

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: CÂMARA MUNICIPAL DE VÁRZEA NOVA

PROCESSO Nº 14191e21

PARECER Nº 01238-21

EMENTA: SERVIDOR EFETIVO AFASTADO PARA EXERCER MANDATO ELETIVO DE VEREADOR.

1) O servidor efetivo, vinculado ao Regime Próprio da Previdência, que se afasta do cargo para exercer o mandato eletivo de Vereador, deverá se manter vinculado ao regime do seu cargo de origem, consoante podemos depreender do quanto disciplinado pelo art.13, da Orientação Normativa MPS/SPS nº 02/2009 da Secretaria de Políticas de Previdência Social ligada ao Ministério da Previdência Social;

2) Recolhendo para o Regime Próprio, a alíquota deve ser em cima do salário do cargo efetivo de que o servidor for titular;

3) O RPPS somente poderá realizar a restituição de contribuições recolhidas indevidamente após concluir, em sede de processo administrativo regularmente formalizado, que o total das aplicações de recursos de que tratam o art. 7º e o art. 8º da Resolução CMN nº 3.922, de 2010, considerado na última avaliação atuarial, era superior às provisões matemáticas dos benefícios concedidos aí registradas;

4) O servidor vinculado ao RPPS, investido no mandato de Vereador, que exerça, ao mesmo tempo, o cargo efetivo e o mandato deverá se filiar ao RPPS, pelo cargo efetivo, e ao RGPS, pelo mandato eletivo, consoante disposto no § 2º, da aludida Orientação Normativa MPS/SPS nº 02/2009.

O Presidente da Câmara do **MUNICÍPIO DE VÁRZEA NOVA**, Sr. Edenilson Lopes Maciel, por intermédio de expediente endereçado a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob o nº 14191e21, questiona-nos:

“01. O vereador que é servidor público, porém está afastado de suas funções para exercício do mandato eletivo deve obrigatoriamente contribuir para o RPPS ou RGPS?

02.Recolhendo para o RPPS, a alíquota deve ser em cima do salário do cargo público ou do cargo de vereador?

03.Uma vez recolhida de forma equivocada pode o RPPS fazer a devolução dos valores de forma administrativa?

04. O vereador que também é servidor público(professor),e que exerce as duas funções concomitantemente deve recolher para qual regime de previdência?

Inicialmente, registre-se que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto apresentado.**

Ademais, ressalte-se que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Feitas tais considerações, registre-se que a Constituição Federal (CF) determina a repartição de competências entre os entes federativos, com o intuito de se evitar dúvidas quanto à disciplina da Previdência Social.

Registre-se, antes de tudo, que em termos de competência legislativa sobre previdência social, devemos dividi-la em Regime Geral de Previdência Social e Regime Próprio de Previdência Social.

O Regime Geral de Previdência Social, disciplinado pelo art.201, da CF, contempla os trabalhadores da iniciativa privada e os servidores públicos não amparados por regime próprio de previdência social:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

Já o Regime Próprio da Previdência Social encontra-se disciplinado no art.40, da CF, e abrange somente os servidores titulares de cargos efetivos, haja vista que aos ocupantes de cargos comissionados, bem assim aos de cargos temporários ou de emprego públicos aplica-se o RGPS.

Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

Neste contexto, em seu art.24, XII, a CF dispõe que compete concorrentemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre **previdência social**:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

Vale frisar que em seu § 2º, do aludido dispositivo, encontra-se previsto que competete à União legislar sobre normas gerais, não afastando, assim, a competência suplementar dos Estados e Distrito Federal.

Por outro lado, o seu art.149 prevê que compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.”

Desta forma, compete à União estabelecer as normas gerais sobre o RPPS, cabendo aos demais entes da federação legislar sobre tal regime previdenciário dos seus servidores ocupantes de cargos efetivos, mediante lei específica, respeitando-se as normas gerais.

Feitos tais esclarecimentos, **passemos a responder ao primeiro questionamento.**

Tem-se que a Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social, classifica o agente político, não vinculado a regime próprio de previdência social, como segurado obrigatório do Regime Geral, conforme determinado pelo seu art.11, I, “h”, abaixo transcrito:

“Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I- como empregado:

h) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social ;”

Assim, os agentes políticos detentores exclusivamente de mandato eletivo, não vinculados a regime próprio de previdência, são segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social.

Contudo, a situação deve ser tratada de outra forma quando este detentor de mandato eletivo foi afastado de um cargo efetivo, vinculado ao RPPS, para exercer tal função de agente político.

Assim, no que se refere a esse caso específico, referente a servidor efetivo, vinculado ao Regime Próprio da Previdência, que se afasta do cargo para exercer o mandato eletivo de Vereador, ele deverá se manter vinculado ao regime do seu cargo de origem, consoante podemos depreender do quanto disciplinado pelo art.13, da Orientação Normativa MPS/SPS nº 02/2009 da Secretaria de Políticas de Previdência Social ligada ao Ministério da Previdência Social:

Art. 13. O servidor público titular de cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mantém o vínculo ao regime previdenciário adotado pelo ente do qual é servidor nas seguintes situações:

I - quando cedido, com ou sem ônus para o cessionário, a órgão ou entidade da administração direta ou indireta de quaisquer dos entes federativos;

II - quando licenciado;

III - durante o afastamento do cargo efetivo para o exercício de mandato eletivo em quaisquer dos entes federativos; e

IV - durante o afastamento do país por cessão ou licenciamento com remuneração.

Quanto ao segundo questionamento, a aludida Orientação Normativa MPS/SPS nº 02/2009, em seu art.31 estabelece que “nas hipóteses de cessão, licenciamento ou afastamento de servidor, o cálculo da contribuição ao RPPS será feito **com base na remuneração do cargo efetivo de que o servidor for titular, observado o disposto nesta Subseção.**”

Desta sorte, respondendo ao que nos foi indagado, recolhendo para o Regime Próprio, a alíquota deve ser em cima do salário do cargo efetivo de que o servidor for titular.

Em relação ao terceiro questionamento, frise-se que, em regra, os recursos previdenciários não devem ser destinados a finalidades distintas do pagamento dos benefícios e financiamento do custo administrativo.

Confirmando esse entendimento, o inciso XII do art. 167 da Constituição Federal, dispõe nos seguintes termos:

Art. 167. São vedados:

XII - na forma estabelecida na lei complementar de que trata o § 22 do art. 40, a utilização de recursos de regime próprio de previdência social, incluídos os valores integrantes dos fundos previstos no art.249, para a realização de despesas distintas do pagamento dos benefícios previdenciários do respectivo fundo vinculado àquele regime e das despesas necessárias à sua organização e ao seu funcionamento

Além disso, a Lei nº 9.717/1998, 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, também reforça essa tese, em seu art.1º, III:

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:

III - as contribuições e os recursos vinculados ao Fundo Previdenciário da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e as contribuições do pessoal civil e militar, ativo e inativo, e dos pensionistas, somente poderão ser utilizadas para pagamento de benefícios previdenciários dos respectivos regimes,

ressalvadas as despesas administrativas estabelecidas no art. 6º, inciso VIII, desta Lei, observado os limites de gastos estabelecidos em parâmetros gerais;

Todavia, embora a regra seja essa, importante salientar que a Nota SEI nº 18/2020/SRPPS/SPREV/SEPRT-ME, do Ministério da Economia, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita, trata sobre a restituição de contribuições previdenciárias ao ente federativo, orientando que ela somente poderá ser realizada, desde que atendida a condição prevista no inciso V do §2º, do art.13, da Portaria MPS nº 402/2008:

“Restituição ao ente federativo de contribuições previdenciárias.
A condição prevista no inciso V do § 2º do art. 13 da Portaria MPS nº 402, de 2008, é atendida quando o total das aplicações de recursos de que tratam o art. 7º e o art. 8º da Resolução CMN nº 3.922, de 2010, é superior às provisões matemáticas dos benefícios concedidos, nos termos do inciso III do art. 65 da Portaria MF nº 464, de 2018.”

O art. 13, §1º, da Portaria MPS nº 402, de 10 de dezembro de 2008, estabelece o seguinte:

“Art. 13.
§ 1º Os recursos de que trata este artigo serão utilizados apenas para o pagamento dos benefícios previdenciários e para a Taxa de Administração do RPPS, cujos critérios encontram-se estabelecidos no art. 15

O § 2º do aludido artigo 13 traz as vedações no que se refere à utilização dos recursos previdenciários, prevendo, dentre elas, a restituição da contribuição do ente, quando não comprovado o atendimento aos requisitos estabelecidos no art.25, da Portaria MPS nº 403/2008:

§ 2º É vedada a utilização dos recursos previdenciários para finalidades diversas daquelas referidas no § 1º deste artigo, dentre elas consideradas:

V - a restituição de contribuições de responsabilidade do ente federativo repassadas ao RPPS, quando não comprovado o atendimento aos requisitos estabelecidos no art. 25 da Portaria MPS no 403/2008.

O art. 25 da Portaria MPS nº 403, de 10 de dezembro de 2008, revogada pela Portaria MF nº 464, de 19 de novembro de 2018, previa da seguinte forma:

Art. 25. A revisão do plano de custeio que implique em redução das alíquotas ou aportes destinados ao RPPS deverá ser submetida previamente à aprovação da

SPPS e deverá atender, cumulativamente, os seguintes parâmetros:

I - Índice de Cobertura igual ou superior a 1,25 em, no mínimo, cinco exercícios consecutivos, para os planos superavitários;

II - a avaliação atuarial indicativa da revisão tenha sido fundamentada em base cadastral atualizada, completa e consistente, inclusive no que se refere ao tempo de serviço e de contribuição anterior dos segurados;

III - os bens, direitos e demais ativos considerados na apuração do resultado atuarial estejam avaliados a valor de mercado e apresentem liquidez compatível com as obrigações do plano de benefícios;

IV - o histórico da rentabilidade das aplicações e investimentos dos recursos do RPPS não tenha apresentado performance inferior à meta estabelecida na política anual de investimentos dos três últimos exercícios;

V - a taxa de juros utilizada na avaliação atuarial seja condizente com a meta estabelecida na política de investimentos dos recursos do RPPS, em perspectiva de longo prazo.

Já a Portaria MF nº 464/2018 prevê novas regras para redução do plano de custeio, em seu art.65:

Art. 65. A redução do plano de custeio será admitida desde que:

I - seu fundamento seja demonstrado no Relatório da Avaliação Atuarial;

II - seja garantida a constituição de reservas necessárias para o cumprimento das obrigações do RPPS, atestando-se, por fluxo atuarial, que as receitas mensais projetadas relativas às contribuições normais e suplementares serão superiores aos valores das despesas com benefícios nos períodos em que houver redução das alíquotas ou aportes;

III - o total das aplicações de recursos de que tratam o art. 7º e o art. 8º da Resolução CMN nº 3.922, de 2010, seja superior às provisões matemáticas dos benefícios concedidos; e III (sic) - sejam observados os demais critérios previstos nos arts. 49 e 55.

§ 1º A redução do plano de custeio dependerá de aprovação prévia da Secretaria de Previdência caso o método de financiamento não esteja sendo utilizado pelo RPPS há 5 (cinco) exercícios consecutivos, conforme inciso IV do art. 14.

§ 2º Em caso de segregação da massa, os parâmetros estabelecidos neste artigo se aplicam ao Fundo em Capitalização.

Frise-se que para fins de restituição de contribuição previdenciária, apenas o inciso III, do artigo supracitado deve ser considerado, haja vista que os incisos I e II apresentam normas incompatíveis com a restituição.

Desta maneira, respondendo ao terceiro questionamento do Consultente, o RPPS somente poderá realizar a restituição de contribuições recolhidas indevidamente após concluir, em sede de processo administrativo regularmente formalizado, **que o total das aplicações de recursos de que tratam o art. 7º e o art. 8º da Resolução CMN nº 3.922, de 2010, considerado na última avaliação atuarial, era superior às provisões matemáticas dos benefícios concedidos aí registradas.**

No que diz respeito ao quarto e último questionamento, registre-se que o servidor vinculado ao RPPS, investido no mandato de Vereador, que exerça, ao mesmo tempo, o cargo efetivo e o mandato deverá se filiar ao RPPS, pelo cargo efetivo, e ao RGPS, pelo mandato eletivo, consoante disposto no § 2º, da aludida Orientação Normativa MPS/SPS nº 02/2009, abaixo transcrito:

“§ 2º O segurado de RPPS, investido de mandato de Vereador, que exerça, concomitantemente, o cargo efetivo e o mandato filia-se ao RPPS, pelo cargo efetivo, e ao RGPS, pelo mandato eletivo.”

Em face ao exposto, podemos registrar as seguintes conclusões:

- 1) O servidor efetivo, vinculado ao Regime Próprio da Previdência, que se afasta do cargo para exercer o mandato eletivo de Vereador, deverá se manter vinculado ao regime do seu cargo de origem, consoante podemos depreender do quanto disciplinado pelo art.13, da Orientação Normativa MPS/SPS nº 02/2009 da Secretaria de Políticas de Previdência Social ligada ao Ministério da Previdência Social;
- 2) Recolhendo para o Regime Próprio, a alíquota deve ser em cima do salário do cargo efetivo de que o servidor for titular;
- 3) O RPPS somente poderá realizar a restituição de contribuições recolhidas indevidamente após concluir, em sede de processo administrativo regularmente formalizado, que o total das aplicações de recursos de que tratam o art. 7º e o art. 8º da Resolução CMN nº 3.922, de 2010, considerado na última avaliação atuarial, era superior às provisões matemáticas dos benefícios concedidos aí registradas;

4) O servidor vinculado ao RPPS, investido no mandato de Vereador, que exerça, ao mesmo tempo, o cargo efetivo e o mandato deverá se filiar ao RPPS, pelo cargo efetivo, e ao RGPS, pelo mandato eletivo, consoante disposto no § 2º, da aludida Orientação Normativa MPS/SPS nº 02/2009.

Salvo melhor juízo, essa é a orientação da Assessoria Jurídica do TCM/BA, de caráter opinativo e orientativo, elaborada de acordo com os subsídios fornecidos pelo Consultante.

É o parecer. À consideração superior.

Salvador, 02 de setembro de 2021.

Ana Marta Meira Machado Duran
Assessora Jurídica