

CÂMARA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA

PARECER N° 446/19

PROCESSO N° 0357/19
PLCE N° 07/19

É submetido a exame desta Procuradoria, para parecer prévio, o Projeto de Lei, em epígrafe, de iniciativa do Prefeito, que inclui o inc. III e o parágrafo único no art. 94 da Lei Complementar n° 478, de 26 de setembro de 2002, que dispõe sobre o Departamento Municipal de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Porto Alegre (PREVIMPA).

Eis o inteiro teor do projeto de lei em questão:

“Art. 1º Ficam incluídos o inc. III e o parágrafo único no art. 94, da Lei Complementar nº 478, de 26 de setembro de 2002, :

“Art.94

.....
III – as pensões decorrentes de óbitos ocorridos até 31 de dezembro de 1995 passarão a compor o Regime Financeiro de Capitalização.

Parágrafo único. Quaisquer insuficiências financeiras ou atuariais decorrente do pagamento de benefícios previdenciários referentes à revisão da segregação de massas de que trata o inc. III deste artigo será exclusivamente responsabilidade do Ente.”

Art.2. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.”

E para melhor compreensão da proposta segue o art. 94 da Lei Complementar n° 478/02 com as alterações que se pretende incluir em negrito:

“Art. 94. O RPPS tem como regime financeiro:

I - de repartição simples, aplicável às aposentadorias e pensões atuais, às pensões futuras, deixadas pelos atuais aposentados, e aos atuais servidores ativos que tenham ingressado no Município, em cargo de provimento efetivo, anteriormente a 10 de setembro de 2001;

1110 

II - de capitalização, aplicável aos servidores que vierem a ingressar ou que ingressaram em cargo de provimento efetivo no Município a partir de 10 de setembro de 2001.

III - as pensões decorrentes de óbitos ocorridos até 31 de dezembro de 1995 passarão a compor o Regime Financeiro de Capitalização.

Parágrafo único. Quaisquer insuficiências financeiras ou atuariais decorrente do pagamento de benefícios previdenciários referentes à revisão da segregação de massas de que trata o inc. III deste artigo será exclusivamente responsabilidade do Ente."

Primeiramente, o projeto apresenta defeito técnico. De acordo com a melhor técnica o inciso destina-se a discriminar as várias hipóteses abrangidas pela disposição a que se subordina (artigo ou parágrafo)¹. No caso, o caput do art. 94 diz que "o RPPS (regime próprio de previdência social) tem como regime financeiro:", logo os incisos deste artigo devem discriminar estes regimes financeiros. O que é feito no inciso I que trata do regime de repartição simples e no inciso II que trata do regime de capitalização. Agora no inciso III que se pretende incluir não se está discriminando outro regime financeiro, mas prevendo que "as pensões decorrentes de óbitos ocorridos até 31 de dezembro de 1995 passarão a compor o Regime Financeiro de Capitalização". O conteúdo proposto do inciso III, seria, portanto, apropriado para um parágrafo, uma vez que este geralmente consigna a exceção da regra exposta no artigo ou consubstancia uma variante da norma estabelecida².

Quanto ao mais, observo que chegaram ao meu conhecimento por ofício do Conselho de Administração do Previmpa, cópia em anexo, manifestação da Procuradora Chefe da Procuradoria Municipal Especializada junto ao Previmpa, Dra. Deise de Mora, quanto a legalidade da proposta no seguinte sentido:

"Além disso, tal proposta afigura-se inviável na medida que afronta disposição expressa de Lei Federal, artigo 1º, inciso III da Lei Federal 9717/1998, tendo em vista que o valor existente no fundo previdenciário em razão do regime capitalizado somente poderá ser utilizado para pagamento de benefícios do próprio regime e não para suportar despesas oriundas de benefícios de outros regimes como no caso o de repartição simples, senão vejamos:

¹ Vide Hely Lopes Meirelles, Direito Municipal Brasileiro, Malheiros, 12º ed., p. 639 .

² Vide Hely Lopes Meirelles, Obra Citada, p.639.

2110

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, 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; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

A única exceção é a utilização da taxa de administração, conforme disposto no artigo 6º VIII da mesma legislação.”

Complementarmente, a Dra. Deise, a pedido deste signatário, teve a gentileza de encaminhar a minuta de parecer anexo, em que (1) se reitera opinião de que há incompatibilidade material da proposta em questão com a Lei Federal nº 9.717/98, (2) se questiona a legalidade da evocada Portaria nº 464/19 que estaria a autorizar a ressegregação de massas pretendida e (3) que a Portaria 464/19 do então Ministério da Fazenda não estaria sendo cumprida uma vez que não há prévia aprovação da Secretaria de Previdência. Destaco:

“II – CONTEXTO DE CRIAÇÃO DO REGIME CAPITALIZADO E SEUS OBJETIVOS – DE SETEMBRO DE 2001 ATÉ A REALIDADE ATUAL

É importante descrever o contexto em que foi criado o Fundo de capitalização do RPPS dos servidores públicos no Município de Porto Alegre.

Na década de 90, para cumprimento das disposições constitucionais trazidas por meio da EC nº 20/98, que assegurou aos servidores titulares de cargo de provimento efetivo previdência de caráter contributivo e solidário, **foi instituído, em caráter transitório**, o Fundo Municipal de Previdência, nos termos da Lei Complementar nº 466, de 06 de setembro de 2001.

O fundo Municipal foi integrado por bens, direitos e outros ativos do MUNICÍPIO, com a finalidade de custear o pagamento dos benefícios previdenciários dos servidores municipais, até a estruturação do Departamento Municipal de Previdência dos Servidores Públicos do

3110

Município de Porto Alegre (PREVIMPA), ocorrida em setembro de 2002 (LC 478/02).

A LC 466/2001 instituiu contribuição social para custeio do Regime Próprio de Previdência. Até então, os servidores contribuíaam apenas para garantir o benefício de pensão por morte. **As aposentadorias eram custeadas pelo caixa do Município, sem qualquer contribuição.**

Até setembro/2001 os recursos provenientes da contribuição previdenciária exigida dos servidores e do Município (4,75% de cada) eram vertidos ao Montepio dos Funcionários do Município de Porto Alegre, entidade de direito privado criada pela lei municipal nº 2521/1963, para custeio dos benefícios de pensão de morte. Com a transferência do pagamento dos benefícios de pensão para o Município o Montepio não foi declarado extinto, permanecendo intacto todo seu patrimônio. A decisão judicial de declaração de insolvência da Entidade privada Montepio foi proferida no acórdão nº 70008218034, em outubro/2004.

A partir da assunção, pelo Município, da gestão e do pagamento dos benefícios de pensão por morte, em setembro/2001, as pensões (cerca de 4.500) passaram a ser pagas com base em 100% da remuneração ou provento a que faria jus o servidor falecido, frente à garantia constitucional da integralidade e da paridade, à época amplamente assegurada (a EC nº 41/2003 modificou o regramento para a concessão dos benefícios de pensão por morte – integral até o teto do RGPS, acrescido de 70% sobre o excedente, e sem paridade – reajustes somente para preservação do valor real).

O Montepio pagava o benefício de pensão em valor correspondente a 60% da retribuição do servidor no mês do óbito. Embora com a Constituição Federal de 1988 tenha sido garantida a integralidade da pensão, o benefício foi mantido neste patamar pelo Montepio. Tal conduta é responsável pelas inúmeras ações propostas contra o Montepio, Município e Previmpa.

O Regime Próprio de Previdência dos Servidores do Município de Porto Alegre (RPPS) possui, hoje dois regimes financeiros distintos, **que devem ser administrados separadamente**. O regime de repartição simples[1], aplicável aos benefícios dos servidores que ingressaram até 9 de setembro de 2001, e o regime de capitalização, para os servidores que ingressaram na prefeitura a partir de 10 de setembro de 2001 (data de vigência da LC466/01).

Em setembro de 2002, a Lei Complementar nº 478 disciplinou o RPPS e consolidou o PREVIMPA. Trata-se de Entidade Autárquica que, pela própria natureza jurídica e conforme dispositivos da referida lei, possui autonomia administrativa, financeira e contábil. A administração do Departamento é exclusiva de servidores públicos estáveis, detentores de cargo de provimento efetivo do Município ou nele aposentados. Para que seja garantido aos servidores e seus dependentes a cobertura dos benefícios assegurados pelo RPPS, que no Município abrange a aposentadoria, o auxílio-doença, o salário-maternidade, o salário-família, a pensão por morte e o auxílio-reclusão, **o Regime deve estar equilibrado financeira e atuarialmente.**

2/110

O PREVIMPA é ente do RPPS. A Autarquia administra recursos dos dois regimes financeiros (repartição simples e capitalizado), concede e paga benefícios previdenciários.

Para custeio do regime de repartição simples, composto por servidores efetivos ingressantes antes de 10/09/2001, aposentados e pensionistas destes servidores (cerca de 24.400 beneficiários e folha de pagamento mensal no valor aproximado de R\$52.000.000,00 em nov/2012), as receitas provenientes das contribuições dos servidores e do Município (cerca de R\$24.000.000,00 em nov/2012) eram insuficientes, tendo o Município de fazer repasses mensais para cobertura do déficit.

Ou seja, inexistia e inexistem recursos reservados para o custeio. Ao contrário, o caixa do Município continuou e continuará por longos anos a arcar com aportes mensais (em 2012 no valor de R\$28.000.000,00 c/ crescimento projetado até 2029 – quando atingirá o pico máximo –cerca de 2,76 o valor atual; após 2029 a despesa vai diminuindo aos poucos, mas ainda em 2052 ela estará elevada, nos mesmos valores apresentados em 2012) a fim de garantir o pagamento dos benefícios da repartição simples.

Por outro lado, os recursos do regime de capitalização[2], composto por servidores ingressantes a partir de 10.09.2001 (cerca de 5400 até 2012 e atualmente cerca de 7738), devem custear, na integralidade, os benefícios dos segurados e beneficiários deste regime, e não podem ser utilizados para cobertura de “déficit”, de qualquer natureza, do sistema de repartição simples (§7 do art. 5º da LC478/2002).

Consoante já informado neste expediente, a assessoria para a implantação do regime próprio no Município de Porto Alegre deu-se pela SASSE, vinculada à Caixa Econômica Federal, que apurou, em 1999, via cálculo atuarial, a necessidade **de aporte imediato de quase R\$ 2 bilhões de reais para a inclusão de todos os segurados e pensionistas no regime a ser criado.**

Dada a impossibilidade de atendimento de tal condição, o Município optou pela segregação de massas, com inclusão no Fundo de Capitalização de todos os servidores que viessem a ingressar no serviço municipal a partir da data de promulgação da lei.

III – SOBRE O MÉRITO DO PROJETO DE LEI: INCOMPATIBILIDADE MATERIAL COM A LEGISLAÇÃO FEDERAL QUE DEFINE NORMAS GERAIS SOBRE REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA – LEI FEDERAL 9717/98.

O projeto apresentado NÃO prevê aporte em decorrência no ingresso dos “novos” beneficiários no regime capitalizado, sugerindo que o fundo de capitalização suporte a despesa, sem fonte de custeio previamente definida. Em síntese: a aprovação do projeto de

lei gera novas obrigações previdenciárias que serão suportadas pelo fundo sem que nenhuma contrapartida (ao fundo) seja prevista.

Em hipótese alguma se pode aceitar, inclusive, que o parágrafo único proposto – que prevê a responsabilidade do Município por insuficiências financeiras ou atuariais decorrentes do pagamento de benefícios previdenciários decorrentes da revisão da segregação de massas – corresponda a uma contrapartida aceitável. Referida responsabilidade equivale a um mero “aval”, que obviamente não se presta à promoção do equilíbrio atuarial do regime. A única solução possível, sob o ponto de vista atuarial, para permitir a aprovação do projeto, seria o efetivo aporte de recursos, pelo Município, como ato paralelo ao ingresso dos novos beneficiários no regime capitalizado. Aporte esse que, com amparo em parecer atuarial, seja suficiente para o equilíbrio do regime capitalizado.

Em razão do sistema de segregação de massas adotado pelo Município de Porto Alegre, o Fundo de Capitalização acumulou continuamente valores sem quaisquer sobras. Trata-se de dinheiro vinculado à cobertura dos benefícios previdenciários da massa a ele vinculada. **A proposição em análise não define quando nem como será o Fundo de Capitalização ressarcido dos recursos emprestados para a cobertura dos pagamentos das pensões absorvidas.**

De outra parte, o regime de repartição simples, em progressiva extinção, desde setembro de 2001 abriga número crescente de aposentados e de pensionistas, enquanto as contribuições reduzem em razão da ausência de ingresso de novos contribuintes para suportarem as despesas previdenciárias deste contingente. A dívida municipal, que está sendo paga para complementar os valores necessários ao pagamento de benefícios, tem sido erroneamente divulgada como déficit previdenciário. Referida classificação visa a ocultar a real natureza da obrigação do erário, originada de períodos pretéritos quando o Município, assim como a maioria dos entes públicos do país, não recolhia a cota patronal nem as contribuições dos servidores a um fundo previdenciário.

Veja-se que o Regime de Capitalização possui os seguintes índices em relação aos ativos garantidores e saldos a receber:

- Saldo financeiro em Renda Fixa: R\$ 1.851.282.238,73
- Saldo financeiro em Renda Variável R\$ 204.363.953,32
- Imóveis: R\$ 8.740.000,00 – Dívida Patronal atualizada (LC 637/2010): R\$ 30.637.044,89 – Reserva financeira destinada para investimento patrimonial: R\$ 2.706.787,13
- Imóvel (nova sede): R\$ 6.585.798,30
- Acordo de Parcelamento, Lei 12.371/2018, referente ao parcelamento dos débitos: LC 750/2014 – alíquota suplementar de 2,144 % não repassada em 2013;
- LC 805/2016 – contribuições de Junho a Dezembro/2016 não repassadas pelo Ente R\$ 50.192.555,30

6/10

- Contribuição patronal do regime de Capitalização a receber em Janeiro/2019, da Administração Centralizada, de competência do mês de Dezembro/2018: R\$ 9.006.918,06
- Contribuição social do regime de Capitalização a receber em Janeiro/2019, da Administração Centralizada, de competência do mês de Dezembro/2018: R\$5.877.772,18

Ativo total do PREVIMPA-CAP em 31/12/2018: R\$ 2.169.393.067,91

Observando a composição do ativo líquido do plano, temos que 85,34% deste é formado pelo segmento de renda fixa, o qual tem risco considerado baixo, e boa liquidez portanto podemos considerar as aplicações financeiras do PREVIMPA-CAP seguras do ponto de vista da sustentabilidade.

Já o no regime de repartição simples não há ativos garantidores.

Assim, pelo panorama exposto no presente expediente, verifica-se que dificilmente os valores dispendidos pelo Fundo de Capitalização serão ressarcidos, pois a dívida referente ao aporte, até a presente data, não tem sido adimplida dentro dos prazos estabelecidos(tudo conforme dados constantes no estudo atuarial).

As projeções apresentadas no expediente foram realizadas considerando as premissas vigentes na última Avaliação Atuarial (31/12/2018), bem como as alíquotas do equilíbrio. Entretanto, considerando o disposto na própria Portaria 464/2019, o resultado a ser contabilizado deve ser aquele com a aplicação das alíquotas vigentes. Dessa forma, o estudo realizado não se sustenta para abalizar a presente proposição.

O entendimento exarado pelo gestor da autarquia previdenciária no sentido de que a Minuta do Projeto de Lei não trata da utilização dos recursos de um regime para pagamento de benefícios de outro regime, e sim da transferência de 1.029 pensionistas do regime de repartição simples para o regime de capitalização não se sustenta. O gestor alega que estes servidores passarão a compor o regime de capitalização, sendo suas contribuições vertidas ao Fundo, bem como seus benefícios suportados pelo mesmo. Contudo, tal interpretação distorce o sentido ao disposto no artigo 1º inciso III da Lei 9717/1998, uma vez que o legislador teve exatamente o intuito de impedir que os gestores utilizassem os recursos de um fundo para pagamento de benefícios de outro sem o devido custeio.

A Lei Federal 9717/1998, conforme já anteriormente referido, previu, em seu artigo 1º, as diretrizes básicas e gerais para os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos. Estes 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:

7/10

(...)

O inciso III é claríssimo no sentido de que os recursos vinculados ao Fundo Previdenciário do Município somente poderão ser utilizados para pagamento de benefícios previdenciários do próprio regime.

O projeto, ao agregar pensionistas oriundos da repartição simples no regime capitalizado, sem o respectivo aporte compensatório simultâneo e suficiente, afronta, flagrantemente, a legislação federal, porque **não é déficit perceber que recursos do fundo estariam sendo utilizados para pagamento de benefícios exógenos.**

É importante enfatizar, à luz da única interpretação possível a ser atribuída ao texto da legislação federal, que é vedado utilizar recursos ao fundo para o cumprimento de obrigações previdenciárias que tenham como sujeitos ativos beneficiários que não faziam parte do regime de capitalização quando de sua criação (data da segregação de massas). Interpretação diversa não parece possível à luz dos principais argumentos hermenêuticos aplicados pela doutrina e jurisprudência (literal, lógico, teleológico, histórico e sistemático).

Além disso, a mesma vedação é renovada no artigo 6 ° da referida Lei Federal, ao vedar a utilização de recursos do fundo de bens, direitos e ativos para empréstimos de qualquer natureza, tanto para o Município quanto aos respectivos segurados, artigo 6 °, inciso V:

(...)

IV – VÍCIO DE PROCEDIMENTO DO PROJETO

Primeiramente, é importante alertar para a questionável legalidade da evocada Portaria 464/19 (originária do então Ministério da Fazenda). Isso porque – é lição preliminar de direito – que uma Portaria se qualifica como ato normativo de todo subalterno à lei.

Portaria é um ato administrativo normativo que visa à **correta aplicação da lei**. Decorre do poder regulamentar e tem por finalidade dar viabilidade prática o cumprimento dos contornos abstratos definidos pela lei. Porém, trata-se de manifestação tipicamente administrativa, de competência do Executivo, e em momento algum pode se sobrepor aos contornos da legislação oriunda do Poder Legislativo, seja de forma ampliativa ou restritiva, sob pena de violação à separação dos Poderes.

Assim, quando a portaria extrapola o comando legal, indicando realização de atos vedados pelo diploma legal, esta não deverá ser aplicada, como no caso em tela.

8/10

Não obstante, caso seja contornada a ilegalidade da Portaria, o que se admite apenas para argumentar, ainda assim o projeto de lei em análise não deve prosseguir, tendo em vista contrariar os termos da própria Portaria que o embasa.

Importante destaca o citado artigo 60:

Art. 60. O RPPS que implementar a segregação da massa somente poderá alterar os seus parâmetros ou desfazê-la por meio de apresentação do estudo técnico previsto no art. 57 e **prévia aprovação da Secretaria de Previdência**, devendo ser demonstrado o atendimento dos pressupostos que garantam a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do regime.

(grifo nosso)

A transcrição do dispositivo acima não deixa dúvidas de que, mesmo que se admita a legalidade da Portaria, a iniciativa de propor o projeto de lei em análise à contraria, porquanto não consta no processo SEI a condição sine qua non de “prévia aprovação da Secretaria da Previdência” para a propositura de projeto de lei que vise à alteração de parâmetros do regime capitalizado existente.

Em síntese: **o projeto de lei em análise está alicerçado em Portaria que contraria a legislação federal vigente**, o que, por si só, já deve impedir sua tramitação. Todavia, mesmo que se admita a legalidade da Portaria 464/19, os seus termos não foram observados, tendo em vista a inexistência da prévia aprovação da Secretaria da Previdência no que tange à (re)segregação da massas ora pretendida.”

Num primeiro olhar me parece que a proposta em questão não conflita com a Lei Federal nº 9.717/98 (art. 1º, III) uma vez que está a tratar dos regimes próprios de previdência social e não de regimes financeiros. Ou seja, não haveria, assim, impossibilidade, de se fazer a ressegregação de massas pretendida uma vez que ambos os regimes financeiros (repartição simples e capitalização) pertencem ao mesmo RPPS. A questão, contudo, como se pôde ver acima não é tão simples. O uso que se pretende fazer dos recursos do regime de capitalização mostra-se bastante questionável. Com efeito, parece apropriação de coisa alheia, mas isso, devo dizer, é matéria que se confunde, em parte, com o mérito do projeto e que, portanto, não nos cabe avaliar.

9/11/0

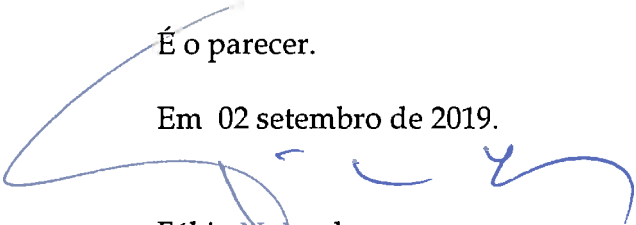


Enfim, se há alguma dúvida sobre a inviabilidade ou ilegalidade da proposta diante do disposto no art. 1º, inciso III da Lei Federal nº 9.717/1998, o fato é que admitida a conformidade com a referida norma, não se poderia deixar de cumprir o disposto na Portaria nº 464/2018. E quanto a isso nada há nos autos que permita aferir o cumprimento do disposto no art. 60 da referida Portaria, ou seja, não há estudo técnico de acordo com o art. 57 da Portaria 464/2018 nem qualquer documento que indique a prévia aprovação da Secretaria de Previdência.

Isso posto, verifica-se que o projeto apresenta vício de legalidade e problemas de redação que destoam do preconizado no § 1º do art. 87 do Regimento Interno.

É o parecer.

Em 02 setembro de 2019.


Fábio Nyland
Procurador - Geral
OAB/RS 50.325

10/10