



NOTA TÉCNICA nº 04/2002

Brasília, 19 de abril de 2002.

**CONSIDERAÇÕES SOBRE A POSSIBILIDADE ATUAL DE PREVISÃO DA
CONCESSÃO DE APOSENTADORIA OU PENSÃO A EXERCENTE DE MANDATO
ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL, DISTRITAL OU MUNICIPAL**

Diversos questionamentos têm sido feitos acerca da possibilidade, após a edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, da previsão, em diplomas normativos, seja federal, estadual, distrital ou municipal, da concessão de aposentadoria ou pensão por morte a exercente de mandato eletivo, quando de seu afastamento do cargo eletivo, a serem custeados pelo respectivo ente da federação.

2. Ao exame da questão antecede a necessidade de verificarmos o conceito de exercente de mandato eletivo, qual a natureza da atividade que desempenham na administração pública. O Supremo Tribunal Federal - STF, por diversas decisões, enquadrou o detentor de mandato eletivo no conceito de servidor ocupante de cargo temporário, aplicando-se-lhe o § 2º do art. 40 da Constituição Federal, na sua redação original, que assim determinava:

“Art. 40. O servidor será aposentado:

.....
.....

§ 2º A lei disporá sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários.”

3. No acórdão exarado na ADI nº 148-5-ES, publicada no Diário da Justiça de 19 de dezembro de 1997, foi aprovado por unanimidade o voto do Relator, Ministro

Previdência Social. Há 79 anos, o seguro do trabalhador brasileiro

Ilmar Galvão, que acolheu Parecer da Procuradora da República, Dr^a Anadyr de Mendonça Rodrigues, no seguinte sentido:

“Ora, afigura-se certo afirmar que os membros do Poder Legislativo, em geral, no desempenho de seu MANDATO – de exercício necessariamente limitado NO TEMPO (artigos 44, parágrafo único, e 46, §§ 1º e 2º. Da Constituição Federal) - , ocupam típicos CARGOS PÚBLICOS TEMPORÁRIOS, os quais têm, na temporariedade, elemento ínsito à sua própria natureza.

Vale dizer, aliás, que aquele § 2º do art. 40 da Carta de 1988 praticamente NENHUMA aplicação teria, se não alcançasse os membros do Poder Legislativo.”

(grifos do original)

4. Decisão no mesmo sentido, de que o exercente de mandato eletivo exerce cargo temporário, foi exarada no Recurso Extraordinário nº 199.720-6, publicado no Diário de Justiça de 11 de setembro de 1998.

5. Examinada esta questão, cabe verificar a possibilidade do exercente de mandato eletivo estar amparado por regime próprio de previdência. Antes da edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o art. 40 da Constituição da República definia os benefícios previdenciários do servidor público, fixando critérios para concessão de aposentadoria e pensão por morte. O termo servidor foi previsto genericamente, sem restrições, o que permitia aos entes federados oferecer proteção aos servidores temporários, entre os quais se acham o exercente de mandato eletivo. Bastava que a legislação da União, Estado, Distrito Federal ou Município incluísse o detentor de mandato no rol dos segurados do regime próprio de previdência social.

6. Caso não houvesse previsão de amparo pelo regime local, o agente seria segurado obrigatório do RGPS pelo disposto na alínea “h” do inciso I do art. 12 da Lei n.º 8.212, bem como a alínea “h” do inciso I do art. 11 da Lei nº 8.213, ambas de 24 de **Previdência Social. Há 79 anos, o seguro do trabalhador brasileiro**

julho de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.506, de 30 de outubro de 1997, que determinam o seguinte:

“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.” (grifo nosso)

7. Deve ser assinalado que, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, não existia a obrigatoriedade de que os regimes próprios tivesse caráter contributivo, pois o parágrafo único do art. 149 da Carta Magna previa apenas a faculdade de que os Estados, Distrito Federal e Municípios instituíssem contribuição sobre a remuneração de seus servidores para o custeio do respectivo regime próprio de previdência social.

8. A Emenda Constitucional nº 20, de 1998 restringiu a garantia de regime próprio de previdência apenas aos servidores titulares de cargo efetivo, pela nova redação dada ao *caput* do art. 40 da Constituição Federal. No mesmo dispositivo, foi instituída a obrigatoriedade de que o regime seja contributivo e que se observem critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Ademais, no § 13 desse artigo, o servidor temporário foi claramente vinculado ao RGPS. Os termos estão transcritos a seguir:

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

Previdência Social. Há 79 anos, o seguro do trabalhador brasileiro

disposto neste artigo.

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

9. Dos dispositivos transcritos, surge cristalina a constatação de que, após 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda nº 20, apenas servidores titulares de cargos efetivos podem permanecer vinculados a regime próprio de previdência. No caso do exercente de mandato eletivo, o amparo pelo regime próprio só é possível se esse servidor já tiver vínculo com a administração pelo exercício de cargo de provimento efetivo. Caso o exercício do mandato ocorra em outro ente da federação, a vinculação permanecerá ao regime de origem, onde o servidor detém cargo efetivo.

10. Assim, as normas anteriores a 16/12/1998, constantes em constituições estaduais ou lei orgânica distrital ou municipal ou em normas infraconstitucionais, que dispuserem de forma diversa, não foram recepcionadas pela Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, frente à impossibilidade de sua admissão na nova ordem. Perderam seu suporte de eficácia, e não devem, por consequência, ser aplicadas.

11. Ressalte-se, que o regime próprio abrange qualquer norma, seja constitucional, legal ou regulamentar, que preveja benefício previdenciário, independentemente de ser concedido diretamente pelo tesouro ou por meio de entidade gestora desse regime.

12. É importante, ainda, destacar que a concessão de benefícios a servidores não efetivos, como aqueles que simplesmente exercem o mandato eletivo, sem qualquer outro vínculo efetivo com a administração, ofendem, ainda o inciso V do art. 1º

Previdência Social. Há 79 anos, o seguro do trabalhador brasileiro

da Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998.

13. A Lei nº 9.717/98 representa norma geral editada pela União, no exercício da competência a ela conferida no art. 24, inciso XII e § 1º da Constituição Federal. Em seu artigo 7º foram previstas sanções para o descumprimento de suas determinações. A forma de aplicação dessas sanções está regulamentada pelo Decreto nº 3.788, de 11 de abril de 2001, que instituiu o Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP, implementado pela Portaria nº 2.346, de 10 de julho de 2001.

14. Ante o exposto, concluímos o seguinte:

- a) O agente político titular de mandato eletivo, enquadra-se como servidor ocupante de cargo temporário, conforme definição do Supremo Tribunal Federal nos acórdãos proferidos na ADI nº 148-5-ES e RE nº 199.720-6;
- b) Antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, era possível a concessão de benefícios previdenciários ao exercente de mandato eletivo, caso houvesse expressa previsão em norma local e não era obrigatória a previsão de contribuição;
- c) Caso não houvesse tal previsão, o exercente de mandato eletivo estava obrigatoriamente vinculado ao RGPS;
- d) Após 16/12/98, com a nova redação do art. 40 da Constituição Federal, perdeu a eficácia qualquer norma local que preveja benefício a servidores temporários, por não ter sido recepcionada pelas novas regras;
- e) A concessão de benefícios previdenciários a exercente de mandato eletivo, federal, estadual, distrital ou municipal configura descumprimento à Lei nº 9.717/1998 e representa irregularidade capaz de impedir a emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP.

15. Em razão da relevância da matéria, sugerimos o encaminhamento desta Nota Técnica para apreciação da Consultoria Jurídica deste Ministério.

À consideração do Sr. Diretor do Departamento dos Regimes de Previdência no Serviço Público Substituto.

Marina Andrade Pires Sousa
Coordenadora de Acompanhamento Legal

De acordo.

À consideração do Sr. Secretário da Previdência Social.

Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior
Diretor do Departamento dos Regimes
de Previdência no Serviço Público Substituto

De acordo.

À Consultoria Jurídica.

Vinícius Carvalho Pinheiro
Secretário da Previdência Social