



NOTA TÉCNICA Nº 45/2000

Brasília, 11 de setembro de 2000.

CONSIDERAÇÕES SOBRE A VINCULAÇÃO DE AGENTES POLÍTICOS DETENTORES DE MANDATO ELETIVO A REGIME DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Tem suscitado questionamentos a situação dos agentes políticos detentores de mandato eletivo em relação a regime de previdência social.

2. A dúvida surge quanto à vinculação dos agentes políticos titulares de mandato eletivo a regime de previdência: se podem estar vinculados aos regimes próprios de previdência social ou se são segurados do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3. Preliminarmente, é preciso diferenciar aqueles agentes que têm vínculo com a Administração, também, pelo exercício de cargo efetivo, daqueles que exercem unicamente o mandato eletivo. Urge, ainda, tratar da situação do vereador, que é muito específica.

4. A situação dos servidores públicos no exercício de mandato eletivo está delineada no art. 38 da Constituição Federal. Esse dispositivo determina, *in verbis*:

"Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:"

I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;

II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

III - investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

IV - em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento;

V - para efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse.”

5. Aqueles servidores efetivos da Administração, afastados para o exercício de mandato eletivo, podem continuar vinculados ao regime próprio de previdência social, na forma determinada pela legislação local, pois têm assegurados seus benefícios previdenciários por esse regime, como determina o inciso V do citado art. 38 da Constituição e a legislação previdenciária federal, como veremos adiante. Exceção a essa regra é verificada no caso do vereador, como ficará demonstrado.

6. Já aqueles agentes políticos detentores de mandato eletivo sem vínculo com a Administração em razão de cargo efetivo devem estar vinculados ao RGPS pelos seguintes motivos: a) o inciso V do art. 1º da Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, e o *caput* do art. 40 da Constituição asseguram apenas ao servidor titular de cargo efetivo o regime próprio de previdência social; b) o § 13 do art. 40 vinculou-os expressamente ao RGPS.

7. Vejamos como era e como ficou o tratamento dos detentores de mandato eletivo na legislação previdenciária e na Constituição da República.

8. A Constituição Federal de 1988 previa no art. 40 os benefícios previdenciários do servidor, de forma genérica. Já o parágrafo único do art. 149 previa a possibilidade de os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituírem contribuição sobre a remuneração de seus servidores para o custeio do respectivo regime próprio de previdência social. Em ambos os dispositivos a referência era genérica aos servidores, nos quais se podia incluir os exercentes de mandatos eletivos.

9. A alínea “h” do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, bem como a alínea “h” do inciso I do art. 11 da Lei nº 8.213, de mesma data, com a redação dada pela Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, 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.”

Grifamos.

10. Dessa forma, era possível incluir o detentor de mandato eletivo, sem vínculo com a Administração pelo exercício de cargo efetivo, no rol de segurados de regime próprio de previdência social, por meio da legislação do Estado, do Distrito Federal ou do Município. Caso contrário, esse agente era segurado obrigatório do RGPS.

11. A Medida Provisória nº 1.723, de 29 de outubro de 1998, estabeleceu no inciso V do art. 1º que apenas os servidores titulares de cargo efetivo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios podiam ser segurados dos respectivos regimes próprios de previdência social. Essa regra está em vigor por força da Lei nº 9.717, de 1998, oriunda da conversão de citada Medida Provisória.

12. A Reforma da Previdência, veiculada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, alterou o *caput* do art. 40 da Constituição da República, assegurando apenas aos servidores titulares de cargo efetivo regime de previdência de caráter contributivo, constitucionalizando a norma contida no citado inciso V do art. 1º da Lei nº 9.717, de 1998.

13. Essas normas modificaram a situação do detentor de mandato eletivo em relação à previdência, o qual, em regra, se tornou segurado obrigatório do RGPS.

14. Dessa forma, a única interpretação possível da alínea “h” do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212, bem como da alínea “h” do inciso I do art. 11 da Lei nº 8.213, ambas de 1991, após as citadas normas supervenientes, é a de que tais agentes somente poderão estar vinculados a regime próprio de previdência se tiverem vínculo com a respectiva Administração pelo exercício de cargo efetivo, também. Caso contrário serão segurados obrigatórios do RGPS.

15. Essa vinculação foi expressamente determinada pelo § 13 acrescentado ao art. 40 da Carta Magna pela Emenda nº 20, de 1998, que vincula obrigatoriamente o servidor exercente de cargo temporário ao RGPS.

16. É que, conforme reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal - STF, o detentor de mandato eletivo está enquadrado no conceito de servidor ocupante de cargo temporário, aplicando-se-lhe o § 2º do art. 40, na sua redação original.

17. Dentre essas decisões podemos citar os acórdãos exarados na ADI 148-5 ES, ADI 512-0/600 e no Recurso Extraordinário nº 199.720-6.

18. No primeiro o Relator, Ministro Ilmar Galvão, acolheu no seu voto, aprovado por unanimidade, Parecer da Procuradora da República, Drª Anadyr de Mendonça Rodrigues, do qual se deduz o seguinte:

“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.”

(Os grifos constam do original)

19. Nos demais acórdãos citados as decisões também estão fundamentados na premissa de que os exercentes de mandato eletivo, como o parlamentar, exercem cargo temporário.

20. Nem se alegue que o citado § 13 do art. 40 é inconstitucional, pois o próprio STF, na ADIN n.º 2024-2, determinou por unanimidade a sua constitucionalidade, negando a liminar requerida pelo Governador do Estado de Mato Grosso do Sul.

21. Também, não se pode admitir que a Lei nº 9.717, de 1998, resultante da conversão da Medida Provisória nº 1723, de 1998, viola a Constituição no que tange à autonomia administrativa, pois o STF, também, na ADIN nº 2024-2 determinou que a matéria objeto do § 13 acrescentado ao art. 40 poderia ter sido veiculada por lei federal.

22. Vejamos o teor da Ementa do citado acórdão:

STF — Tribunal Pleno 27/10/1999 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.024-2 DISTRITO FEDERAL RELATOR: MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE REQUERENTE: GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL ADVOGADOS: PGE-MS — ABEL NUNES PROENÇA E OUTRA REQUERIDO: CONGRESSO NACIONAL

EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: seu cabimento — afirmado no STF desde 1926 — para questionar a compatibilidade de emenda constitucional com os limites formais ou materiais impostos pela Constituição ao poder constituinte derivado: precedente.

II. Previdência social (CF, art. 40, § 13, cf. EC 20/98): submissão dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, assim como os de outro cargo temporário ou de emprego público ao regime geral da previdência social: arguição de inconstitucionalidade do preceito por tendente a abolir a “forma federativa do Estado” (CF, art. 60, § 4º, I): implausibilidade da alegação: medida cautelar indeferida.

1. A “forma federativa de Estado” — elevado a princípio intangível por todas as constituições da República — não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como adotou, erigiu emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege.

2. À vista do modelo ainda acentuadamente centralizado do federalismo adotado pela versão originária da Constituição de 1988, o preceito questionado da EC 20/98 nem tende a aboli-lo, nem sequer a afetá-lo.

3. Já assentou o Tribunal (MS 23047-ML, Pertence), que no novo art. 40 e seus parágrafos da Constituição (cf, EC 20/98), nela, pouco inovou “sob a perspectiva da Federação, a explicitação de que aos servidores efetivos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, “é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial”, assim como as normas relativas às respectivas aposentadorias e pensões, objeto dos seus numerosos parágrafos: afinal, toda a disciplina constitucional originária do regime dos servidores públicos — inclusive a do seu regime previdenciário — já abrangia os três níveis da organização federativa, impondo-se à observância de todas as unidades federadas, ainda quando — com base no art. 149, parág. único — que a proposta não altera — organizem sistema previdenciário próprio para os seus servidores”: análise da evolução do tema, do texto constitucional de 1988, passando pela EC 3/93, até a recente reforma previdenciária

.4. A matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, arts. 24, XII, e 40, § 2º): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda.

5. Parece não ter pertinência o princípio da imunidade tributária recíproca — ainda que se discuta a sua aplicabilidade a outros tributos, que não os impostos — à

contribuição estatal para o custeio da previdência social dos servidores ou empregados públicos.

6. A auto-aplicabilidade do novo art. 40, § 13, é questão estranha à constitucionalidade do preceito e, portanto, ao âmbito próprio da ação direta”

Grifamos.

23. Cabe, agora, tratar mais especificamente da situação do vereador, que pode exercer, concomitantemente, mais de uma atividade remunerada, esclarecendo, no entanto, que a análise é com base na legislação atual, pois antes da edição da Medida Provisória n.º 1.723, de 1998, a legislação municipal podia considerá-lo segurado do regime próprio, o que impedia a sua vinculação ao RGPS.

24. No caso do vereador é possível a ocorrência das seguintes situações: a) exercício do mandato eletivo e do cargo efetivo, sem se afastar deste último; b) exercício de mais de um cargo efetivo, desde que acumuláveis, ao mesmo tempo em que esteja investido no mandato de vereador; c) exercício de um emprego público em concomitância com a vereança; d) exercício de um cargo público, de um emprego público e do mandato de vereador, todos concomitantes; e e) exercício de emprego privado e da vereança, em concomitância.

25. Em todos os casos em que houver concomitância o agente será segurado obrigatório em relação às atividades desenvolvidas, mesmo se a vinculação se der a regimes previdenciários diferentes. Assim, nos casos citados nas alíneas “a” e “b” ele será vinculado ao regime próprio de previdência, pelo exercício do cargo efetivo, e , também, ao RGPS, pelo exercício do mandato eletivo. Na situação dada na alínea “d” a vinculação do agente será ao regime próprio, pelo cargo efetivo, e ao RGPS pelo emprego público e pelo mandato eletivo. Já em relação às hipóteses das alíneas “c” e “e” a vinculação ao RGPS é obrigatória em relação a ambas as atividades. De esclarecer que sempre que ocorrer vinculação ao RGPS por mais de uma atividade deverá ser observada a legislação pertinente quanto à respectiva contribuição, que será limitada ao teto.

26. Essas posições se justificam pela possibilidade de se gozar benefício por ambos os regimes de previdência, já que há concomitância de atividades compatíveis.

27. Diante do exposto concluímos que:

a) os exercentes de mandatos eletivos podiam estar vinculados a regime próprio de previdência social até 29 de outubro de 1998, se a legislação do Estado, do Distrito Federal ou do Município os previssem como segurados do respectivo regime. Caso contrário, eram segurados obrigatórios do RGPS;

b) a partir de 30 de outubro de 1998 os citados agentes, sem vínculo com a Administração pelo exercício de cargo efetivo, tornaram-se segurados obrigatórios do RGPS;

c) a partir de 30 de outubro de 1998 os exercentes mandato eletivo vinculados à Administração pelo exercício de cargo efetivo, também, poderiam e podem continuar vinculados ao regime próprio de previdência social respectivo, salvo nos casos de vereador especificados abaixo;

d) quanto ao exercente de mandato de vereador, a partir de 30 de outubro ou antes se não tivesse previsão de que o mesmo fosse segurado do regime próprio municipal, temos o seguinte:

d.1.) se o exercício do mandato eletivo e do cargo efetivo se der em concomitância, sem afastamento do último, o agente deverá se vincular ao regime próprio, pelo cargo efetivo, e ao RGPS, pelo mandato;

d.2) se ocorrer exercício de mais de um cargo efetivo, desde que acumuláveis, ao mesmo tempo em que esteja investido no mandato de vereador, a vinculação será ao regime próprio, pelos cargos, e ao RGPS, pelo mandato;

d.3) se se verificar o exercício de um emprego público em concomitância com a vereança, a vinculação será somente ao RGPS, observada a legislação quanto à contribuição;

d.4) se ocorrer o exercício de um cargo público, de um emprego público e do mandato de vereador, todos concomitantes, o agente estará vinculado ao regime próprio municipal, pelo cargo público, e ao RGPS, pelo emprego público e pelo mandato, observada a legislação quanto à contribuição;

d.5) se houver acumulação do exercício de emprego privado e da vereança, em concomitância, o agente será vinculado ao RGPS, observada a legislação sobre a contribuição.

À consideração do Senhor Coordenador-Geral.

Cléberon José Rocha
Coordenador de Acompanhamento
Legal

Brasília, 11 de setembro de 2000.

De acordo com a Nota Técnica nº 45/2000.

2. À consideração do Sr. Diretor do Departamento.

Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior
Coordenador-Geral de Fiscalização
e Acompanhamento Legal

De acordo.

2. À consideração do Sr. Secretário de Previdência Social.

Delúbio Gomes Pereira Silva
Departamento dos Regimes de
Previdência no Serviço Público - DEPSP

De acordo.

Vinícius Carvalho Pinheiro
Secretário de Previdência
Social