
LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA

LEGALIDADE DO CANCELAMENTO ATRAVÉS DE OFÍCIO DO PREFEITO DE CONVÊNIO INSTITUÍDO POR LEI, PROMULGADA PELA CÂMARA MUNICIPAL,

O TEOR DA CONSULTA

“01 - Conforme ofício n.º 216/2002 do Prefeito Municipal de ABC e Proposição n.º 1.622/92, encaminhados a V.S^a., vimos solicitar parecer sobre o assunto, mais especificamente sobre a legalidade do cancelamento ajuizado pelo Prefeito através de ofício do convênio com o IPSEMG, sendo que o mesmo foi instaurado através de lei de responsabilidade da Câmara Municipal de ABC.

02 - Informamos, outrossim, que o Legislativo rejeitou o Projeto de Lei que Instituíria o Fundo de Previdência Municipal, por entender ser pequeno o número de servidores que iriam contribuir para a Previdência que se pretendia criar, tornando-a inviável. A administração possui 2.018 servidores.”

NOSSA ANÁLISE E PARECER

01 - Com a participação do Prefeito e através da Câmara Municipal, é exercida a função legislativa; no exercício dessa função é que se legisla sobre as matérias de competência do Município. Por meio dela, se estabelecem as leis municipais e se cumpre no âmbito local, o princípio da legalidade a que se submete a Administração. A Lei Orgânica do Município deverá indicar as matérias de competência legislativa da Câmara e estabelecer o processo legislativo das leis em geral, assim como do orçamento.

O Ofício é um ato administrativo ordinário, enquanto a Lei é um ato legislativo. Os atos administrativos ordinários são aqueles que visam disciplinar o funcionamento da Administração e a conduta funcional de seus agentes. Provimentos, determinações ou esclarecimentos que se endereçam aos servidores públicos, a fim de orientá-los no desempenho de suas atribuições.

Tais atos emanam do poder hierárquico, razão pela qual podem ser expedidos por qualquer chefe de serviço aos seus subordinados, desde de que o faça nos limites de sua competência.

Os atos ordinários da Administração só atuam no âmbito interno das repartições e só alcançam os servidores hierarquizados à chefia que os expediu. Não obrigam os particulares, nem os funcionários subordinados a outras chefias. São atos inferiores à lei, ao decreto, ao regulamento e ao regimento. Não criam, normalmente, direitos ou obrigações para os administrados, mas geram deveres e prerrogativas para os agentes administrativos a que se dirigem.

Os ofícios são comunicações escritas que as autoridades fazem entre si, entre subalternos e superiores e entre a Administração e particulares, em caráter oficial. Os ofícios tanto podem conter matérias administrativas, como social.

Os atos legislativos, ou seja, as leis propriamente ditas (normas em sentido formal e material), não ficam sujeitos a anulação por força de um ato ordinário, como o ofício.

Como o ato disposto pela consulente deve ter sido por ato de uma *função legislativa* (Câmara exercendo a sua função legislativa juntamente com o poder executivo), a Câmara deve ter criado a lei a partir do próprio pedido do Poder Executivo. Agora, da mesma forma, o Poder Executivo deverá pedir ao Legislativo, através dos mecanismos legais, que revogue a referida lei. Não simplesmente através de um ato discricionário da função administrativa, revogar um convênio que foi criado através de lei.

Cancelar o convênio é um ato discricionário da função administrativa, completamente cabível e executável. O que o Poder Executivo não poderá fazer, é a revogação da lei.

Uma lei só pode ser revogada por outra lei, que é um *ato legislativo* em seu sentido explícito, não por uma medida de *ato ordinário*, como é o ofício.

A Proposição de Lei Municipal n.º 1.622, do município de ABC dispõe:

*“Art. 1º - Fica o Executivo municipal, **autorizado** (grifo nosso) a firmar, com o Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais – IPSEMG, convênio(s) próprio(s), objetivando, nos termos limites e condições da legislação estadual específica, a filiação previdenciária.”*

Conforme o art. 1º acima retrocitado, o Poder Executivo pode ou não, autorizar o firmamento do convênio com o IPSEMG.

Diante do exposto, somos de entendimento que cancelar o convênio é completamente plausível, não havendo nenhum impedimento legal quanto a isso, desde que autorizado pelo Legislativo Municipal.

02 - A Lei 9.717, de 27 de novembro de 1998, dispõe:

“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:

...

IV - cobertura de um número mínimo de segurados, de modo que os regimes possam garantir diretamente a totalidade dos riscos cobertos no plano de benefícios, preservando o equilíbrio atuarial sem necessidade de resseguro, conforme parâmetros gerais;

A Portaria MPAS N° 7.796, dispõe:

O MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal, e o art. 9º da Lei n.º 9.717, de 27 de novembro de 1998;

Considerando a necessidade de transparência, segurança, confiabilidade, solvência e liquidez dos regimes próprios de previdência social do servidor público;

Considerando as normas vigentes para o regime de previdência complementar, conforme dispõe a Lei n.º 6.435, de 15 de julho de 1977;

Considerando o disposto na Lei n.º 9.717/98, resolve:

...

Art. 3º. *Fica vedada a constituição e manutenção de regime próprio de previdência social pelos Municípios que não tenham receita diretamente arrecadada ampliada superior à receita proveniente de transferências constitucionais da União.*

...

Art. 9º. *O regime próprio de previdência social encaminhará para supervisão da Secretaria de Previdência Social a avaliação atuarial e financeira e o demonstrativo da projeção atuarial, previstos na alínea "a" do inciso IV do § 2º do art. 4º e no inciso II do § 1º do art. 53 da Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000, no prazo de até trinta dias contados:*

I - do encaminhamento do Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias ao Poder Legislativo; e

II - da publicação no órgão de imprensa oficial do Relatório Resumido da Execução Orçamentária referente ao último bimestre do exercício financeiro, mencionado nos arts. 52 e 53 da Lei Complementar n.º 101, de 2000.

Diante do exposto, somos de parecer que o Município consulente deverá verificar se sua receita diretamente ampliada é superior às transferências da União, prevista no artigo 3º da Portaria n.º 9.992, alterada pela Portaria n.º 7.796, e proceder a avaliação atuarial para definir as alíquotas a serem praticas, caso ainda seja interesse do Município introduzir o regime próprio de previdência, já que a exigência mencionada de número de segurados (art 9º da Portaria n.º 4.992) foi substituída pela Portaria n.º 7.796 retrodisposta, e a mesma, não mais estabelece o número mínimo para criação de sistema previdenciário próprio.

Diante das limitações e intransigências das leis federais, muitos municípios que não possuem os requisitos mínimos necessários, tais como receitas diretamente arrecadadas superiores às transferências da União e número mínimo de segurados, estão ingressando com ações judiciais, questionando a aplicação da referida legislação, que fere a autonomia municipal, estabelecida expressamente na Carta Magna de 88.

Com isso, não vislumbramos nenhuma justificativa legal para que a Câmara Municipal tenha rejeitado o Projeto de Lei que criaria o Regime Próprio de Previdência do Município, tendo em vista que a portaria que limitava o número mínimo de mil segurados foi substituída pela Portaria n.º 7.796, que não estabelece mais número mínimo, mas simplesmente a avaliação atuarial e financeira e o demonstrativo da projeção atuarial do município, a fim de, após-análise, deferir ou não o pedido.

É este o nosso parecer, S.M.J., que submetemos à apreciação da Consulente.