partir da data de emissão do ato pelo Instituto ou Fundo municipal, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração repelida segundo posicionamento do STF⁹.

Sugere-se que a presente questão seja apreciada pelo Egrégio Plenário, com efeito normativo aos jurisdicionados a que se referem o art. 1º, XVI, da LOTCM e arts. 14, XVII, 302 do RITCM, haja vista que o não afastamento de servidor aposentado, a manutenção deste em folha de ativos mesmo após a emissão do ato aposentador e a indevida operação de desconto previdenciário sobre proventos são questões em que se ancoram muitos entes previdenciários jurisdicionados deste Tribunal de Contas, que defendem, sem amparo jurídico-legal, a necessidade de derradeiro registro deste órgão de controle externo para alteração dessas circunstâncias.

Em caso de aquiescência desta manifestação por Vossa Excelência e pelo Colendo Plenário deste Tribunal, sugere-se que se dê ciência aos demais municípios detentores de regime próprio de previdência a fim de ajustarem seus parâmetros atuariais no sentido de se absterem e não computarem o recolhimento previdenciário em data posterior à emissão do ato de aposentadoria ou pensão, salvo no caso previsto no art. 40, §18, da Constituição da República e na forma da lei local.

É o Parecer, S.M.J."

7. §18. Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

8. Art. 5º. Os aposentados e os pensionistas de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, contribuirão com 11% (onze por cento), incidentes sobre o valor da parcela dos proventos de aposentadorias e pensões concedidas de acordo com os critérios estabelecidos no art. 40 da Constituição Federal e nos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social. (Vide Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

9. "Servidor Público. 3. Conversão de férias não gozadas – bem como outros direitos de natureza remuneratória – em indenização pecuniária, por aqueles que não mais podem delas usufruir. Possibilidade. Vedação do enriquecimento sem causa da Administração." (ARE 721.001 RG, rel. min. Gilmar Mendes, julgamento em 28-2-2013, Plenário, DJE de 1º-6-2015, repercussão geral).



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
GAB. CONS. SUBSTITUTO SÉRGIO FRANCO DANTAS

P.23

PROPOSTA DE DECISÃO

Diante do exposto, observadas as formalidades legais, no desempenho das minhas competências regimentais, na condição de Relator, exerço o juízo de mérito e decido responder a consulta formulada pelo FUNPREV do Município de Oeiras do Pará, representada pelo Presidente, Sr. Pedro Reis da Costa, na qual acompanho o entendimento da DCAP sobre os seguintes questionamentos:

a) O servidor municipal, em caso de aposentadoria voluntária, poderá ser afastado 90 dias após a apresentação de seu requerimento – sem prejuízo de lei local fixar prazo mais benéfico ao servidor –, cabendo à Administração, se inexistindo os requisitos jurídicos para tal direito, informá-lo de eventual negativa dentro daquele prazo fixado pela CE/1989. Avançando sobre o tema, dada a pertinência da matéria sempre vivenciada por esta Divisão, em caso de aposentadoria compulsória, o afastamento deve ocorrer a partir da data relativa ao limite de idade do servidor e, no caso de invalidez, o afastamento se dará a partir da constatação da moléstia incapacitante formalizada em laudo médico oficial;

b) Se o servidor se encontra sob afastamento nos termos do art. 323 da Constituição do Pará e nas hipóteses em que a lei local entende como de efetivo exercício em cargo, emprego ou função pública, a responsabilidade pelo pagamento remuneratório cabe à Prefeitura, Câmara ou à Administração indireta a que se encontra vinculado o servidor;

c) Se o servidor se encontra afastado no período a que se refere o art. 323 da Constituição Estadual ou, por qualquer motivo sob amparo da lei municipal ou o por incúria da Administração, pelo período superior a 90 dias, também descabe ao ente previdenciário tal responsabilidade pela remuneração;

d) Entretanto, uma vez emitido o ato de natureza previdenciária, cumpre ao Instituto ou Fundo de Previdência o pagamento do benefício ou provento, devendo o servidor ser imediatamente transferido para a folha de inativos, independente da finalização do processo de registro do ato previdenciário pelo Tribunal de Contas;



P.24

ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
GAB. CONS. SUBSTITUTO SÉRGIO FRANCO DANTAS

e) O desconto previdenciário sobre a remuneração do servidor deve incidir somente até a data da emissão do ato de aposentadoria ou pensão, posto que, técnica e materialmente, após tal data, o servidor se encontra amparado pelo respectivo direito previdenciário-constitucional, salvo se o valor do benefício ou provento ultrapassar o teto do regime geral de previdência, ensejando o desconto no percentual da lei local e aplicável apenas sobre o que daquele ultrapassar, nos termos do art. 40, §18, da CRFB³ regulamentado pelo art. 5º da Lei n. 10.888/04⁴. No mesmo sentido do quesito anterior, independe do registro no Tribunal de Contas a cessação do desconto previdenciário de aposentados e pensionistas, devendo abster-se de recolhimento previdenciário a partir da data de emissão do ato pelo Instituto ou Fundo municipal, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração repelida segundo posicionamento do STF⁵.

Ao final sugiro que se dê ciência aos demais municípios detentores de regime próprio de previdência a fim de ajustarem seus parâmetros atuariais no sentido de se absterem e não computarem o recolhimento previdenciário em data posterior à emissão do ato de aposentadoria ou pensão, salvo no caso previsto no art. 40, §18, da Constituição da República e na forma da lei local.

Belém(Pa), 23 de abril de 2017.

Conselheiro Substituto Sérgio Franco Dantas
Relator

3. §18. Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

4. Art. 5º. Os aposentados e os pensionistas de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, contribuirão com 11% (onze por cento), incidentes sobre o valor da parcela dos proventos de aposentadorias e pensões concedidas de acordo com os critérios estabelecidos no art. 40 da Constituição Federal e nos arts. 2o e 6o da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social. (Vide Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

5º "Servidor Público. 3. Conversão de férias não gozadas – bem como outros direitos de natureza remuneratória – em indenização pecuniária, por aqueles que não mais podem delas usufruir. Possibilidade. Vedação do enriquecimento sem causa da Administração." (ARE 721.001 RG, rel. min. Gilmar Mendes, julgamento em 28-2-2013, Plenário, DJE de 1º-6-2015, repercussão geral).