

INFORMAÇÃO Nº 181/2001

PROCESSO Nº 2.571-02.00/01-9

ÓRGÃO: CÂMARA MUNICIPAL DE HERVAL

Regime Próprio de Previdência Social. Organização e funcionamento. Lei Federal nº 9.506/97. Medida Provisória nº 1.723/98 e Lei Federal nº 9.717/98. Servidores detentores de cargos de provimento efetivo. Vinculação de agentes políticos. Direito adquirido. Precedentes. Considerações. Conclusões.

Senhor Coordenador:

Vem a exame desta Consultoria Técnica, por determinação do Exmo. Senhor Conselheiro Vice-Presidente no exercício da Presidência, consulta formulada pelo Exmo. Senhor Presidente da Câmara Municipal de Herval, Vereador Oscar Melo, conforme *Of. GP. Nº 030/2001* (fls. 02/04).

Após citar dispositivos legais e constitucionais que regulamentam a Previdência Social e informar que o Município de Herval, através da Lei Municipal nº 161/98, instituiu o Fundo de Aposentadoria e Pensão dos Servidores Públicos e Agentes Políticos, *“tudo em concordância com a Emenda Constitucional nº 19”*, o consulente pergunta se:

“I – Poderá o Município de Herval/RS continuar a manter seu Fundo Municipal de Aposentadoria e Pensão para os Servidores Públicos Municipais?”

*“II – Em caso negativo, em face de que encontra-se em vigor a Lei Municipal nº 0161/98 de 23/08/98 e conseqüentemente a Câmara de Vereadores de Herval/RS, baseada no princípio da legalidade, recolhe pontualmente os encargos patronais e procede no desconto dos vencimentos dos segurados, de quem é a iniciativa para **“Extinguir o Regime próprio de Previdência”***

*“III – Em caso de ficar assegurado a Municipalidade a faculdade de manter seu próprio regime de previdência é possível a inclusão dos **Agentes Políticos** no mencionado diploma?”* (Grifos no original).

Esses são os termos da consulta.

Em preliminar, registramos a previsão contida no **§ 1º do art. 138 do RITCE**, no sentido de que a consulta, sempre que possível, deverá vir instruída **“com parecer do Órgão de Assistência Técnica ou Jurídica da autoridade consulente”**, fato este não observado no presente expediente. (Grifamos).

Importa, ainda, asseverarmos que, nos termos do **§ 2º do artigo 138 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado – RITCE**, a **“resposta à consulta não constitui prejulgamento de fato ou caso concreto”**. (Grifamos).

Vale ressaltarmos, também, que *“a resposta à Consulta foi efetuada com base na legislação encaminhada pelo Município consulente, bem como naquela a ele pertinente, constante dos arquivos deste Tribunal de Contas. Assim sendo, alerta-se para o fato de poderem ocorrer alterações no conteúdo do respondido, caso tenha sido efetuada alteração na legislação respectiva”*. (1)

De outra parte, da leitura realizada dos termos da inicial, bem como da documentação posteriormente enviada pela autoridade consulente (2), constatamos que as dúvidas suscitadas dizem respeito, em especial, com a edição da **Lei Federal nº 9.506, de 30-10-97 (DOU, de 31-10-97), Medida Provisória nº 1.723, de 29-10-98 (DOU, de 30-10-98), da qual originou a Lei Federal nº 9.717, de 27-11-98 (DOU, de 28-11-98), sendo que todos estes Diplomas Legais entraram em vigor nas suas respectivas datas de publicação.**

Nesta esteira, entendemos oportuno tecermos, **em tese e a título de colaboração** (3) as considerações que seguem.

1. Para melhor compreensão do tema, iniciamos fazendo um histórico legal acerca do assunto.

1.1. O artigo 40 da Carta Federal, teve sua redação alterada pela edição da **EC nº 20, de 15-12-98 (DOU, de 16-12-98)**, do qual destacamos o seu **“caput” e § 13**, cujos textos seguem transcritos:

“Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

(Grifamos).

“(…)

“§ 13. Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.”

1.2. Em **30-10-97**, foi editada a **Lei Federal nº 9.506** (DOU, de 31-10-97), a qual dispõe acerca da extinção do “*Instituto de Previdência dos Congressistas - IPC, e dá outras providências*”. Através do seu **artigo 13**, §§ **1º e 2º**, alterou os **incisos I do artigos 12 e 11, das Leis Federais nºs 8.212/91 e 8.213/91**, respectivamente, passando os mesmos a vigorar com a inserção da alínea “*h*”, a qual disciplina, com igual redação, que “*o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;*” é **segurado obrigatório da Previdência Social**. (Grifos nossos).

1.3. Como não poderia deixar de ser, foi editado o **Decreto nº 3.048, de 06-05-99 (4)**, que através do seu **artigo 9º, alínea “p”**, **incluiu como segurado obrigatório da previdência social “o exercente de mandato eletivo federal, estadual, distrital ou municipal, nos termos da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, desde que não amparado por regime próprio de previdência social;”**, e no seu **art. 10, § 3º** disciplina que “*o servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, Estado, Distrito Federal ou Município, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado neste Regulamento, desde que amparados por regime próprio de previdência social.*“(…) **§ 3º Entende-se por regime próprio de previdência social o que assegura pelo menos aposentadoria e pensão por morte.**” (Grifos nossos).

1.4. Em 29-10-98, foi editada a **Medida Provisória nº 1.723 (DOU, de 30-10-98)**, da qual destacamos o seu **artigo 1º e inciso V**, cujas redações seguem:

“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:**

“(…)

“**V - cobertura exclusiva a servidores públicos titulares de cargos efetivos e a militares, e a seus respectivos dependentes, de cada ente estatal (...)**”. (Grifamos).

1.5. Originária da referida Medida Provisória nº 1.723/98, foi editada, em 27-11-98 (DOU, de 28-11-98), a **Lei Federal nº 9.717** que “*dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos 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 e dá outras providências*”.

Tal Legislação Federal - **mantendo, no particular, a mesma redação da aludida Medida Provisória** - disciplinou, através de seu **artigo 1º, inciso V**, que os regimes de previdência nela previstos deveriam observar, dentre outros critérios, a “*cobertura exclusiva a servidores públicos titulares de cargos efetivos e a militares, e a seus respectivos dependentes, de cada ente estatal, (...);*”. (5) (Grifamos).

A título de registro, evidenciado está que, tanto a **Medida Provisória nº 1.723/98** e, posteriormente, a **Lei Federal nº 9.717/98**, bem como a Reforma Constitucional promovida pela **EC nº 20/98**, *que somente aos servidores ocupantes de cargo público de provimento efetivo está aberta a possibilidade de vinculação aos ditos regimes próprios de previdência. Aos agentes políticos, ocupantes de cargo em comissão e servidores públicos celetistas, só restaria a sua vinculação ao RGPS.*

2. À vista do traçado e das questões apresentadas na inicial, constatamos que às relativas à manutenção ou não do Regime Próprio de Previdência, inclusive quanto à sua extinção ou não, consubstanciam-se matéria que refoge à competência desta Corte, encontrando-se no âmbito da competência decisória da autoridade consulente, cabendo-lhe, portanto, à luz, em especial, do citado regramento legal, proceder as devidas avaliações, e, após, tomar as providências que entender cabíveis, com observância, se for o caso, do devido processo legislativo. (6)

3. Entretanto, relativamente à inclusão ou manutenção dos agentes políticos, no caso, **Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores, na hipótese de manutenção de Regime Próprio de Previdência, vale tecermos as considerações que seguem.**

3.1. O Regime Próprio de Previdência local, está disciplinado pela referida Lei Municipal nº 161, de

19-08-98, a qual passou a vigorar na mesma data. (7) Através deste Diploma Legal foi criado o Fundo Municipal de Aposentadorias e Pensões dos Servidores Públicos de Herval (**artigo 2º**), sendo que em seu **artigo 1º**, está previsto que **são contribuintes**, além de servidores efetivos, comissionados, contratados, assim como os inativos, **também o Prefeito Municipal, Vice-Prefeito e Vereadores, cobrindo os benefícios da aposentadoria e da pensão.**

3.2. Torna-se oportuno enfatizarmos que este Tribunal, aprovou o **Parecer da Auditoria nº 21/99**, em Sessão Plenária do dia 29-09-99. **Tal manifestação em que pese verse acerca de situação de Vereadores, considerando o alcance das Legislações colacionadas, em especial, as citadas *Leis Federais nºs 9.506/97 e 9.717/98 e Medida Provisória nº 1.723/98, entendemos possam suas conclusões, no particular, também ser aproveitadas para o Prefeito e Vice-Prefeito***, as quais permitimo-nos transcrever:

“Por todo exposto e examinadas as disposições constitucionais e infraconstitucionais acerca de regime previdenciário dos vereadores, conclui-se:

“(…)”

“b) na vigência e eficácia da alteração à legislação previdenciária introduzida pela Lei Federal nº 9.506/97, **são segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social os vereadores que não estejam vinculados a regime próprio de previdência social, ou seja, aqueles que, na qualidade de vereadores, não estejam abrangidos em regime próprio previdenciário, nada ficando alterado em relação aos vereadores já vinculados, nesta qualidade, ao Regime Geral de Previdência Social;**

“c) **os vereadores que à época da edição da Lei nº 9.506/97 estavam vinculados a Regime Próprio de Previdência Social continuam vinculados a este regime próprio, estando, portanto, incluídos na exceção prevista na lei;**

“d) **aqueles vereadores não detentores de regime próprio, na forma da mencionada lei, passam a ter sua vinculação obrigatória ao Regime Geral de Previdência Social, com os direitos e obrigações daí decorrentes;**

“(…)”

“f) **também pode ocorrer a concomitância do exercício da vereança, com vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o vínculo estatutário e respectivo regime previdenciário, na hipótese de servidor público, desde que haja compatibilidade de horários nos termos do art. 38 e seu inciso III da Constituição Federal.**

“g) **pode, ainda, estar o vereador, na qualidade de vereador, ligado a Regime Próprio de Previdência Social, em concomitância com vínculo laboral e, por consequência, segurado do Regime Geral de Previdência Social, nesta condição, ou a regime previdenciário de servidor público, face à detenção de cargo ou emprego público;**

“(…)”

“i) **o disposto na Lei nº 9.717/98, na primeira parte do inciso V, do seu art. 1º, tem como consequência afastar os vereadores, nesta condição, do Regime de Previdência dos Servidores Municipais, todavia, devendo ser respeitadas as hipóteses em que a filiação tenha sido feita anteriormente e de acordo com legislação então vigente, face à existência de direito adquirido.** (Os grifos são nossos).

3.3. Desta manifestação, inferimos que aquele exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, que não vinculado, à época da edição da **Lei nº 9.506/97**, a regime próprio de previdência social, passaria imediatamente a ser contribuinte obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, com exceção daqueles que já, àquela época, estavam, na mesma condição, vinculados, ficando incluídos, portanto, na exceção prevista na própria Lei.

A proibição, como vimos, de vinculação de quaisquer outros agentes públicos a regime próprio de previdência social, com exceção de servidor detentor de cargo de provimento efetivo, foi objeto de previsão na **Medida Provisória nº 1.723/98 e, após, na Lei Federal nº 9.717/98 (art. 1º, primeira parte do inciso V).**

3.4. Reportando-nos, então, à **Lei Municipal nº 161/98**, verificamos que a **mesma passou a vigorar em 19-08-98**, isto é, na **data em que já estava vigorando a Lei Federal nº 9.506/97**, mas **ainda não estava em vigor a Medida Provisória nº 1.723/98 e nem, por via de consequência, a Lei Federal nº 9.717/98.**

Neste curso, e na linha de entendimento lançada na letra “i” das conclusões extraídas do aludido **Parecer nº 21/99**, o disposto na **primeira parte do inciso V, do artigo 1º da Medida Provisória nº**

1.723/98 e, posteriormente, da Lei nº 9.717/98, afastam, no caso, o Prefeito, o Vice-Prefeito e os Vereadores, nesta condição, do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Municipais de Herval. Todavia, considerando que a mencionada **Lei Municipal nº 161/98** foi editada em data anterior às publicações das referidas Legislações vedatórias, dever-se-ão *“ser respeitadas as hipóteses em que a filiação tenha sido feita anteriormente e de acordo com legislação então vigente, face à existência de direito adquirido”*. (Os grifos são nossos).

Alias, acerca de *direito adquirido*, vale citarmos Caio Mario da Silva Pereira (8), que, com muita propriedade, ensina:

“Toda a construção legislativa atual está assentada no respeito ao direito adquirido, sob os seus vários aspectos.

“O primeiro aspecto se apresenta como o ‘ato jurídico perfeito’, que é o já ‘consumado’ segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. É o ato plenamente constituído, cujos requisitos se cumpriram na pendência da lei sob cujo império se realizou, e que fica a cavaleiro da lei nova.

“O segundo, ‘direito adquirido’, ‘in genere’, abrange os direitos que o seu titular ou alguém por ele possa exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha termo prefixo ou condição preestabelecida, inalterável ao arbítrio de outrem. São os direitos definitivamente incorporados ao patrimônio do seu titular, sejam os já realizados, sejam os que simplesmente dependem de um prazo para seu exercício, sejam ainda os subordinados a uma condição inalterável ao arbítrio de outrem. A lei nova não pode atingi-los, sem retroatividade.” (Grifamos).

4. Diante o exposto, *e nos estritos termos da orientação firmada na alínea “i” das conclusões do Parecer nº 21/99 da Auditoria, concluímos* que, considerando a existência de direito adquirido, garantido está àquelas pessoas que, à época, titulavam a condição de Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores, vinculados a Regime Próprio de Previdência Social, até a data de 29-10-98 (data imediatamente anterior a da publicação da Medida Provisória nº 1.723/98 e, conseqüentemente, a da Lei Federal nº 9.717/98), de continuarem filiados nesta condição e de usufruírem dos benefícios instituídos por Lei local enquanto investidos nos respectivos cargos. A propósito, é o que ocorre com o caso em tela, tendo em vista que a aludida Lei Municipal nº 161/98 passou a vigorar em 19-08-98, tornando o Prefeito, Vice-Prefeito e os Vereadores filiados ao Regime Próprio de Previdência, a partir daquela data.

Ao final, é de se ressaltar que compete ao INSS fiscalizar e se manifestar relativamente às contribuições que lhe fossem devidas, em face dos regramentos aplicáveis à matéria.

Estas são as considerações que entendemos pertinentes e que submetemos à sua apreciação.

(1)Conforme excertos extraídos do *Parecer nº 9/98*, da lavra da Auditora Substituta de Conselheiro, Dr^a Rosane Heineck Schmitt, aprovado em Sessão de 03-06-98.

(2)Conforme contato telefônico mantido junto à Câmara Municipal de Herval, em 31-07-2001, na pessoa do Assessor Jair, solicitamos o envio da citada Lei Municipal nº 161, de 19-08-98, e suas possíveis alterações, a qual criou o Fundo Municipal de Aposentadoria e Pensões dos Servidores Públicos e dos Agentes Políticos, cuja cópia recebemos nesta Consultoria Técnica, em 07-08-2001, e procedemos à juntada no presente Processo (fls. 06 a 16).

(3)Ademais, não é demais invocarmos o entendimento deste Tribunal, exarado em consultas semelhantes a esta, no sentido de *“ver ressalvada a posição desta Corte no exame de consultas da natureza da presente, envolvendo um universo de questões jurídico-administrativas complexas, que dificilmente podem ser visualizadas no conjunto de seus elementos componentes e implicações recíprocas no âmbito estreito de uma consulta, por mais detalhadas que sejam as explicações, e certamente receberiam tratamento mais adequado no contexto, por exemplo, de prestação de assessoramento. Em situações dessa natureza, entendo que a apreciação desta Corte, deva dar-se mais a título de (...) colaboração, não devendo significar comprometimento com soluções específicas exclusivas e, principalmente, não devendo constituir empecilho à verificação ulterior da legalidade de atos determinados, no exercício de sua função fiscalizadora”*. (3)

Conforme manifestação do Auditor Substituto de Conselheiro, Dr. Ricardo Goulart Jahn, no Processo nº 1.459-02.00/91-7, aprovado em Sessão Plenária do dia 29-05-91.

(4)Alterado pelo Decreto nº 3.265, de 29-11-99.

(5)Registramos que tal Legislação foi alterada, tendo em vista edições de Medidas Provisórias, cujas alterações não refletem no presente exame.

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

(6)Esta Consultoria Técnica, no tocante aos servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo, e à luz dos dispositivos da Lei Federal nº 9.717/98, bem como da Portaria nº 4.992/99, que a regulamentou, manifestou-se, por meio da Informação nº 111/99, consoante Processo nº 937-02.00/99-7, a qual tramita nesta Casa e pende de decisão.

(7)Conforme informação obtida junto à Prefeitura Municipal de Herval, na pessoa da Assessora Jurídica, Sra. Cristiane, em 06-11-2001, a publicidade de tal Legislação deu-se com a afixação no mural da Prefeitura, em 19-08-2001.

(8)PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, Rio, Forense, 1992, 13ª Edição, Volume I, pp. 114 e 115.

Em 13 de novembro de 2001. MARIA DOLORES PEZZI MELLEU, Auditor Público Externo. FLÁVIO J. DA SILVA JAEGER, Auditor Público Externo.

De acordo com as considerações expendidas e, em face da determinação contida à fl. 2, encaminhe-se o expediente à DCF, para que se proceda à distribuição. Em 13-11-2001. Bel. WILSON LUIS JOHANSEN, Coordenador.

Processo nº 2571-02.00/01-9 - O Tribunal Pleno, em sessão de 13-03-2002, ressaltando o disposto no parágrafo 2º do artigo 138 do Regimento Interno, no sentido de que a resposta à Consulta não constitui prejulgamento de fato ou caso concreto, à unanimidade, acolhe o Voto do Senhor Conselheiro-Relator e decide encaminhar cópia da Informação nº 181/2001 da Consultoria Técnica, do Pronunciamento da Senhora Auditora Substituta de Conselheiro Rozangela Motiska Bertolo, acolhidos nesta data, bem como do Parecer nº 21/99 da Auditoria, já aprovado pelo Plenário, acerca de matéria idêntica, à Autoridade Consulente.

Processo nº 2571-02.00/01-9

Senhor Conselheiro-Relator:

Trata-se de consulta proveniente do Legislativo Municipal de Herval encaminhada pelo Senhor Oscar Mello, Presidente da Câmara Municipal.

A matéria consultada, no que concerne ao regime de previdência dos vereadores, é de idêntico teor a por mim examinada no Parecer 21/99, sendo de se encaminhar aquele parecer a título de resposta às indagações formuladas.

A Consultoria Técnica desta Corte lavrou a Informação Técnica de nº 181/2001, na qual fornece os elementos para a resposta às questões formuladas, sendo que, apenas as conclusões contidas no seu item 4 deixam de responder em tese para fazê-lo de forma concreta à situação local.

Quanto à manutenção ou não do regime próprio de previdência concordo com a manifestação da instrução, acrescentando que o regime de Previdência local deve ajustar-se às regras gerais federais para organização e funcionamento dos regimes próprios, em especial a M.P. nº 1.723/98 e a Lei Federal nº 9.717/98.

Assim, opino pelo encaminhamento do Parecer da Auditoria, acima referido e da manifestação da Consultoria Técnica, com o afastamento do item mencionado.

Auditoria, 26 de novembro de 2001.

ROZANGELA MOTISKA BERTOLO, Auditora Substituta de Conselheiro.