



Porto Alegre, 17 de abril de 2018.

Orientação Técnica IGAM nº 9.958/2018.

I. O Poder Legislativo de Uruguaiana, RS, pelo Setor de Expediente, solicita orientação quanto à viabilidade do projeto de lei complementar n. 01, de 2018, de autoria do Prefeito, que *“Dá nova redação ao § 3º do artigo 28, ao artigo 29 e ao parágrafo único do artigo 108, da Lei Complementar N.º 19/2018”*.

II. Quanto à iniciativa, o projeto de lei está adequado, uma vez que de iniciativa do Prefeito, Chefe do Poder Executivo, a quem compete dispor sobre a previdência do servidor público efetivo, vinculado a regime próprio de previdência, conforme disposto no art. 61, § 1º, “c”¹ da Constituição Federal, aplicado por simetria aos municípios.

No que diz respeito ao processo legislativo, entende-se que quanto à espécie legislativa, tendo em vista o conteúdo da proposição, esta encontra-se inadequada.

A Lei Orgânica de Uruguaiana dispõe:

Art. 80 - São objetos de lei complementar, dentre outros, as Leis do Plano Diretor, Código Tributário e Fiscal, Lei do Meio Ambiente, Estatuto dos Funcionários Públicos e Plano de Carreira dos Servidores Municipais.

§ 1º - Os projetos de lei complementar serão revistos por Comissão Especial da Câmara.

§ 2º - Dos projetos de Códigos e respectivas exposições de motivos, antes de submetidos à discussão da Câmara, será dada a divulgação com maior amplitude possível.

§ 3º - Dentro de quinze dias, a partir da data da publicação dos projetos referidos no parágrafo anterior, qualquer entidade organizada da sociedade civil poderá apresentar emendas ao Poder Legislativo.

¹ Constituição Federal

Art. 61 (...)

§ 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](#))



(Grifou-se)

Veja-se que a matéria objeto da proposição não consta no rol de matérias a serem tratadas por lei complementar. Ainda que possa ser dito que referido rol não é taxativo, o Tribunal de Justiça do Estado já se manifestou pela impossibilidade de inovação quanto à espécie legislativa, em desacordo com as disposições constitucionais:

Ementa: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSO LEGISLATIVO. EXIGÊNCIA DE MAIORIA ABSOLUTA. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. O quorum qualificado somente pode ser exigido, na lei local, nos casos expressamente previstos na Carta Política, em razão do princípio da simetria do processo legislativo (Adin 872-RS), a exemplo do código tributário municipal, da lei acerca do regime jurídico dos servidores (art. 30, I e V, da Lei Orgânica do Município de Roque Gonzalez), e, de um modo geral, para aprovação de leis complementares (art. 120, § 5º, I, b, do Regimento Interno da Câmara). Por sua vez, somente cabe lei complementar naqueles casos expressamente exigidos pela Constituição Federal. Em todos os demais casos, exige-se maioria simples, pois, do contrário, se configuraria infração àquele princípio, decorrente do art. 8º da CE/89. 2. AÇÃO DIRETA PROCEDENTE EM PARTE. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70006727804, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Araken de Assis, Julgado em 21/06/2004)

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. QUORUM. PRINCÍPIO DA SUFICIÊNCIA DA MAIORIA. Diante do princípio da suficiência da maioria, a Lei Orgânica Municipal não pode exigir quorum qualificado para a aprovação de lei municipal quando, em hipóteses análogas, a Constituição Estadual, em consonância à Carta Federal, não o faz, sob pena de afronta ao princípio da simetria. Na mesma senda, não há óbice para a exigência de quorum qualificado para as matérias municipais de especial relevância. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente, para declarar a inconstitucionalidade das normas contidas nos artigos 52, § 2º, I a IX, § 3º, I, letra 'b', e no artigo 57, § 5º da Lei Orgânica Municipal de Cândido Godói. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70022098420, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 04/08/2008)

Assim, alerta-se para a impropriedade da espécie legislativa adotada, não se tratando de matéria a ser objeto de lei complementar.

No entanto, não é motivo para inviabilizar do ponto de vista formal a presente proposição, visto que se trata de espécie legislativa superior a lei ordinária.



III. Quanto ao conteúdo da proposição, cabe abordar:

O IGAM por meio da Orientação Técnica nº 32.748/2017, quando da análise do projeto de lei complementar que originou a Lei Complementar nº 19, de 2018, acerca do art. 28, orientou:

Art. 28 – a filiação do segurado

O art. 28 da proposição dispõe sobre a filiação do segurado, impondo condições de carência para o servidor transposto do regime celetista para o regime estatutário:

Art. 28. A filiação do segurado ao Regime Próprio de Previdência Social é automática a partir da posse em cargo efetivo da estrutura de órgão ou entidade do Município e de suas autarquias e fundações, e a filiação dos seus dependentes será feita mediante inscrição.

§ 1º Será automática a filiação ao Regime Próprio de Previdência Social, após o início da vigência da presente lei, do servidor detentor de emprego público que tenha sido transposto para cargo público efetivo, exceto:

- a) o servidor aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social;
- b) o servidor que, na data da transposição, já tenha implementado as condições de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição previstas no Regime Geral de Previdência Social;
- c) o servidor que, entre a data da transposição e os próximos 60 (sessenta) meses, venha a implementar as condições de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição previstas no Regime Geral de Previdência Social.

§ 2º Aos servidores descritos nas alíneas “a”, “b” e “c” do § 1º deste artigo, ficará facultada a filiação ao Regime Próprio de Previdência Social, mediante requerimento com expressa anuência e do cumprimento de período mínimo de carência de 120 (cento e vinte) contribuições ao Regime Próprio de Previdência Social.

§ 3º O requerimento de que trata o § 2º deste artigo deverá ser apresentado ao órgão de recursos humanos do ente ao qual mantém vínculo em até 60 (sessenta) dias após a publicação desta lei.

Necessária a análise de forma pormenorizada:

- a) o servidor aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – efetivamente o servidor já aposentado pelo RGPS não pode ser filiado, pelo mesmo vínculo, ao RPPS. Quanto a essa previsão, adequada a redação do texto do projeto.
- b) o servidor que, na data da transposição, já tenha implementado as condições de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição previstas no Regime Geral de Previdência Social
- c) o servidor que, entre a data da transposição e os próximos 60 (sessenta) meses, venha a implementar as condições de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição previstas no Regime Geral de Previdência Social –



Primeiro, deve ser ressaltado que regime de trabalho e regime previdenciário não se confundem. Isso para afirmar que a condição previdenciária, junto ao RGPS, no momento da transposição de regime de trabalho – de celetista para estatutário – não pode ser condição para a filiação do servidor – agora estatutário! – no RPPS.

A filiação dos servidores efetivos – e o servidor transposto do regime celetista para o regime estatutário passa a ser servidor ocupante de cargo efetivo – é obrigatória a partir da instituição do regime próprio de previdência.

Ademais, deve ser esclarecido que o fato de alguém ter implementado, ou vir a implementar, os requisitos para aposentadoria voluntária, não o obriga a se aposentar. Então, mantido seu vínculo de trabalho – no caso, estatutário – instituído o RPPS esse servidor estatutário deve ser necessariamente filiado ao RPPS.

Então, o § 2º do art. 28 traz a possibilidade de o servidor, enquadrado numa das alíneas do § 1º, facultativamente vir a se filiar no RPPS, desde que cumprido um “período mínimo de carência de 120 (cento e vinte) contribuições ao Regime Próprio de Previdência Social”.

Relativamente ao servidor enquadrado na alínea ‘a’ do § 1º, entende-se que nem mesmo com cumprimento de carência é possível sua filiação, visto que um mesmo vínculo de trabalho não pode gerar dois benefícios previdenciários.

No que diz respeito aos servidores enquadrados nas alíneas ‘b’ e ‘c’, não se visualiza possibilidade de imposição de filiação facultativa ao RPPS. Isso porque, volta-se a afirmar, uma vez instituído o RPPS, a filiação a este regime previdenciário se torna obrigatória a todos os servidores efetivos vinculados ao ente federativo – independentemente do fato de hoje star submetido a regime estatutário de trabalho em decorrência de transposição.

A Constituição Federal assegura:

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.

A Portaria n. 402/2008, do MPS, 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, estabelece:



Art. 2º Regime Próprio de Previdência Social - RPPS é o regime de previdência, estabelecido no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que assegura, por lei, aos servidores titulares de cargos efetivos, pelo menos, os benefícios de aposentadoria e pensão por morte previstos no art. 40 da Constituição Federal.

§ 1º O RPPS oferecerá cobertura exclusiva a servidores públicos titulares de cargo efetivo, magistrados, ministros e conselheiros dos Tribunais de Contas, membros do Ministério Público e de quaisquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações e a seus dependentes.

§ 2º O servidor do ente federativo, incluídas suas autarquias e fundações, ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, de cargo eletivo, bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, é segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

Portanto, entende-se inconstitucional a previsão de carência para filiação ao RPPS a ser cumprida por servidores efetivos transpostos do regime celetista.

Desta forma, reforça-se que a redação do art. 28, resta inadequada. Portanto, a mera alteração do prazo constante no § 3º não modifica a orientação exarada pelo IGAM na oportunidade.

No que diz respeito ao art. 29, a proposição em análise está alterando o prazo para o segurado entregar ao URUPREV a certidão de tempo de contribuição no RGPS, neste aspecto, não há óbice legal, apenas sinaliza-se que se trata de prazo de âmbito administrativo que não poderá inviabilizar a juntada da certidão ao processo de aposentadoria se assim desejar o segurado antes da respectiva concessão do benefício.

Por fim, quanto ao art. 108, importa transcrever o disposto na Orientação Técnica IGAM nº 32.748/2017:

Cabe lembrar a importância de verificar, nos termos do art. 18, combinado com o art. 20, ambos da LRF, qual o percentual gasto no município com a despesa total com pessoal. Ainda, é preciso analisar se o Poder não está sujeito às restrições do artigo 22 da LRF, no que diz respeito ao extrapolamento do limite prudencial.

Nesse sentido, então, o art. 108 do projeto de lei em análise limita:

Art. 108. A despesa de pessoal decorrente dos cargos criados por esta lei somente poderá ser autorizada quando os gastos com pessoal do Município de Uruguaiiana estiverem adequados aos limites previstos pela Lei Complementar nº 101/2000.

Parágrafo único. Até que atingidos os limites referidos no caput deste artigo, as funções de Diretor-presidente, Diretor Administrativo-



financeiro e Diretor-previdenciário serão exercidas cumulativamente por Secretários Municipais ou, nessas últimas duas funções, por Secretários Municipais Adjuntos, todos sem direito a qualquer tipo de remuneração.

Isso porque as despesas com pessoal, no município, encontram-se acima dos limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

Todavia, em que pese o disposto no artigo transcrito, importante se ter presente que o momento da criação da despesa é o momento da publicação da lei, conforme o Tribunal de Contas entende que o ato que cria a despesa é a lei, que se perfectibiliza com sua publicação.

A questão deve ser analisada, portanto, a partir da limitação temporal das restrições legalmente impostas, sob o aspecto da efetivação da despesa, ou da criação do cargo ou vantagem – em que momento se opera.

O doutrinador José Afonso da Silva ensina que “a publicação da lei constitui instrumento pelo qual se transmite a promulgação (que concebemos como comunicação da feitura da lei e de seu conteúdo) aos destinatários da lei. A publicação é condição para a lei entrar em vigor e tornar-se eficaz.”

Dispõe o art. 22 da Lei de Responsabilidade Fiscal:

Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

I - concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;

II - criação de cargo, emprego ou função;

[...]

Importante destacar que o ato do qual resultará o aumento de despesa é a lei.

Portanto, tem-se que a publicação perfectibiliza a lei, que dá condições para a sua executoriedade. Assim, perfectibilizada a lei com sua publicação, restará perfectibilizado o ato de criação de cargos, de criação de despesas.

Desta forma, aprovado o projeto e publicada a lei, implicará em violação ao disposto no parágrafo único do art. 22 da Lei Complementar nº 101, de 2000.



Reitera-se os termos da Orientação Técnica IGAM nº 32.748/2017, acima transcritos.

Ressalvado, o disposto na Orientação Técnica IGAM nº 32.748/2017, não há óbice legal quanto à alteração a ser produzida pela proposição em análise que inclui a possibilidade dos secretários e os respectivos adjuntos acumularem as funções de Diretor-presidente; Diretor Administrativo-financeiro e Diretor Previdenciário, sem remuneração, para que não incorra na vedação constitucional do inciso XVI do art. 37, da CF².

Contudo, apenas alerta-se que o disposto no parágrafo único do art. 108, não afasta a apreciação pelos órgãos de fiscalização e até mesmo mediante provocação pelo Judiciário acerca da sua legalidade, visto que embora a acumulação de cargo/função ocorra sem remuneração, poderá ser interpretado como enriquecimento ilícito da Administração, ou seja, o servidor presta o serviço e não é remunerado³.

IV. Tendo como base os termos da Orientação Técnica IGAM nº 32.748/2017, conclui-se que a viabilidade do projeto de lei complementar nº 01, de 2018, até é possível, desde que providenciado os ajustes nos demais dispositivos legais sinalizados, conforme exposto na presente Orientação Técnica

O IGAM permanece à disposição.

VANESSA L. PEDROZO DEMETRIO

OAB/RS 104.401

Consultora Técnica e Supervisora Jurídica do IGAM

² Art. 37 (...)

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

(...)

³ Ementa: REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE INDEPENDÊNCIA. PODER LEGISLATIVO. TESOUREIRO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. AUSÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO DO MUNICÍPIO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA - ART. 884 DO CÓDIGO CIVIL. Nada a reparar na sentença, haja vista a comprovação da acumulação e exercício dos cargos e funções - tesoureiro - tanto no âmbito do Poder Executivo como no Poder Legislativo, sem a respectiva contraprestação do município, e o direito à indenização, sob pena do enriquecimento sem causa - art. 884 do Código Civil. Precedentes deste Tribunal de Justiça. Sentença mantida em reexame necessário. (Reexame Necessário Nº 70062604624, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Delgado, Julgado em 19/05/2017)