

Porto Alegre, 6 de junho de 2016.

## Orientação Técnica IGAM nº 10.089/2016.

I. O Poder Legislativo de Novo Hamburgo, RS, por seu agente público, Maicon Silva, solicita orientação quanto ao projeto de lei nº 113, de 19 de outubro de 2015, que altera a Lei Municipal n. 154/1992, que dispõe sobre o sistema de Seguridade Social dos Servidores Públicos do Município de Novo Hamburgo, e dá outras providências.

Ressalta o consultante que “segundo o IPASEM-NH, tal proposta esta fundada em exigências do Ministério da Previdência, gostaríamos de uma análise aprofundada do assunto, bem como de saber se tal propositura pode ser implantada no ano eleitoral e se não seria considerada uma conduta vedada pela legislação eleitoral vigente?”

II. Quanto à iniciativa, o projeto de lei não encontra óbice, tendo em vista ser de autoria do senhor Prefeito, agente competente para legislar a respeito da matéria previdenciária no âmbito municipal, conforme letra “c” do inciso II do § 1º do art. 61 da Constituição Federal, utilizado por simetria ao ente municipal<sup>1</sup>.

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:  
[...]

II - disponham sobre:

[...]

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

<sup>1</sup> Lei Orgânica de Novo Hamburgo:

Art. 59 Compete privativamente ao Prefeito:

[...]

III - iniciar a processo legislativo na forma e nos casos previstos nesta lei;

[...]

III. A proposição pretende promover alterações na lei que regulamenta o regime próprio de previdência dos servidores, no que diz respeito à remuneração de contribuição, às possibilidades de incorporação de vantagens aos proventos de aposentadoria do servidor e, conseqüentemente, à última remuneração do servidor.

Assim, de forma a bem identificar as alterações pretendidas, faz-se quadro comparativo entre a redação vigente e a redação proposta:

Lei n. 154/1992	Projeto de lei n. 113/2015
<p>Art. 35. Entende-se por salário-de-contribuição para efeitos previdenciários: [...]</p> <p>§ 2º O segurado poderá optar pela inclusão na base de contribuição, da parcela percebida em decorrência de exercício de cargo em comissão, função de confiança ou gratificada, adicional de dedicação plena, gratificação de assessoramento especial, gratificação por risco de vida, vantagens pessoais ou verba de representação, para efeito de cálculo do benefício a ser concedido com fundamento no artigo 40 desta Lei, respeitadas as limitações estabelecidas no § 1º e seu inciso I do citado artigo. (Redação dada pela Lei Complementar nº 2413/2012)</p>	<p>Art. 35. [...]</p> <p>§ 2º O segurado poderá optar pela inclusão na base de contribuição, da parcela recebida em decorrência de exercício de cargo em comissão, função de confiança ou gratificada, para efeito de cálculo de benefício a ser concedido com base no art. 40 da Constituição Federal, observado o limite do § 1º do art. 40 desta Lei.</p>
<p>Art. 40 O servidor será aposentado: [...]</p> <p>§ 1º Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo Servidor, no cargo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, nem poderão ser inferiores ao salário-mínimo nacional, ressalvados:</p> <p>I - os acréscimos legais percebidos pelo Servidor, decorrentes do exercício de Cargo em Comissão, Função de Confiança, Função Gratificada, Adicional de Dedicação Plena ou Gratificação de Assessoramento Especial, desde que os tenha percebido, no mínimo, por 10 (dez) anos consecutivos ou 15 (quinze) intercalados, na forma da lei, bem assim desde que tenha optado pela inclusão na base de contribuição, da parcela percebida em decorrência do exercício de Cargo em Comissão, Função de Confiança, Função Gratificada, Adicional de Dedicação Plena ou</p>	<p>Art. 40. [...]</p> <p>§ 1º Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, nem poderão ser inferiores ao salário-mínimo nacional."</p>

Gratificação de Assessoramento Especial. (Redação dada pela Lei nº 1312/2005)	
--	--

Ainda, o art. 4º do projeto de lei revoga os §§ 1º, 2º e 3º do art. 36 da Lei nº 154, de 1992, que possuem a seguinte redação:

Art. 36 - Entende-se por salário-de-benefício para os efeitos desta Lei:  
I - para os benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão, o valor que serviu de base de cálculo das contribuições previdenciárias no mês imediatamente anterior ao fato gerador do benefício, acrescido das vantagens pessoais de caráter permanente. (Redação dada pela Lei nº 2864/2015)

II - os proventos mensais de aposentadoria e pensão do segurado inativo e pensionista. (Redação dada pela Lei nº 1312/2005)

§ 1º *Integram o Salário de Benefício de que trata o inciso I deste artigo, os acréscimos percebidos pelo Servidor, decorrentes do exercício de cargo em comissão, função de confiança ou gratificada, adicional de dedicação plena, gratificação de assessoramento especial, gratificação por risco de vida, vantagens pessoais ou verba de representação, desde que os tenha percebido, no mínimo, por 10 (dez) anos consecutivos ou 15 (quinze) intercalados, na forma da lei, e tenha havido correspondente contribuição previdenciária.* (Redação dada pela Lei Complementar nº 2413/2012)

§ 2º *Os acréscimos pelo exercício das funções previstas no § 1º, serão computados proporcionalmente, "pro rata temporis".* (Redação dada pela Lei Complementar nº 2413/2012)

§ 3º *Para contagem do tempo previsto no § 1º, será levado em conta o período de efetiva contribuição do servidor, podendo contabilizar prazo pretérito, desde que tenha ocorrido a devida contribuição sobre os casos previstos.* (Redação dada pela Lei Complementar nº 2413/2012)

Pontuadas as alterações pretendidas, passamos à análise.

#### IV. Quanto à alteração pretendida ao § 2º do art. 35:

A alteração pretende limitar as possibilidades de vantagens remuneratórias que podem ser base de contribuição previdenciária por opção do servidor, bem como limitar que tal opção opere reflexos nas aposentadorias concedidas conforme art. 40 da Constituição Federal.

O art. 40 da CF, com a atual redação, dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 2003, prevê que os benefícios de aposentadorias e pensões são calculados pela média das remunerações de contribuições, observado como teto a última remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria ou que servir de referência para a pensão, entendendo-se como última remuneração a composta pelo vencimento básico e parcelas permanentes. Veja-se:

Constituição Federal:

Art. 40. [...]

§ 2º Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

Lei n. 10.887, de 2004:

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.

[...]

Portaria n. 402, de 2008:

Art. 23. Salvo disposição em contrário da Constituição Federal, o RPPS não poderá conceder benefícios distintos dos previstos no RGPS, ficando restrito aos seguintes:

[...]

§ 5º Considera-se remuneração do cargo efetivo, o valor constituído pelos vencimentos e vantagens pecuniárias permanentes desse cargo estabelecidas em lei de cada ente federativo, acrescido dos adicionais de caráter individual e das vantagens pessoais permanentes.

Analisando a redação atual do § 2º do art. 35, conclui-se que o equívoco legal não está na previsão de possibilidade de opção, pelo servidor, de inclusão de parcelas temporárias na sua remuneração de contribuição, mas sim na referência o limite do benefício, definido, então, no § 1º do art. 40 da Lei nº 154/1992. Assim, a exclusão do disposto na parte final do atual do § 2º do art. 35 é adequada.

Por sua vez, necessário registrar que toda a parcela temporária percebida pelo servidor pode ser base de contribuição previdenciária, por sua livre opção, para fins de benefícios de aposentadorias e pensões definidos por cálculo de média de remunerações de contribuições. Assim, a limitação de referida opção tão somente aos valores percebidos "em decorrência de exercício de cargo em comissão,

função de confiança ou gratificada” decore da discricionariedade do ente de estabelecer a remuneração de contribuição dos servidores.

Nesse sentido, a Nota Técnica n. 4<sup>2</sup>, de 2012, do Ministério da Previdência Social:

## VIII – CONCLUSÕES

51. Diante de todo o exposto, pode-se concluir que:

a) As parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições devidas ao RPPS são definidas em lei do ente federativo.

[...]

g) A incidência de contribuição do servidor sobre parcelas de natureza temporária apenas ocorrerá mediante previsão em lei do ente federativo que as inclua, em caráter compulsório ou mediante opção por ele formalizada, na remuneração de contribuição, e somente terá efeito, em relação à concessão dos benefícios, no cálculo da média das remunerações, em qualquer caso limitado o valor inicial dos proventos à remuneração do cargo efetivo.

Por parâmetro, veja-se o disposto na Lei nº 10.887, de 2004, que estabelece a remuneração de contribuição dos servidores da União:

Art. 4º A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidentes sobre: (Redação dada pela Lei nº 12.618, de 2012)

[...]

§ 2º O servidor ocupante de cargo efetivo poderá optar pela inclusão, na base de cálculo da contribuição, de parcelas remuneratórias percebidas em decorrência de local de trabalho e do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada, de Gratificação de Raio X e daquelas recebidas a título de adicional noturno ou de adicional por serviço extraordinário, para efeito de cálculo do benefício a ser concedido com fundamento no art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, respeitada, em qualquer hipótese, a limitação estabelecida no § 2º do art. 40 da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei nº 12.688, de 2012)

Portanto, entende-se adequada a redação proposta, ao limitar a possibilidade de inclusão de parcelas remuneratórias, por opção do servidor, na base de contribuição previdenciária, para efeito de cálculo de benefícios de aposentadorias e pensões a serem concedidos por regra com cálculo de benefício por média de remunerações de contribuições.

<sup>2</sup> NOTA TÉCNICA Nº 04/2012/CGNAL-CGACI/DRPSP/SPPS/MPS. Disponível em <http://www.mtps.gov.br/legislacao-dos-rpps/notas-tecnicas-rpps>. Acesso em 3 de junho de 2016.

Rua dos Andradas, 1560, 18º andar – Galeria Malcon Centro - Porto Alegre - RS - 90026-900

Fone: 51 3211.1527 - Fax: 3226.4808 - E-mail: [igam@igam.com.br](mailto:igam@igam.com.br) - Site: [www.igam.com.br](http://www.igam.com.br)

Facebook: IGAM.institutogamma - Twitter: @InstitutoGamma

Quanto à limitação das parcelas que poderão ser objeto de opção, pelo servidor, para inclusão na base de contribuição previdenciária, tal decorre da discricionariedade do gestor em estabelecer a remuneração de contribuição previdenciária a ser observada no âmbito de abrangência do RPPS.

V. Quanto à alteração pretendia ao § 1º do art. 40:

A ressalva constante do inciso I do § 1º do art. 40 da Lei nº 154, de 1992, acaba por ferir a regra constitucional.

Veja-se que o § 2º do art. 40 da Constituição Federal, ao limitar os benefícios de aposentadorias e pensões dos servidores à última remuneração no cargo efetivo, não possibilita exceção:

Constituição Federal:

Art. 40. [...]

§ 2º Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

A possibilidade de recolhimento de contribuição previdenciária sobre parcelas temporárias existe, por sua vez, mas não pode ter o condão de desconsiderar o teto de benefício estabelecido constitucionalmente, qual seja, a última remuneração do servidor no cargo efetivo:

Lei n. 9.717, de 1998:

Art. 1º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, observados os seguintes critérios:

[...]

X - vedação de inclusão nos benefícios, para efeito de percepção destes, de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança ou de cargo em comissão, exceto quando tais parcelas integrem a remuneração de contribuição do servidor que se aposentar com fundamento **no art. 40 da Constituição Federal, respeitado, em qualquer hipótese, o limite previsto no § 2º do citado artigo;** (Redação dada pela Lei nº 10.887, de 2004)

A Portaria nº 402, de 2008, do Ministério da Previdência Social, que *disciplina os parâmetros e as diretrizes gerais para organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos ocupantes de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em cumprimento*

das Leis nº 9.717, de 1998 e nº 10.887, de 2004, estabelece o que deve ser considerado última remuneração, para fins de concessão de benefícios previdenciários:

Art. 23. [...]

§ 5º Considera-se **remuneração do cargo efetivo, o valor constituído pelos vencimentos e vantagens pecuniárias permanentes** desse cargo estabelecidas em lei de cada ente federativo, acrescido dos adicionais de caráter individual e das vantagens pessoais permanentes.

(Grifou-se)

Do mesmo artigo, ainda, se extrai:

§ 2º **É vedada a inclusão nos benefícios de aposentadoria e pensão, para efeito de percepção destes, de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança ou de cargo em comissão e do abono de permanência de que tratam o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003.**

§ 3º **Compreende-se na vedação do § 2º a previsão de incorporação das parcelas temporárias diretamente nos benefícios ou na remuneração**, apenas para efeito de concessão de benefícios, ainda que mediante regras específicas.

(Grifou-se)

Portanto, somente as parcelas permanentes que componham a última remuneração do servidor podem ser consideradas no cálculo da pensão por morte, entendendo-se por última remuneração o valor composto pelas parcelas permanentes percebidas pelo servidor.

A respeito, veja-se que a atual redação do inciso I do § 1º do art. 40 da Lei nº 154, de 1992, permite a incorporação de parcelas nos benefícios de aposentadorias e pensões, afrontando o disposto na Constituição Federal.

A Secretaria de Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência, a respeito da incorporação de parcelas temporárias nos benefícios de aposentadorias e pensões, publicou, em 2014, a Nota nº 77, da qual extraímos os seguintes trechos:

11. Deve também ser esclarecido que, em razão da limitação estabelecida pelo § 2º do art. 40 da Constituição Federal, pelo § 5º do art. 1º da Lei nº 10.887, de 2004, e da vedação do inciso X do art. 1º da Lei nº 9.717, de 1998, contraria as normas gerais a lei que incluir parcelas temporárias no conceito de remuneração do cargo efetivo ou no rol de vantagens que integram essa remuneração, ou que defina a remuneração do cargo por meio de média em que se incluam também parcelas temporárias.

12. Estão igualmente contrárias à regra geral as previsões de **incorporação do valor de parcelas temporárias à remuneração do servidor** "para efeito de aposentadoria", explícita ou implicitamente, mesmo que cumprido determinado prazo de carência ou que tenha havido contribuição por determinado tempo.

[...]

24. Outra questão a ser mencionada quanto ao assunto é que vedação de inclusão de parcelas temporárias no cálculo dos benefícios do RPPS é um dos critérios observados na emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP dos entes federativos, conforme previsto no art. 5º, IX da Portaria MPS nº 204, de 2008:

Art. 5º A SPS, quando da emissão do CRP, examinará o cumprimento, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, dos critérios e das exigências abaixo relativas aos Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS:

[...]

IX - não inclusão nos benefícios, para efeito de percepção destes, de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança ou de cargo em comissão e do abono de permanência de que tratam o § 19 do art. 40 da Constituição, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003; (.....)

Portanto, mantida a previsão legal de incorporação de vantagens tão somente nos benefícios de aposentadorias e pensões, possível que o ente tenha seu Certificado de Regularidade Previdenciária suspenso, ou não renovado. Assim, adequada a alteração legislativa pretendida, que alinha a legislação municipal aos ditames constitucionais.

**VI.** Quanto à revogação dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 36 da Lei nº 154, de 1992:

A revogação dos parágrafos indicados mostra-se adequada, vez que possibilitam que parcelas temporárias sejam consideradas para fins de cálculo de benefícios.

Revogado o § 1º, por exemplo, os benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão passam a ser calculados considerando tão somente as parcelas percebidas pelo servidor no mês anterior ao benefício e que tenham sido base de contribuição previdenciária, o que se mostra adequado.

**VII.** Nos parece que o *caput* do art. 5º deve fazer remissão ao art. 3º da lei, não ao art. 2º.



É a alteração do § 1º do art. 40 que, ao final, influenciará no valor dos proventos dos servidores. E o que se pretende assegurar, com o disposto no art. 5º da proposição, é que os servidores que tenham preenchidos os requisitos para incorporação de vantagens, nos termos vigentes, tenham esse direito assegurado.

A respeito da devolução da contribuição previdenciária que incidiu sobre parcelas remuneratórias que não serão incorporadas aos proventos dos servidores, adequada a devolução, devidamente corrigida, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 5º.

É, inclusive, a orientação do Ministério da Previdência, conforme Nota Técnica nº 4/2012<sup>3</sup>, que analisou a possibilidade de restituição de contribuições previdenciárias incidentes sobre parcelas de caráter temporário ou indenizatório, concluindo nos seguintes termos:

## VIII – CONCLUSÕES

51. Diante de todo o exposto, pode-se concluir que:

a) **As parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições devidas ao RPPS são definidas em lei do ente federativo.**

b) Os conceitos e finalidades das expressões “remuneração do cargo efetivo” e “remuneração de contribuição” são diversos.

c) A remuneração do cargo efetivo é o valor constituído pelos vencimentos e pelas vantagens pecuniárias permanentes do cargo, estabelecidos em lei de cada ente, acrescidos dos adicionais de caráter individual e das vantagens pessoais permanentes.

d) A remuneração de contribuição compreende todas as parcelas da remuneração do servidor que componham a base de cálculo da contribuição previdenciária, na forma estabelecida em lei do ente federativo.

e) A remuneração de contribuição não guarda relação direta com a remuneração do cargo efetivo, pois sua finalidade é viabilizar o custeio dos benefícios previdenciários, bem como a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial.

f) **É recomendável que se estabeleça em lei uma aproximação entre a remuneração de contribuição e a remuneração do cargo efetivo, porém, existindo lei que contenha a previsão de incidência de contribuições sobre parcelas que não integram a remuneração do cargo efetivo, esta deverá ser observada e cumprida, enquanto não revogada, salvo em caso de decisão judicial que retire em definitivo a sua validade.**

g) **A incidência de contribuição do servidor sobre parcelas de natureza temporária apenas ocorrerá mediante previsão em lei do ente federativo que as inclua, em caráter compulsório ou mediante opção por ele formalizada, na remuneração de contribuição, e somente terá efeito, em relação à concessão dos benefícios, no cálculo da média das remunerações, em qualquer caso limitado o valor inicial dos proventos à remuneração do cargo efetivo.**

h) As parcelas pagas em decorrência de local de trabalho, função de confiança, cargo em comissão ou outras de caráter temporário,

<sup>3</sup> Disponível [http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/1\\_121221-160715-182.pdf](http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/1_121221-160715-182.pdf).

incorporadas em atividade mediante previsão expressa na lei do ente federativo, passam a integrar a remuneração do cargo efetivo, para fins de cálculo dos benefícios, e a remuneração de contribuição, sujeitando-se à incidência de contribuição previdenciária.

i) A contribuição devida pelos segurados para o custeio dos RPPS sujeita-se às normas gerais em matéria de legislação tributária, inclusive aquelas que tratam da restituição por pagamento indevido.

j) A contribuição devida pelo ente federativo para o custeio dos RPPS decorre diretamente do princípio do caráter contributivo e solidário, definido no art. 40 da Constituição Federal, e do art. 2º da Lei nº 9.717/1998, não possuindo natureza jurídica de tributo, mas sim de aporte financeiro destinado à manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS.

k) O equilíbrio financeiro e atuarial é princípio fundamental e estruturante consagrado no art. 40 da Constituição Federal, na Lei nº 9.717/1998 e na Lei de Responsabilidade Fiscal e deve ser considerado na elaboração, interpretação e aplicação de toda a legislação relacionada aos RPPS.

l) A constituição dos fundos previdenciários previstos no art. 249 da Constituição Federal não pode ser interpretada como mera faculdade atribuída aos entes federativos, mas como instrumento necessário à sustentabilidade dos RPPS, devendo tais fundos ser orientados pelos princípios constitucionais do equilíbrio financeiro e atuarial, da eficiência e da economicidade.

m) Os recursos vinculados aos fundos previdenciários dos RPPS somente poderão ser utilizados para o pagamento de seus benefícios previdenciários e de suas despesas administrativas cobertas pelos limites de gastos estabelecidos, admitida a restituição de contribuições que tenham sido indevidamente repassadas ao RPPS, desde que observados os princípios estabelecidos em suas normas gerais de organização e funcionamento, conforme pressupostos e hipóteses abordados nesta Nota Técnica.

n) **Os pedidos de restituição de contribuições previdenciárias repassadas ao RPPS devem ser analisados por meio de procedimento administrativo devidamente formalizado, cuja decisão compete à sua unidade gestora.**

o) **Não é cabível a restituição de contribuições, seja aos segurados ou ao ente federativo, que tenham incidido sobre parcelas legalmente incluídas na remuneração de contribuição, ainda que não integrantes da remuneração do cargo efetivo.**

p) Não é cabível a restituição de contribuições cuja incidência sobre parcelas temporárias se deu por opção do servidor, autorizada pela lei do ente federativo.

q) Não é cabível a restituição de contribuições que incidam sobre parcelas para as quais exista lei que autorize a sua incorporação ao longo da vida laboral do servidor, em atividade.

r) **É cabível a restituição de contribuições descontadas dos segurados em desacordo com a remuneração de contribuição definida na lei do ente federativo,** devendo ser observadas as normas gerais definidas no Código Tributário Nacional e a devolução dos valores aos interessados.

s) Não é admitida a utilização de recursos previdenciários para a restituição de contribuições repassadas pelo ente federativo, quando esta seja contrária à preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, seja ela efetuada por meio de devolução imediata, parcelada ou por compensação com o pagamento das contribuições futuras.

t) A restituição de contribuições repassadas pelo ente federativo somente será admitida quando, além de terem elas incidido sobre parcelas não incluídas por lei na remuneração de contribuição, apresentar o RPPS situação de superávit atuarial, suficiente a autorizar a revisão do plano de custeio, na forma do art. 25 da Portaria MPS nº 403/2008.

Assim, possível a restituição das contribuições previdenciárias recolhidas dos servidores, nos termos propostos.

**VIII.** Quanto às vedações eleitorais, entende-se que devem ser observados os prazos dispostos no art. 73 da Lei Federal nº 9.504, de 1997, que trata das restrições de conduta do administrador junto ao funcionalismo público:

Art. 73. **São proibidas aos agentes públicos**, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

[...]

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, **suprimir ou readaptar vantagens** ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

- a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;
- b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;
- c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;
- d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;
- e) a transferência ou remoção ex officio de militares, policiais civis e de agentes penitenciários;

O inciso V tem como foco o "exercício funcional", ou seja, produz uma proteção individual, vedando práticas diretas ao servidor público que possam coagi-lo, pressioná-lo, beneficiá-lo ou interferir no resultado de sua atuação profissional. Nesse sentido, são descritos os tipos de condutas, pelo administrador público, proibidas: nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou

readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público.

No Calendário Eleitoral para 2016, fixado pelo Tribunal Superior Eleitoral (Resolução nº 23.450), a restrição de conduta para os casos previstos no inciso V inicia no **dia 2 de julho** (três meses antes do pleito).

Assim, entende-se que, ainda que a alteração legislativa tenha por escopo ajustar a legislação municipal aos ditames constitucionais, o prazo da lei eleitoral deve ser observado, por cautela, o que implica que a lei alteradora esteja publicada até o dia 1º de julho.

**IX.** Dito isso, entende-se que:

**a)** A alteração proposta ao § 2º do art. 35 da Lei n. 154, de 1992, é adequada, ao limitar a possibilidade de inclusão de parcelas remuneratórias, por opção do servidor, na base de contribuição previdenciária, para efeito de cálculo de benefícios de aposentadorias e pensões a serem concedidos por regra com cálculo de benefício por média de remunerações de contribuições.

Quanto à limitação das parcelas que poderão ser objeto de opção, pelo servidor, para inclusão na base de contribuição previdenciária, tal decorre da discricionariedade do gestor em estabelecer a remuneração de contribuição previdenciária a ser observada no âmbito de abrangência do RPPS.

**b)** Adequada a alteração legislativa pretendida ao § 1º do art. 40 da Lei nº 154, de 1992, que alinha a legislação municipal aos ditames constitucionais.

**c)** Adequada a revogação dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 36 da Lei nº 154, de 1992, os quais, na redação vigente, permitem que parcelas temporárias integrem benefícios, desconsiderando o limite constitucional quanto à última remuneração do servidor no cargo efetivo.

**d)** Recomenda-se análise criteriosa à remissão disposta no *caput* do art. 5º, vez que entende-se que mais adequada é a remissão ao art. 3º da proposição, pelos motivos referido no item VII desta Orientação Técnica.



e) Por cautela, que as alterações objeto do projeto de lei nº 113, de outubro de 2015, sejam objeto de lei publicada até o dia 1º de julho, em obediência à legislação eleitoral.

O IGAM permanece à disposição.

A handwritten signature in cursive script, reading "Tatiana Matte de Azevedo".

**TATIANA MATTE DE AZEVEDO**  
OAB/RS 41.944  
Consultora do IGAM