

Reexame Necessário n. 2013.076027-8, de Descanso
Relator: Des. Jaime Ramos

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO Â- REEXAME Â-
SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL Â- APOSENTADORIA PELO
REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS) Â-
COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DA INATIVIDADE Â-
BENEFÍCIO DEVIDO Â- OBRIGAÇÃO DO MUNICÍPIO Â-
CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA Â- SENTENÇA
MANTIDA.

"Se o Município, após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, não criou ou extinguiu o regime próprio de previdência, fica obrigado a complementar os proventos da aposentadoria do servidor estatutário pela diferença entre o valor pago pelo Regime Geral da Previdência Social e a última remuneração no exercício do cargo público' (AC n. 2005.024727-0, Des. Newton Janke)" (TJSC Â- AC n. 2010.004108-3, de Descanso, Rel. Des. Luiz César Medeiros).

Nas ações condenatórias propostas contra a Fazenda Pública na vigência da Lei Federal n. 11.960/2009, os juros de mora e a correção monetária, a partir da citação, serão calculados de modo unificado, pelos índices de remuneração básica e juros da caderneta de poupança. Até então, a correção monetária é calculada pelo INPC desde quando as prestações foram devidas.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Reexame Necessário n. 2013.076027-8, da Comarca de Descanso (Vara Única), em que é autor Nelson Bender, e réu Município de Belmonte:

A Quarta Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, negar provimento ao reexame necessário. Custas na forma da lei.

Do julgamento realizado em 5 de junho de 2014, presidido pelo Exmo. Sr. Desembargador Jaime Ramos, participaram os Exmos. Srs. Desembargadores Rodrigo Cunha e Ricardo Roesler.

Florianópolis, 5 de junho de 2014.

Jaime Ramos

RELATOR

RELATÓRIO

Na Comarca de Descanso, Nelson Bender propôs "ação declaratória constitutiva c/cominatória de cobrança das diferenças entre o valor percebido pelo INSS do respectivo cargo" contra o Município de Belmonte, alegando que, em 07/06/1989, com base na Portaria n. 066/1989, foi admitido como servidor público municipal, para exercer o cargo de Operador de Equipamentos Rodoviários; que, em 16/07/2003 foi aposentado por tempo de contribuição, com renda mensal inicial de R\$ 852,16, paga pelo INSS; que foi exonerado em 20/08/2008; que no entanto, no mês anterior à exoneração seus vencimentos eram de R\$ 1.540,56, o que resulta na diferença de R\$ 688,40, que deve ser complementada pelo Município, que não possui regime previdenciário próprio.

Requeru, ao final, que o Município seja condenado ao pagamento da diferença entre o valor dos vencimentos percebidos na atividade e dos proventos da aposentadoria recebidos do INSS, a contar da data da aposentadoria, com reflexos sobre a gratificação natalina (13º salário), acrescida de juros e correção monetária.

Citado, o Município de Belmonte contestou dizendo que vinculou os servidores públicos municipais ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS); que não pode efetuar o pagamento da complementação pretendida, porquanto não há legislação municipal que assim determine; que a parte autora não realizou contribuição previdenciária específica para ter acesso à complementação de aposentadoria; que a diferença entre o benefício e a remuneração percebida na ativa decorre das regras específicas do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), sobre as quais o município não detém ingerência; que toda e qualquer vantagem ou aumento de remuneração dos servidores públicos depende de lei de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, inciso II, alínea "a", da CF/1988; art. 42, inciso II, da Lei Orgânica Municipal).

Impugnados os argumentos da contestação, o Ministério Público de 1º Grau, com vista dos autos, deixou de intervir por entender inexistente qualquer interesse público na causa.

Sentenciando, o MM. Juiz julgou procedentes os pedidos deduzidos na exordial para condenar o Município a pagar ao servidor, desde a data da aposentadoria, a diferença entre o valor da remuneração que ela percebia na atividade e aquele pago pelo INSS a título de proventos de aposentadoria, observados os reajustes realizados e os que venham a ser implementados, com reflexos sobre as férias e o 13º salário, tudo acrescido de correção monetária (INPC) desde a data do vencimento de cada parcela devida, e de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação (art. 496, do CC/2002 c/c art. 161, § 1º, do CTN). Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Inconformado, o Município de Belmonte apelou reeditando os mesmos argumentos da contestação.

A apelação foi declarada intempestiva pelo magistrado 'a quo'.

Com as contrarrazões, e pela remessa oficial, os autos ascenderam a esta Superior Instância, perante a qual a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Sr. Dr. Guido Feuser, que entendeu não haver interesse público na causa, deixou de intervir.

VOTO

1. Inicialmente, foi correto o não recebimento do recurso de apelação interposto pelo Município de Belmonte, eis que intempestivo (fl. 182-183). Conforme consta da certidão de fl. 172, o Município foi intimado da sentença em 08/07/2013, contando-se o prazo de 30 dias, pertinente à apelação da Fazenda Pública, a partir de 09/07/2013, com término em 07/08/2013. Houve protocolo do referido recurso por meio eletrônico e físico, ambos datados de 08/08/2013, ou seja, ulteriormente ao termo legal.

Por isso, o recurso de apelação do réu é intempestivo e dele não se deve conhecer.

2. Em reexame necessário, a sentença deve ser confirmada.

A parte autora teve concedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial de R\$ 852,16 (fl. 12), montante que alega ser inferior à remuneração percebida no mês anterior à sua exoneração, em agosto de 2008 e, por isso, os proventos da aposentadoria devem ser complementados pelo Município/apelante.

Na verdade, o autor se aposentou pelo INSS em 16.07.2003, com os proventos da previdência social geral de R\$ 852,16 e continuou trabalhando no Município até sua exoneração ocorrida em 20.08.2008, quando estava percebendo remuneração total no valor de R\$ 1.540,56. Não se sabe qual o valor dos proventos de aposentadoria na época da exoneração, mas é preciso levantar, quando da execução do julgado, para que se possa verificar qual a diferença.

Pois bem !

Não se discute que, nos termos do art. 61, § 1º, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, do art. 50, § 2º, inciso II, da Carta Política Estadual, e do art. 42, inciso I, da Lei Orgânica do Município de Belmonte, é do Chefe do Poder Executivo a iniciativa privativa das leis que disponham sobre a criação, transformação ou extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração.

Então, o Prefeito do Município de Belmonte, com base nesses dispositivos constitucionais, sancionou a Lei Municipal n. 181, de 27/10/1994, que trata do regime jurídico dos servidores públicos do Município de Belmonte, no seu art. 116, e segundo a qual "**o funcionário será aposentado, recebendo os proventos de aposentadoria dos cofres da Prefeitura Municipal**", os quais "serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos funcionários em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidas aos servidores em atividade, inclusive, quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou

função, em que se deu a aposentadoria, na forma da Lei" (§ 2º do art. 116).

De acordo com o art. 123, da Lei Municipal n. 181/1994, "**o Município prestará serviços de Previdência e Assistência Social aos seus funcionários e dependentes através do Fundo Municipal de Previdência e Assistência Social de Primavera Â- Fumprabel**, instituído pela Lei Municipal n. 006/93 de 08 de janeiro de 1993 e regulamentado pela Lei n. 007/93 de 08 de janeiro de 1993 e em Leis complementares que venham a aperfeiçoar o seu funcionamento, **sendo, a aposentadoria e pensão por morte atribuições da Prefeitura Municipal de Belmonte**, e os demais encargos decorrentes da previdência e Assistência social, atribuições do Fumprabel" (original sem grifo).

Note-se, então, que nos termos da Lei Municipal n. 181/1994, os proventos da aposentadoria seriam integralmente pagos pelo Município, que possuía um regime próprio de previdência e assistência social.

Entretanto, de acordo com o Município/apelante, a Lei Municipal n. 455, de 27/12/1999, que vinculou os servidores públicos municipais ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), extinguiu o Fundo Municipal Previdência e Assistência Social do Município.

Na espécie, embora a cópia da Lei Municipal n. 455/1999, não tenha sido juntada ao processo, a alegação do Município é corroborada pelos fundamentos insertos no acórdão da lavra do eminente Des. Luiz César Medeiros, Relator da Apelação Cível n. 2010.004108-3, de Descanso, julgada em 05/07/2010, que ficou assim ementado:

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO - INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL EXTINTO - TRANSFERÊNCIA PARA O REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - OBRIGAÇÃO DO MUNICÍPIO DE COMPLEMENTAR OS PROVENTOS - RECURSO DESPROVIDO

"*Se o Município, após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, não criou ou extinguiu o regime próprio de previdência, fica obrigado a complementar os proventos da aposentadoria do servidor estatutário pela diferença entre o valor pago pelo Regime Geral da Previdência Social e a última remuneração no exercício do cargo público'* (AC n. 2005.024727-0, Des. Newton Janke)" (TJSC Â- AC n. 2010.004108-3, de Descanso, Rel. Des. Luiz César Medeiros, julgada em 05/07/2010).

Do corpo do acórdão, em razão de tratar especificamente de servidor inativo do Município de Belmonte, extrai-se o seguinte excerto que passa a fazer parte integrante deste acórdão:

"De outro lado, a Lei n. 455/99 que '*Dispõe sobre a extinção do fundo municipal de previdência e assistência social de Belmonte - FUMPRABEL, vincula os servidores municipais ao regime geral de previdência social - RGPS e dá outras providências'*, estabeleceu:

"Artigo 2º. As extinções de que trata esta Lei **obriga o Município a se enquadrar e integrar na legislação federal do Regime Geral da Previdência Social** de que dispõe a Lei Federal n. 8.213, de 24 de julho de 1991 e normas posteriores.

"Parágrafo 1º. Para o fiel cumprimento do disposto deste artigo, **fica o Município autorizado a firmar acordos, contratos, convênios, inclusive termos de parcelamento de contribuições** até os limites de prazos previstos em legislação, com o Ministério da Previdência e Assistência Social, através de seus órgãos competentes.

"Parágrafo 2º. O Município está também devidamente autorizado a firmar atos que dizem respeito a qualquer fase ou período objeto de tratamento de transição sob os aspectos administrativos, trabalhistas e financeiros, com os parcelamentos de contribuições perante o INSS.

"Artigo 3º. Os ativos e passivos da extinção do Fundo Municipal de Previdência e Assistência Social - FUMPRABEL, serão transferidos para a Administração e responsabilidade do Município.

"Artigo 4º. [...]

"Parágrafo Único - Os bens adquiridos e incorporados pelo FUMPRABEL são automaticamente transferidos ao Patrimônio Público Municipal.' (sem grifo no original).

"Como se verifica, com a extinção do Instituto Municipal, o Ente Público ficou obrigado a integrar seus servidores no Regime Geral da Previdência Social.

"Todavia, essa extinção não exonerou o Município de suportar com os benefícios previdenciários de seu quadro funcional, já que vigia à época a Emenda Constitucional n. 20/98, que assegurou um regime de previdência próprio aos servidores efetivos, como era o caso do autor, nos termos do art. 40, § 3, da Constituição Federal, que possuía a seguinte redação:

"Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração".

"Ademais, inegavelmente o Município é o responsável pela complementação dos proventos haja vista ter recebido os ativos e passivos do Fundo de Previdência, bem como os bens adquiridos e incorporados pelo Órgão ancilar municipal.

"Assim, conclui-se que a extinção do regime de previdência próprio gerou, para o Município, o dever de complementar os proventos pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Nesse sentido, destacam-se julgados desta Corte de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. APOSENTADORIA SOB A REGRA DO ART. 40, § 3º, COM A REDAÇÃO DA EC Nº 20/98. INEXISTÊNCIA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO MUNICIPAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBRIGAÇÃO DO MUNICÍPIO DE COMPLEMENTAR OS PROVENTOS. RECURSO PROVIDO.

"Se o Município, após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, não criou ou extinguiu o regime próprio de previdência, fica obrigado a complementar os proventos da aposentadoria do servidor estatutário pela diferença entre o valor pago pelo Regime Geral da Previdência Social e a última remuneração no exercício

do cargo público.'

"Do corpo do acórdão, colhe-se o seguinte excerto:

"Andou muito mal o Município ao imaginar que, estando em vigência o § 3º, do art. 40, da CF, com a redação conferida pela EC nº 20/98, poderia, mediante a extinção do seu fundo de previdência, escapar do encargo de suportar os benefícios previdenciários do seu quadro funcional.

"Uma vez que o Município já tinha adotado, muito antes do advento da Constituição de 1988, o regime estatutário, não lhe era mais dado retroceder.

"Ainda que seus servidores nunca tivessem contribuído para o órgão previdenciário do Município, assistia-lhes o direito a aposentadoria com proventos de igual valor ao da última remuneração na ativa.

"[...]

"Eis o que, a propósito, diz Maria Sylvia Zanella di Pietro:

"Quanto ao servidor público, a aposentadoria pode ter caráter previdenciário e pode constituir-se em direito decorrente do exercício da função pública, financiado inteiramente pelo Estado. A primeira hipótese tem sido adotada para os servidores contratados sob o regime da legislação trabalhista, em consonância com a Lei Orgânica da Previdência Social. A segunda hipótese é aplicável ao servidor sob regime estatutário; para este, a aposentadoria não depende de qualquer contribuição; as importâncias que recolhe mensalmente ao órgão previdenciário destinam-se ao atendimento dos encargos da assistência médica e da pensão mensal, devida aos beneficiários do contribuinte, após o seu falecimento' (in Direito Administrativo. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 373 – grifei).

"A EC nº 20/98 passou a contemplar a existência da previdência municipal. A partir daí, para garantir a integralidade da aposentadoria, a omissão do Município em criar o seu próprio regime previdenciário gerou, em contrapartida, a sua obrigação de complementar os proventos pagos pelo INSS.

"Por outra vertente, quem como Vargeão, extinguiu o regime próprio, foi obrigado a vincular os servidores ao RGPS em conformidade com o parágrafo único, do art. 21, da Portaria MPAS nº 4.992/99, segundo quem 'a vinculação dos servidores ao RGPS é obrigatória para o ente estatal que extinguir seu regime próprio de previdência social'.

"Não criar ou extinguir o regime próprio de Previdência constitui péssima opção do administrador municipal, como, a propósito, deixou expresso o eg. Tribunal de Contas do Estado na resposta à consulta nº 05/008666422, formulada pelo Prefeito Municipal de Xavantina:

"Os municípios que permanecerem omissos irão a longo prazo sentir o peso dessa omissão, pois continuarão complementando proventos e pensões apenas com recursos de seu orçamento, fato que onerará o Município em relação aos limites de gastos com pessoal (art. 18, da Lei Complementar Federal 101/2000).

"Evidentemente que a não instituição de regime próprio por parte do Município traz prejuízo, pois, ao invés de contribuir com 20 (vinte por cento) para o regime geral de previdência social (art. 22, inciso I, da Lei Federal 8.212/91) e ter de instituir regime complementar, com o regime próprio a contribuição poderia ser de

11% (onze por cento) caso houvesse equilíbrio financeiro e atuarial, nos termos do art. 3º da Lei Federal 9.717/98, na redação dada pelo artigo 10 da Lei Federal 10.887/2004 e artigo 4º da Lei Federal 10.887/2004, tudo isso, aliado ao fato de que os recursos permaneceriam no Município. Fica o alerta'.

"[...]

"Conclui-se, pois, que ao contrário do alegado pelo apelante, a legislação municipal ao prever a obrigação do município de integrar seus servidores no Regime Geral da Previdência Social e transferir o ativo e passivo, bem como o patrimônio do órgão ancilar ao Ente Público, inegavelmente, instituiu a obrigação do Município de complementar os proventos pagos pelo INSS".

Não é demasiado acrescentar os fundamentos expendidos pelo digno Juiz sentenciante, Dr. Crystian Krautchychyn:

"De acordo com o art. 116, § 2º, da Lei nº 181/94 (Regime Jurídico dos Funcionários Públicos do Município de Belmonte), "Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos funcionários em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidas aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função, em que se deu a aposentadoria, na forma da Lei."

"O Município de Belmonte, por intermédio da Lei Municipal 455/99, extinguiu Fundo Municipal de Previdência e Assistência Social do Município Belmonte (Fumprabel). Neste momento, o Município obrigou-se a integrar seus servidores no regime geral da previdência social.

"Todavia, a extinção do FUMPRABEL não isentou o réu da responsabilidade de arcar com os benefícios previdenciários de seu quadro funcional, uma vez que a EC 20/98 dispôs que os servidores públicos teriam um regime de previdência peculiar e também assegurou-lhes o direito de aposentadoria com proventos de igual valor ao da última remuneração na ativa, conforme redação dada ao art. 40, § 3º, da CF: 'Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração'.

"Logo, a extinção do regime previdenciário municipal próprio, com a consequente e obrigatória filiação ao regime geral da previdência social, gerou, em contrapartida, a obrigação para o Município de Belmonte de complementar os proventos pagos pelo INSS" (fl. 164).

Nesse contexto, não há dúvida alguma de que o Município tem o dever de complementar os proventos de aposentadoria da apelada, pelas seguintes razões:

a) a Lei Municipal n. 181, de 27/10/1994, que trata do regime jurídico dos servidores públicos do Município de Belmonte, no seu art. 116, determina que "**o funcionário será aposentado, recebendo os proventos de aposentadoria dos cofres da Prefeitura Municipal**", os quais "serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos funcionários em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens

posteriormente concedidas aos servidores em atividade, inclusive, quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função, em que se deu a aposentadoria, na forma da Lei" (§ 2º do art. 116);

b) O Município, com base na Lei Municipal n. 455, de 27/12/1999, ou seja, após a edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, extinguiu o Fundo Municipal de Previdência e Assistência Social e vinculou seus servidores ao Regime Geral de Previdência Social;

c) Ao extinguir o Fundo Municipal de Previdência e Assistência Social, o Município assumiu integral responsabilidade pelos ativos e passivos do extinto Fundo de Previdência, e incorporou ao seu patrimônio os bens adquiridos e incorporados pelo supracitado Fundo;

d) A Constituição da República, com as alterações promovidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98, 41/03 e 47/05, no art. 40, §§ 1º, 2º e 5º, prevê a aposentadoria voluntária da servidora pública ocupante do cargo de professora de ensino infantil, fundamental ou médio, que tiver idade de cinquenta anos e vinte e cinco anos de tempo de contribuição, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, autorizada a contagem recíproca de tempo de contribuição (art. 201, § 9º). Em nenhum momento o Município alegou que esses requisitos não foram cumpridos.

e) *"Se o Município, após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, não criou ou extinguiu o regime próprio de previdência, fica obrigado a complementar os proventos da aposentadoria do servidor estatutário pela diferença entre o valor pago pelo Regime Geral da Previdência Social e a última remuneração no exercício do cargo público"* (AC n. 2005.024727-0, Des. Newton Janke)" (TJSC Â– AC n. 2010.004108-3, de Descanso, Rel. Des. Luiz César Medeiros).

Portanto, a decisão sob análise deve ser preservada.

Sobre os juros de mora e correção monetária é conveniente explicitar que, segundo orientação pacífica desta Corte de Justiça, nas ações movidas a partir da vigência da Lei Federal n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F à Lei 9.494/1997, os juros de mora arbitrados em desfavor da Fazenda Pública devem ser calculados juntamente com a correção monetária, pelos índices oficiais de remuneração e juros da caderneta de poupança.

Desse modo, havendo previsão legal específica acerca dos juros nos casos de condenação da Fazenda Pública não se aplica a norma geral do Código Civil (art. 406, c/c o art. 61, § 3º, da Lei n. 9.430/1996), vale dizer, não se aplica a taxa do SELIC, nem a de 1% ao mês que alguns recomendam de acordo com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. O tema é pacífico, e dispensa maiores digressões.

Na hipótese em discussão, a ação foi proposta na vigência da Lei Federal n. 11.960, de 29/06/2009, e a citação ocorreu em 10/12/2012, de sorte que os juros de mora devem ser calculados a partir desta última data, juntamente com a correção monetária, pelos índices oficiais de remuneração e juros da caderneta de poupança, nos exatos termos do que estabelece a mencionada lei, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei Federal n. 9.494/97. Até então a correção monetária

incidente sobre cada parcela, desde a data em que deveria ter sido paga, deve ser calculada pelo INPC (nos moldes do que recomenda a douta Corregedoria Geral da Justiça).

A sentença dispôs dessa forma, daí porque nada há para alterar.
Pelo exposto, nega-se provimento ao reexame necessário.