

RESOLUÇÃO N° 15.121**Processo n.º 201905078-00****Assunto:** Consulta**Referência:** Prefeitura de Parauapebas**Interessado:** Darci José Lermen – Prefeito**Instrução:** Diretoria Jurídica / TCM-Pa**Relatora:** Conselheira Mara Lúcia**Exercício:** 2019

Tribunal de Contas dos Municípios

Ato publicado no D.O.E nº 722,
de 19.02.20, pg. 9

Responsável

EMENTA: CONSULTA. PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS. EXERCÍCIO DE 2019. ADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 298, INCISO I, ART. 299, INCISO I E ART. 300, DO RITCM-PA – IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AUTONOMIA CONSTITUCIONAL DOS ENTES FEDERADOS. INEXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA NO ÂMBITO DESTES TRIBUNAL. NECESSIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES GUARDAREM CONSONÂNCIA COM OS BENEFÍCIOS PAGOS NO FUTURO. NECESSIDADE DO REGIME PREVIDENCIÁRIO GARANTIR O EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. POSSIBILIDADE DE FILIAÇÃO DOS SERVIDORES AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA QUANDO IMPOSSÍVEL ASSEGURAR PAGAMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. INTELIGÊNCIA DE ART. 40 C/C ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI N.º 9.717/98, ART. 69 DA LEI COMPLEMENTAR N.º 101/00 (LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL) E LEIS 8.212/91 C/C 8.213/91. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos que tratam de **CONSULTA**, formulada em tese, e respondida nos termos do disposto no **art. 1º, inciso XVI, da LC n.º 109/2016**, acordam os **Conselheiros do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará**, por unanimidade, em **aprovar** a resposta à **CONSULTA**, nos termos da Ata da Sessão e do Relatório e Voto da Conselheira Relatora, às **fls. 38-57**, que passam a integrar esta decisão.

RESOLUÇÃO N° 15.121

Sala das Sessões do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, em **28 de novembro de 2019**.


Conselheiro **Sérgio Leão**
Presidente


Conselheira **Mara Lúcia**
Relatora

Presentes: Conselheiros Sérgio Leão, Mara Lúcia e Antônio José Guimarães; Conselheiro Substituto Márcia Costa e Procuradora Márcia Costa.

RESOLUÇÃO Nº 15.121

Processo n.º 201905078-00

Assunto: Consulta

Referência: Prefeitura de Parauapebas

Interessado: Darci José Lermen – Prefeito

Instrução: Diretoria Jurídica / TCM-Pa

Relatora: Conselheira Mara Lúcia

Exercício: 2019

RELATÓRIO

A **PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS**, representada pelo Chefe do Executivo Municipal, Prefeito DARCI JOSÉ LERMEN, exercício de 2019, encaminhou **CONSULTA**, solicitando manifestação desta Corte de Contas, nos seguintes termos:

Pergunta 1: *O Município tem a obrigação de complementar a aposentadoria paga pelo INSS aos servidores efetivos da municipalidade que se aposentam no exercício do cargo?*

Pergunta 2: *Se sim, basta a norma constitucional para que o Município promova o pagamento da parcela complementar aos servidores aposentados pelo Sistema Previdenciário Geral (INSS)?*

Pergunta 3: *Havendo lei local, em Município que não possua Regime Próprio de Previdência, que preveja que a aposentadoria devida aos servidores efetivos corresponderá à totalidade da remuneração, caberá ao ente público pagar aos servidores aposentados a complementação do valor da aposentadoria paga pelo INSS até o limite da remuneração em que recebia em atividade, independente da correspondente fonte de custeio total?*



RESOLUÇÃO Nº 15.121

Após despacho desta relatora (fl. 6), a consulta foi encaminhada à Diretoria Jurídica para manifestação, conforme autorizativo constante do **art. 300, §4º, do RI/TCM-PA**, a qual enunciou o **Parecer Jurídico n.º 196/2019/DIJUR/TCM-PA** (fls. 7/30), o qual transcrevo e adoto como relatório, nos seguintes termos:

II – DO MÉRITO CONSULTIVO:**a) DA NÃO OBRIGATORIEDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA PELOS MUNICÍPIOS:**

Primeiramente, importante esclarecer que existem, em regra, dois sistemas obrigatórios de previdência no Brasil: público e privado. Os empregados da iniciativa privada são regidos pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e se vinculam ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), administrado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), já os servidores públicos, ocupantes de cargos efetivos, submetem-se a uma lei, o Estatuto dos Servidores, editada por cada um dos entes da federação brasileira, e são vinculados a um Regime Próprio de Previdência dos Servidores (RPPS), criado pelo respectivo ente federativo.

*O fundamento para ambos os sistemas obrigatórios de previdência está na **Constituição da República de 1988** em seu **art. 40**, que estabelece normas para assegurar o regime de previdência dos titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações.*

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 e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.*

Desta forma, o cerne da questão consultiva, posta em análise, versa sobre a interpretação sistemática do art. 40 da Constituição Federal e a obrigatoriedade da implementação, pelos Municípios, do Regime Próprio de Previdência Social – RPPS ou, não implementando, da obrigatoriedade de realizar a complementação da aposentadoria dos referidos servidores.

Sendo assim, importante esclarecer a princípio, por força do art. 40 da Constituição da República, somente aos servidores públicos titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como de suas respectivas Autarquias e Fundações, são assegurados regimes próprios de previdência, com normas diferentes daquelas



RESOLUÇÃO Nº 15.121

estabelecidas para os demais trabalhadores, haja vista a especificidade do regramento de tais categorias.

*De outra monta, a Constituição Federal de 1988 possuía em seu **art. 149, §1º**, renumerado pela **Emenda Constitucional n.º 33/01**, a seguinte redação:*

§1º. *Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social.*
(grifamos)

Assim, ao se analisar o presente dispositivo em conjunto com o artigo 40, a conclusão era no sentido de que competia a cada Ente Federado decidir acerca da instituição ou não de Regime Próprio de Previdência Social para seus servidores, à medida que a utilização da expressão "poderão instituir" possui conotação autorizativa facultativa.

*Ocorre que com o advento da **Emenda Constitucional n.º 41/03** a redação do parágrafo foi alterada para o seguinte texto:*

§1º *Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.*
(grifamos)

No novo texto a expressão autorizativa até então contida nele foi substituída por um verbo no imperativo "instituirão", dando a ideia de determinação, obrigação de fazê-lo. Assim, surgem os primeiros entendimentos quanto à obrigatoriedade constitucional de que os Entes Federados criem previdências próprias para seus servidores, em razão do tempo verbal que caracteriza um mandamento constitucional.

De outro lado, figura a corrente que defende a inexistência de obrigatoriedade de instituição de Regime Próprio, afastando a literalidade dos dispositivos constitucionais, sob o argumento de que a criação de um regime previdenciário se constitui em matéria afeta à autonomia dos Entes Federados, lançada na própria Constituição Federal, além de pressupor da viabilidade atuarial e financeira.

Para tanto afirmam que da mesma forma que a redação do caput do artigo 40 induz a conclusão de obrigatoriedade, impõe que tais regimes contem com viabilidade atuarial e financeira ao estabelecer a obrigatoriedade de observância do princípio do equilíbrio atuarial e financeiro.



RESOLUÇÃO Nº 15.121

Destarte, ao filiar os seus servidores ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, o Município evita o trabalho de instituição e de administração do Regime Próprio de Previdência. E mais, municípios com poucos servidores ocupantes de cargo efetivo podem não dispor de recursos financeiros necessários para instituição de Regime Próprio de Previdência Social - RPPS, sob o modelo de capitalização. Além do mais, as contribuições dos seus servidores ativos podem não corresponder ao montante necessário para manter as aposentadorias dos inativos, no sistema de repartição simples.

Nesta seara, alguns autores pátrios discutem se a criação de um Regime Próprio de Previdência Social é facultativa ou obrigatória ao ente federado. Marcelo Campos¹ conclui:

*Em suma, com base em interpretações literal, sistemática e teleológica, bem como em argumentos administrativos, constitucionais, tributários, orçamentários e políticos aqui demonstrados, entendo que as regras previstas na Constituição de 1988 que disciplinam a previdência dos servidores públicos de cargos efetivos têm como destinatários todos os que se encontram nesta situação, independentemente de qual seja a unidade gestora responsável pela implementação destas regras. **Entendo também que a unidade federada não tem a obrigação de criar e manter regime previdenciário, podendo vincular seus servidores titulares de cargos efetivos ao INSS, desde que aplique as regras constitucionais referentes ao regime próprio a este universo de agentes públicos** (grifo nosso).*

Nesse sentido, a respeito da inexistência de Regime Próprio de Previdência e aplicabilidade do Regime Geral, segue decisão do Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA POR IDADE, SERVIDOR MUNICIPAL. REGIDO PELO RGPS. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DEVIDA SOMENTE A SERVIDORES VINCULADOS A REGIME PRÓPRIO. O AUTOR REÚNE OS REQUISITOS DE IDADE E CARÊNCIA EXIGIDOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR IDADE PREVISTA NA LB. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MANTIDA A VERBA HONORÁRIA EM 10% DO QUANTUM VENCIDO. JUROS DE MORA FIXADOS EM 1% AO MÊS. CORREÇÃO MONETÁRIA DA LEI 6.899/81. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI 11.960/2009. - A aposentadoria compulsória, prevista no art. 40, parágrafo 1º, II, da CF/88, é devida exclusivamente a servidores públicos de ocupantes de cargos efetivos, vinculados a regime próprio de previdência. - **Ainda que o autor seja servidor público municipal de cargo**

¹ CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p. 89

RESOLUÇÃO Nº 15.121

efetivo, resta evidente que o Município de Nova Cruz/RN, ao qual se acha vinculado, não possui regime próprio de previdência, de modo que seus servidores são regidos pelo RGPS, mediante relação contratual (não estatutária), aplicando-se a eles as normas previdenciárias previstas na Lei 8.213/91, que não prevê aposentadoria compulsória, mas tão somente a aposentadoria por idade, assegura pela CF/88 (art. 201, parágrafo 7º, II). (...)

(TRF5 – Processo: 00025799520124059999, APELREEX23228/RN, Relator: Desembargador Federal Marco Bruno Miranda Clementino [convocado], Quarta Turma, Julgamento: 31/07/2012, Publicação: DJE 02/08/2012)”

Diante dos dispositivos citados acima, nota-se que o art. 40, da Constituição Federal estabelece regras específicas para servidores titulares de cargos efetivos vinculados a Regime Próprio de Previdência, portanto, quando inexistente RPPS o servidor se torna filiado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, seguindo as regras próprias deste regime geral, e não do regime próprio. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIDOR MUNICIPAL. REGIDO PELO RGPS. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DEVIDA SOMENTE A SERVIDORES VINCULADOS A REGIME PRÓPRIO. 1. "A aposentadoria compulsória, prevista no art. 40, parágrafo 1º, II, da CF/88, é devida exclusivamente a servidores públicos de ocupantes de cargos efetivos, vinculados a regime próprio de previdência." (TRF5, PROCESSO: 00025799520124059999, APELREEX23228/RN, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCO BRUNO MIRANDA CLEMENTINO (CONVOCADO), Quarta Turma, JULGAMENTO: 31/07/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 02/08/2012 - Página 627) 2. A Emenda Constitucional nº 20/98, que promoveu alterações significativas nas regras para a aposentadoria, previu em seu artigo 9º o direito à opção pela aposentadoria proporcional desde que atingidos os requisitos de idade mínima, tempo de contribuição e período adicional (pedágio). 3. No caso dos autos, a autora teria de demonstrar mais de trinta anos de contribuição para que fizesse jus à aposentadoria proporcional, ao tempo em que completou 70 (setenta) anos de idade e foi demitida compulsoriamente dos quadros funcionais do Município de Primavera de Rondônia – RO. No entanto, alcançou pouco mais de 14 anos e 2 meses de tempo de contribuição, conforme reconhecido na própria peça inicial. Assim, não faz jus à aposentadoria proporcional, nem por tempo de serviço, nem por tempo de contribuição. 4. **A regra prevista no artigo 40, §1º, II, da Constituição Federal, que garante aos servidores públicos a aposentadoria compulsória com proventos proporcionais ao tempo de serviço, é destinada àqueles que se inserem em regime próprio de previdência. Na situação ora examinada, no entanto, aplica-se a regra do Regime Geral da Previdência Social, contemplada no artigo 51 da Lei**

RESOLUÇÃO Nº 15.121

nº 8.213/91, segundo a qual garante-se a aposentadoria por idade à autora, desde que satisfeito o requisito da carência. Nesse contexto, tendo a apelada atingido a idade de 60 anos em 1998 e como se trata de segurada inscrita na RGPS posteriormente a 24 de julho de 1991, exige-se o cumprimento da carência de 180 meses. Não tendo a autora cumprido o requisito da carência, não faz jus à aposentadoria. 5. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas para julgar improcedente o pedido. Ônus sucumbenciais invertidos, os quais ficam, no entanto, suspensos por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.” (Processo: 0071711-31.2012.4.01.9199/RO, Relator: Juiz Federal Ailton Schramm De Rocha [convocado], Primeira Turma, Julgamento: 16/03/2016, Publicação: DJE 14/04/2016)

Outrossim, a **Lei n. 9.717/98**, que dispõe sobre regras gerais para organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social, em seu **art. 1º**, determina:

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:

(...)

IV — cobertura de um número mínimo de funcionários, de modo que os regimes possam garantir diretamente a totalidade dos riscos cobertos no plano de benefícios, preservando o equilíbrio atuarial sem necessidade de resseguro, conforme parâmetros gerais.

Portanto, a própria Lei n. 9.717/98 reconhece que há casos em que a instituição do Regime Próprio de Previdência Social - RPPS pode não ser indicada, haja vista a necessidade de atender ao critério do inciso IV, do art. 1º.

Desta forma, conclui-se que para a criação de um RPPS o gestor deve avaliar questões financeiras, orçamentárias e atuariais, observando a legalidade, conveniência e oportunidade da administração absorver ou não, no regime próprio, desde que respeitadas as normas gerais, os servidores que já preencheram os requisitos previstos em lei.

b) DA APOSENTADORIA COMPLEMENTAR:

Antes de se discutir a complementação da aposentadoria, faz-se necessário dar os contornos básicos da previdência complementar de forma a evidenciar a diferenciação entre ambas.

RESOLUÇÃO Nº 15.121

A previdência complementar surge inicialmente destinada ao público em geral, em especial aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, uma vez que se adotou o conceito de que o benefício custeado por ele deveria se constituir em um valor que ofertasse ao segurado recursos suficientes para o custeio das necessidades tidas como mínimas no âmbito social.

Assim, estabeleceu-se o limite máximo do salário de benefício, passando o Regime Geral a se constituir em um regime previdenciário básico à medida que as contribuições a ele destinadas têm por objetivo proporcionar benefício em valor suficiente para custear o mínimo social.

Entretanto, não se pode perder de vista o fato de que dentre os segurados do Regime Geral existem vários cujo salário recebido em razão de seu labor ultrapassa o limite máximo de benefício definido para o INSS. Valores que ao longo do tempo vão sendo incorporados ao dia a dia do segurado e de sua família, razão pela qual a sua redução pode proporcionar um desequilíbrio nas finanças daquele grupo familiar.

*Importante salientar que o **art. 40 da CF** não faz nenhuma distinção entre os servidores titulares de cargos efetivos quanto a forma de aposentadoria. Na verdade, o referido artigo pressupõe que todos os servidores titulares de cargos efetivos devem ser aposentados, obrigatoriamente, na forma nele disposta. Ou seja, pela redação do referido artigo, não se vislumbra hipótese de servidores titulares de cargos efetivos serem vinculados ao RGPS (INSS).*

Ademais, não obstante ao entendimento acima, alguns municípios, por meio de Leis Municipais, vincularam seus servidores titulares de cargos efetivos ao RGPS (INSS). Com isso passamos a ter duas classes de servidores titulares de cargos efetivos, uma vinculada ao INSS (Regime Geral de Previdência Social) e a outra vinculada aos RPPS (Regimes Próprios de Previdência Social).

*Com a edição da **Emenda Constitucional n.º 20/98**, autorizou-se que os Entes Federados, possuidores de Regimes Próprios de Previdência Social, instituíssem, para seus servidores, regimes complementares de previdência, além de dispor, por meio do § 15 no artigo 40 da Constituição Federal, que Lei Complementar estabeleceria normas gerais para a instituição do Regime de Previdência Complementar.*

*Nesse contexto, a **Lei Complementar nº 108, de 29/05/2001** foi editada para atender ao contido no parágrafo 15 da CF, dispondo sobre a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar.*



RESOLUÇÃO Nº 15.121

*Posteriormente, a **Emenda Constitucional nº 41/2003** deu nova redação ao **§15, do art. 40, da CF/88**, definindo orientações acerca do regime de previdência complementar, in verbis:*

§ 15. *O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida.*

*Em contrapartida, o citado **art. 202 da CF** estabelece:*

Art. 202. *O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

O fato é que independentemente de se tratar de regime complementar privado ou público, a previdência complementar, possui regras atinentes à necessidade de filiação e de contribuição, bem como a observância do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

Desta forma, para a efetivação da complementação de aposentadoria, exige-se, inicialmente, que se adote o entendimento de que a instituição de Regime Próprio de Previdência é obrigatória para todos os Entes Federados, bem como que o Ente não tenha promovido a instituição e, conseqüentemente, filiado todos os seus servidores ocupantes de cargos efetivos e/ou vitalícios ao INSS.

Preenchidas tais condições é que surge a discussão a respeito do direito à complementação de aposentadoria, isso porque sua concretização ainda dependeria da verificação se de fato aquele servidor faria jus a valores superiores ao limite máximo do salário de benefício do INSS.

Isso decorre do fato de que hoje são encontrados no serviço público, ocupantes de cargos efetivos que podem se aposentar por regras de transição que lhe asseguram proventos idênticos à sua última remuneração, bem como servidores cujos proventos são limitados à última remuneração seja por serem calculados tomando por base a média de suas contribuições, seja pelo fato de se aplicar aos mesmos a proporcionalidade.

Essa distinção é constatada ao se analisar o direito à aposentadoria do servidor, já que a forma de cálculo dos proventos é definida de acordo com a regra em que se dará ou poderia se dar sua inativação.



RESOLUÇÃO N° 15.121

Logo, a expressão "poderia se dar sua inativação" é justamente o norteador da possibilidade de complementação da aposentadoria, já que o direito à mesma pressupõe que, no momento em que o servidor se aposentou pelo INSS, em razão da inexistência de Regime Próprio, demonstre que cumpriu os requisitos para se aposentar pela previdência do servidor e que ao se calcular seus proventos com base na regra para a qual cumpriu os requisitos, seus proventos teriam valor superior ao Regime Próprio.

Importante esclarecer, ainda, analisando as características que permeiam a complementação da aposentadoria, que a primeira conclusão obtida é no sentido de que não se trata de benefício custeado pelo regime básico, muito menos se reveste da característica dos benefícios pagos pela previdência complementar.

De outro modo, o caráter contributivo é inerente aos regimes previdenciários, seja ele o básico, seja o complementar, já que em ambos o benefício se constitui em retribuição decorrente das contribuições vertidas para um dos sistemas.

Outrossim, alguns Entes Federados têm regulado, por lei, a sua concessão e estabelecido a necessidade de realização de contribuições para o recebimento da complementação da aposentadoria.

*Assim, é possível afirmar que a exigência de contribuição decorre não de sua natureza previdenciária, mas sim por poder vir a se tratar de um benefício assistencial instituído pelo Ente Federado, o qual também se encontra sujeito ao princípio da contrapartida previsto no **§5º, do artigo 195, da Constituição Federal**.*

Nesse contexto, segue jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo acerca do tema:

APELAÇÃO FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL APOSENTADO CELETISTA PRETENSÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PELO MUNICÍPIO DA DIFERENÇA DOS PROVENTOS PERCEBIDOS DO INSS COM OS VALORES QUE RECEBIA EM ATIVIDADE DESCABIMENTO. Lei Municipal n.º 80/97, que prevê a complementação dos proventos de aposentadoria dos funcionários celetistas, consistente na diferença dos valores pagos pelo INSS e o valor do salário percebido pelo funcionário à época da aposentadoria, não foi recepcionada pela Emenda Constitucional n.º 20/98. Nova ordem constitucional (EC 20/98) desvinculou os funcionários celetistas dos regimes próprios de previdência, inserindo-os no Regime Geral de Previdência Social (INSS). No obstante, a Lei Complementar n.º 80/97 foi revogada pela LC 139/01, que implementou o regime próprio de previdência social no âmbito do Município e instituiu o RIOPRETOPREV. **Autor que recolheu contribuição previdenciária ao INSS, no teto desse Instituto,**

Handwritten signature in blue ink.

RESOLUÇÃO Nº 15.121

não havendo qualquer recolhimento na quantia sobressalente para o Município ou qualquer outro Instituto, pela qual se pretende complementar Descabimento da percepção de valores previdenciários sem o respectivo aporte. Proventos de inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o servidor reuniu os requisitos necessários, conforme Enunciado da Súmula 359 do Supremo Tribunal Federal Autor aposentado em 2013, sob a lei vigente à época da aposentação (INSS) e não à lei municipal conflitante com norma hierarquicamente superior (EC 20/98). Entendimento deste E. Tribunal de Justiça. Sentença de improcedência da ação mantida. Recurso de apelação não provido.

(TJ-SP – APL: 00315712220148260576 SP 0031571-22.2014.8.26.0576, Relator: Leonel Costa, Data de Julgamento: 26/04/2017, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 26/04/2017)

Outrossim, ainda que se admitisse o pagamento de complementação dos proventos da aposentadoria do INSS, como defende parte da jurisprudência, somente poderia se garantir mediante expressa previsão legal para tanto, in verbis:

"APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO MUNICIPAL NESTE SENTIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. O direito à complementação dos proventos da aposentadoria do INSS pelo Município somente pode ser garantido se houver expressa previsão legal para tanto" (TJSC, Apelação Cível n. 2013.069018-4, de Itá, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, j. 18-02-2014). (TJSC, Apelação Cível n. 2013.073165-5, de Itá, rel. Des. Jaime Ramos, j. 05-06-2014). (TJSC, Apelação Cível n. 2014.069541-7, de Dionísio Cerqueira, rel. Des. Júlio César Knoll, j. 16-02-2016)."

Desta forma, tendo adotado o regime de contribuições e regras atinentes ao regime disponibilizado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social, inviabiliza-se aos seus servidores a possibilidade de requerer a complementação de seus proventos conforme a totalidade da última remuneração percebida.

Ou seja, as contribuições previdenciárias dos servidores municipais são direcionadas para o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), acarretando, quando da passagem para a inatividade, em benefício previdenciário de aposentadoria regido pelas regras e dentro do Regime Geral de Previdência Social. Assim, o servidor deixou de ter vínculo com previdência social especial do Município, e, com a aposentadoria, passou a perceber proventos correspondentes às contribuições que realizou em favor do INSS e ao tempo de contribuição.

Handwritten signature

RESOLUÇÃO Nº 15.121

Nesse contexto, o pagamento complementar feito pela administração municipal sem a contrapartida dos beneficiários e a necessária fonte de custeio, ofende o caráter contributivo e solidário do sistema previdenciário, ocasionando prejuízos ao erário.

c) AUTONOMIA CONSTITUCIONAL DOS ENTES FEDERADOS:

Além de todos os aspectos levantados que permeiam a impossibilidade de concessão da complementação de aposentadoria, um dos principais reside no fato de que a obrigatoriedade de instituição de Regime Próprio de Previdência Social afronta diretamente a autonomia constitucional dos Entes Federados.

*A autonomia é a capacidade de agir dentro de círculo preestabelecido, como se nota pelos **arts. 25, 29 e 32 da CF** que a reconhecem aos Estados, Municípios e Distrito Federal, respeitados os princípios estabelecidos na Constituição.*

A autonomia se caracteriza pela auto-organização, pelo autogoverno e autoadministração, atributos que abarcam diretamente a decisão acerca da instituição ou não de um Regime Previdenciário em favor dos servidores públicos.

*Além disso, decorre do pressuposto do modelo de federalismo adotado pela Constituição brasileira insculpido nos **artigos 1º e 18 da Carta Magna**, in verbis:*

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
(...)

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

Na condição de pressuposto do pacto federativo adotado, a autonomia dos Entes Federados integra a relação de cláusulas pétreas contidas no Texto Constitucional, as quais não podem ser objeto sequer de redução ainda que em decorrência de Emenda Constitucional.

*Portanto, as modificações constitucionais não podem atuar de forma a reduzir a autonomia dos Entes Federados. Nesse contexto, analisando a interpretação e os fatos históricos que ensejam o entendimento de que a instituição de Regime Próprio é obrigatória, verifica-se que a mesma funda-se em modificação na redação do **§ 1º do artigo 149**.*

RESOLUÇÃO N° 15.121

Dessa forma, não se pode admitir que sua alteração possa impingir obrigação aos Entes Federados que consista na retirada da autonomia organizacional dos mesmos, por estar essa eivada de inconstitucionalidade.

Ademais, o entendimento no sentido de que a instituição de Regime Próprio reveste-se de obrigatoriedade e nessa condição a sua não implantação impõe o pagamento da complementação da aposentadoria reveste-se de inconstitucionalidade por ofensa direta ao pacto federativo brasileiro.

Nesse contexto, o ente municipal pode legislar sobre matérias da competência concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal previstas no art. 24 da Constituição, inclusive sobre matéria previdenciária. Entretanto, deverá respeitar, além do que está previsto na Constituição, as normas gerais sobre previdência social emitidas pela União, dentre as quais a Lei 9.717/1998.

Outrossim, pagar complemento de aposentadoria de maneira permanente não é uma simples despesa que um ente público assume, é uma despesa com repercussão em gerações futuras, devendo ter natureza de benefício previdenciário e seguir as normas gerais federais sobre o assunto.

III – CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Traçadas tais considerações, no que se refere à matéria objeto da presente consulta, considerando os precedentes jurisprudenciais, tal como referidos e transcritos, esta DIJUR opina nos seguintes termos e fundamentos:

Conclui-se, dos dispositivos constitucionais mencionados, que a Constituição Federal prevê apenas e tão-somente a obrigatoriedade de regime previdenciário contributivo para os servidores. Ou seja, desde que instituído o regime de previdência, o servidor ou trabalhador somente terá benefícios futuros se pagar, nos termos e valores fixados, a contribuição estabelecida legalmente.

Ademais, o regime previdenciário deverá garantir o equilíbrio financeiro e atuarial, o que significa dizer, respectivamente, que as contribuições deverão ser suficientes para garantir os compromissos assumidos em cada exercício pelo respectivo fundo de previdência, e que as contribuições devem guardar consonância com os benefícios que serão pagos no futuro.



RESOLUÇÃO N° 15.121

*Essa mesma exigência de equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes próprios está expressa no **art. 69 da Lei Complementar n.º 101/00 - Lei de Responsabilidade Fiscal**.²*

Ressalte-se que a garantia de equilíbrio financeiro e atuarial é exigida reiteradamente em normas constitucionais e infraconstitucionais, com vistas a evitar que um ente federado comprometa suas receitas com o pagamento de benefícios previdenciários ou que o segurado se veja privado, no futuro, de um direito legítimo conquistado através das suas contribuições.

*Assim, os entes federados somente deverão instituir seus próprios regimes de previdência se forem capazes de garantir o mencionado equilíbrio. Impossibilitado de assegurar o pagamento de benefícios previdenciários aos seus servidores, nada impede que estes se filiem e contribuam para o regime geral, observado o disposto no **§ 5º do art. 201 da CF**, que veda "a filiação ao regime geral de previdência social...de pessoa participante de regime próprio de previdência".*

*Outrossim, o **art. 40 da CF** prevê, ainda, em seu **§ 3º**, as condições para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, que devem ser consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o **art. 201**.*

*Desta forma, possibilita-se ao ente municipal instituir, se assim entender viável, um Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), com os respectivos benefícios previdenciários, observando as limitações impostas pela **Lei Nacional nº 9.717/1998** e pelo **art. 40 da CRFB/88**; ou aderir ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), nos termos do **art. 13 da Lei 8.212/91** e do **art. 12 da Lei 12.213/91**, não havendo, portanto, respaldo legal que sustente a complementação à aposentadoria.*

Nesse contexto, objetivando assegurar respostas objetivas e conclusivas aos quesitos formulados, além de breves orientações aos Poderes Legislativos Municipais, assentamos:

1) O Município tem a obrigação de complementar a aposentadoria paga pelo INSS aos servidores efetivos da municipalidade que se aposentam no exercício do cargo?

Resposta: Tendo adotado o regime de contribuições e regras atinentes ao regime disponibilizado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social, inviabiliza-se aos seus servidores a possibilidade de requerer a complementação de seus proventos conforme a totalidade da última

² Art. 69. O ente da Federação que mantiver ou vier a instituir regime próprio de previdência social para seus servidores conferirá-lhe caráter contributivo e o organizará com base em normas de contabilidade e atuária que preservem seu equilíbrio financeiro e atuarial.

RESOLUÇÃO Nº 15.121

remuneração percebida. O pagamento complementar feito pela administração municipal sem a contrapartida dos beneficiários e a necessária fonte de custeio, ofende o caráter contributivo e solidário do sistema previdenciário, ocasionando prejuízos ao erário.

2) Se sim, basta a norma constitucional para que o Município promova o pagamento da parcela complementar aos servidores aposentados pelo Sistema Previdenciário Geral (INSS)?

Resposta: *Como abordado na resposta ao quesito anterior, tendo adotado o regime de contribuições e regras atinentes ao regime disponibilizado pelo INSS, inviabiliza-se aos seus servidores a possibilidade de requerer a complementação de seus proventos conforme a totalidade da última remuneração percebida.*

Outrossim, ainda que se admitisse o pagamento de complementação dos proventos da aposentadoria do INSS, como defende parte da jurisprudência, somente poderia se garantir mediante expressa legislação municipal para tanto.

*Desta forma, possibilita-se ao ente municipal instituir, se assim entender viável, um Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), com os respectivos benefícios previdenciários, observando as limitações impostas pela **Lei Nacional nº 9.717/1998** e pelo **art. 40 da CRFB/88**; ou aderir ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), nos termos do **art. 13 da Lei 8.212/91** e do **art. 12 da Lei 12.213/91**, não havendo, portanto, respaldo legal que sustente a complementação à aposentadoria.*

3) Havendo lei local, em Município que não possua Regime Próprio de Previdência, que preveja que a aposentadoria devida aos servidores efetivos corresponderá à totalidade da remuneração, caberá ao ente público pagar aos servidores aposentados a complementação do valor da aposentadoria paga pelo INSS até o limite da remuneração em que recebia em atividade, independente da correspondente fonte de custeio total?

Resposta: *Analisando as características que permeiam a complementação da aposentadoria, a primeira conclusão obtida é no sentido de que não se trata de benefício custeado pelo regime básico, muito menos se reveste da característica dos benefícios pagos pela previdência complementar.*

De outro modo, o caráter contributivo é inerente aos regimes previdenciários, seja ele o básico, seja o complementar, já que em ambos o benefício se constitui em retribuição decorrente das contribuições vertidas para um dos sistemas.

Outrossim, alguns Entes Federados têm regulado, por lei, a sua concessão e estabelecido a necessidade de realização de contribuições para o recebimento da complementação da aposentadoria.



RESOLUÇÃO Nº 15.121

Assim, é possível afirmar que a exigência de contribuição decorre não de sua natureza previdenciária, mas sim por poder vir a se tratar de um benefício assistencial instituído pelo Ente Federado, o qual também se encontra sujeito ao princípio da contrapartida previsto no §5º, do artigo 195, da Constituição Federal.

Desta forma, existindo recolhimento de contribuição previdenciária ao INSS, no teto desse Instituto, e não havendo nenhum recolhimento na quantia sobressalente para o Município ou qualquer outro Instituto, pela qual se pretende complementar; perfaz-se descabida a percepção de valores previdenciários sem o respectivo aporte, haja vista que o pagamento complementar feito pela administração municipal sem a contrapartida dos beneficiários e a necessária fonte de custeio, como já exposto acima, ofende o caráter contributivo e solidário do sistema previdenciário, ocasionando prejuízos ao erário.

Assim, considerando atendidos os requisitos para admissibilidade sob a forma de consulta, nos termos do art. 298, do RITCM-PA³ e, ainda, com base na transcrita manifestação exarada pela Diretoria Jurídica deste TCM-PA, na forma do presente relatório, submeto à consideração deste Colendo Plenário, o qual recebeu prévia distribuição aos Gabinetes dos Ilustres Conselheiros, com o escopo de conhecimento antecipado e aprofundamento sobre o tema em debate.

É o relatório

VOTO

PRELIMINARMENTE, cumpre analisar a regularidade da presente **Consulta**, sob a qual subscrevo os termos e fundamentos já suscitados pela DIJUR, em parecer, sendo recebida sob a forma de tese nos termos do **art. 298 c/c art. 300 do RITCM-PA**, para enfrentar tema com inescusável interesse às atividades de controle externo

³ **Art. 298. O Tribunal responderá sobre matéria de sua competência às consultas que lhe forem formuladas**, conforme o disposto no art. 1º, XVI, da Lei Complementar nº 084, devendo atender, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I – ser formulada por **autoridade legítima**;

II – ser **formulada em tese**;

III – conter 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**.

RESOLUÇÃO Nº 15.121

realizadas por esta Corte de Contas, notadamente, quando busca traçar a preconizada atuação pedagógica junto aos jurisdicionados, pelo que passo à análise de mérito da mesma, tal como proposto.

NO MÉRITO, trata-se de questionamento formulado pelo Chefe do Executivo Municipal de Parauapebas quanto à obrigatoriedade de ente político municipal instituir Regime Próprio de Previdência sob pena de complementação da aposentadoria paga pelo Regime Geral de Previdência Social, caso haja lei local determinando que a aposentadoria devida aos servidores efetivos corresponderá à totalidade da remuneração.

De forma bem objetiva, a Previdência Social no Brasil é constituída por três regimes previdenciários: o **Regime Geral de Previdência Social (art. 201 da CF)**, de natureza pública, gerida pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, de caráter contributivo e de filiação obrigatória de todos os trabalhadores celetistas e os servidores públicos não vinculados ao RPPS; o **Regime Próprio de Previdência Social (art. 40 da CF)**, de natureza pública, gerido pelo ente político que o instituir, de filiação obrigatória, voltado para os servidores públicos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; e o **Regime de Previdência Complementar (art. 202 da CF)**, de natureza pública ou privada, de filiação facultativa.

Analisando especificamente o Regime Próprio estabelecido no art. 40 da Carta Política, verifica-se que cada ente político da federação possui competência para, mediante lei, criar seu próprio instituto de previdência, com a finalidade de atender exclusivamente aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações.

Por conta das diversas mudanças sofridas no texto dos arts. 40 e 149 da Constituição Federal introduzidas pelas Emendas Constitucionais nº 33/2001, 41/2003 e 42/2003, surgiram entendimentos divergentes quanto à obrigatoriedade ou não da instituição dos Regimes Próprios de Previdência Social.



RESOLUÇÃO N° 15.121

Aproveitando-se dessa divergência, surgiram, obviamente, correntes afirmando que, caso os Entes não instituíam os Regimes Próprios de Previdência, estão obrigados a pagar a complementação dos proventos dos servidores públicos efetivos aposentados pelo Regime Geral de Previdência Social, caso estes resultem em proventos menores do que se fossem concedidos pelo Regime Próprio.

Basta uma leitura simples para perceber que nenhuma das mudanças estabeleceu obrigatoriedade de instituição de Regime Próprio de Previdência, afinal, sua referência diz respeito tão somente à obrigatoriedade de **contribuição** de seus servidores para o custeio do Regime e isso se deve naturalmente ao Princípio da preexistência da fonte de custeio total do benefício ou serviço ou da contrapartida, afinal, nenhum benefício poderá ser criado ou majorado antes que seja definida sua fonte de custeio (art. 195, §5º da CF).

A própria organização da Previdência Social brasileira, estruturada em dois regimes públicos, cuja filiação sim é que é obrigatória, sob o critério de exclusão, ou seja, caso não seja o segurado acolhido pelo Regime Próprio, será pelo Regime Geral de Previdência Social e seguirá as regras deste regime, deixa clara a discricionariedade deixada pelo legislador para instituir ou não Regimes Próprios, ressaltando-se ainda que os dois regimes previdenciários devem observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

Quando os Municípios filiam seus servidores ao RGPS, evitam o trabalho de instituição e manutenção do Regime Próprio. Além disso, poucos servidores ocupantes de cargo efetivo podem não gerar recursos financeiros necessários e suficientes para a instituição de um Regime Próprio de Previdência Social sob o modelo de capitalização (cada indivíduo é responsável pelo custeio de seu benefício) e as contribuições dos seus servidores ativos podem não corresponder ao montante necessário para manter as aposentadorias dos inativos no sistema de repartição simples (pautado na solidariedade).



RESOLUÇÃO N° 15.121

Percebe-se claramente que a avaliação financeira e atuarial é uma das condicionantes para a criação de Regimes Próprios, assim como um número mínimo de segurados, pois imprescindível que seja verificada, portanto, a viabilidade do Regime Previdenciário.

Todos os Estados federativos do Brasil, após esse estudo de viabilidade, criaram seus Regimes Próprios, entretanto, é fato que muitos Municípios brasileiros não possuem estrutura econômico-financeira para que lhes seja imposta a obrigatoriedade de criação de Regimes Próprios em detrimento de todas as outras responsabilidades fundamentais inerentes a um Município, e uma norma jurídica não pode ser interpretada dissociada da realidade. Defender o contrário é trilhar caminho inverso ao Princípio da Supremacia do Interesse Público, colocando em risco direitos básicos de toda uma coletividade em prol de um suposto direito individual.

Como muito bem destacado na manifestação da Diretoria Jurídica, há de se ressaltar ***"que a garantia de equilíbrio financeiro e atuarial é exigida reiteradamente em normas constitucionais e infraconstitucionais, com vistas a evitar que um ente federado comprometa suas receitas com o pagamento de benefícios previdenciários ou que o segurado se veja privado, no futuro, de um direito legítimo"***.

A Lei Federal n.º 9.717/1998 deixa clara a faculdade de o ente público só criar seu Regime Próprio de Previdência Social se o sistema puder garantir diretamente a totalidade dos riscos cobertos no plano de benefícios, preservando o equilíbrio atuarial sem comprometer as demais despesas essenciais à garantia dos direitos básicos.

Com a Emenda Constitucional nº 41/2003, as aposentadorias ainda passaram a ser concedidas sob o regime **contributivo**, ou seja, é preciso haver o recolhimento das contribuições correspondentes para viabilizar a concessão dos benefícios. Portanto, se um servidor efetivo, filiado ao Regime Geral, contribui no limite do teto previdenciário,



RESOLUÇÃO Nº 15.121

não é crível que o Município seja compelido a complementar algo sem o correspondente de custeio e muito menos para o qual o servidor nunca contribuiu.

Para os que defendem que toda Administração Pública tem o dever de garantir para todos os seus servidores públicos efetivos a aposentadoria com valor do salário integral, conforme o art. 40 da Constituição, é preciso ressaltar que este dispositivo é bem claro quando assegura regime de previdência de caráter **contributivo e solidário e observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial**, ao que transcrevo:

***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 o regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (grifei)*

Para contrariar o entendimento de que só se pode ter um regime complementar se filiado ao Regime Geral de Previdência Social, os §§ 14 e 15 do mesmo dispositivo constitucional acima instituem a possibilidade de criação de Regime Complementar para o Regime Próprio de Previdência Social e, desde que este seja criado, faculta ao Ente político fixar o teto máximo igual ao estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social para os valores das aposentadorias e pensões concedidas pelo Regime Próprio de Previdência Social. **Como se percebe, mais uma vez a Constituição Federal estabelece uma faculdade ao Ente instituidor e não uma obrigação.**

Assim, a obrigatoriedade à complementação da aposentadoria, sem que tenha havido qualquer contribuição do servidor municipal em contrapartida, viola completamente as limitações impostas pelo art. 40 da CRFB/88, em especial o caráter contributivo e solidário do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), bem como



RESOLUÇÃO N° 15.121

promove a criação de um benefício previdenciário que não possui correspondência no Regime Geral de Previdência Social (RGPS), violando ainda limitação imposta pelo art. 5º da Lei nº 9.717/1998.

Diante do exposto, aderindo às respostas aos quesitos formulados pelo ente Consulente, nos termos do citado Parecer Jurídico, transcrito em relatório, subscrevo, ainda, a ementa proposta pela DIJUR, nos seguintes termos:

EMENTA: CONSULTA. PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS. EXERCÍCIO DE 2019. ADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 298, INCISOS I; ART. 299, INCISO I E ART. 300, DO RITCM-PA - IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AUTONOMIA CONSTITUCIONAL DOS ENTES FEDERADOS. INEXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA NO ÂMBITO DESTA TRIBUNAL. NECESSIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES GUARDAREM CONSONÂNCIA COM OS BENEFÍCIOS PAGOS NO FUTURO. NECESSIDADE DO REGIME PREVIDENCIÁRIO GARANTIR O EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. POSSIBILIDADE DE FILIAÇÃO DOS SERVIDORES AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA QUANDO IMPOSSÍVEL ASSEGURAR PAGAMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 40 C/C ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI N. 9.717/98. ART. 69 DA LEI COMPLEMENTAR N.º 101/00 (LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL) E LEIS 8.212/91 C/C 8.213/91. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

Esta é a resposta à consulta formulada, que submeto à deliberação do Egrégio Plenário, na forma regimental.



RESOLUÇÃO N° 15.121

Sala das Sessões do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, em **28 de novembro de 2019.**


Conselheira **MARA LÚCIA**
Relatora