

Regimes Próprios: Aspectos Relevantes

6° Volume

Coordenador: Alexander Mognon



Indústria Gráfica Senador
Rua República, 35 - Taboão
São Bernardo do Campo - SP
Cep: 09667-010
Tel.: 11. 4361-5300



Diagramação: Marcelo de Melo Rocca

APEPREM

Diretoria

Presidente

Lucia Helena Vieira

Vice- Presidente

Antonio Scamatti

1º Secretário

Kleber Vicente

2º Secretário

Nelson Rodrigues de Mello

1º Diretor Financeiro

Alexander Mognon

2º Diretor Financeiro

Onésimo Canos Silva Junior

Diretoria Regional Norte

Jonas Baldisera

Luciana Maria Souza Paiva

Diretoria Regional Leste

Renato Sarto

Luciana Matosinho

Diretoria Regional Metropolitana

Luiz Carlos dos Santos

Baltazar Pereira dos Santos

Diretoria Regional Central

Vanderlei Aparecido Tomiati

Diretoria Regional Sul

Anamara Simões Martins

Sirleide da Silva

Diretoria Regional Oeste
Guiomar de Souza Pazaim
Fernando Nogueira de Oliveira

CONSELHO ADMINISTRATIVO

Antônio Corrêa (Presidente)
André Luiz da Silva Mendes
Carlos Henrique Flory
Edmilson Martins
Edson Andrella
João Donizete Veloso dos Santos
José Aparecido Marcussi
José Roberto Ferreira Savóia
José Thomaz
Paulo César Pinto de Oliveira
Roberto da Silva Oliveira
Sebastião Benedito Gonçalves
Solange Maria Maximiano Pádua
Wilson Luiz Franco Brito
Vandré Lencioni de Camargo

Suplentes:

Oilze dos Santos Filho
Claudia Juliana Ribeiro
Adalberto Regis das Neves Filho
Antonio Carlos Molina
Carlos Alberto da Silva
Luiz Roberto Lopes de Souza
Ezequiel Guimarães de Almeida
Maria Rosa Lopes

CONSELHO FISCAL

André Donizete da Silva (Presidente)
Silvia Helena Garia
Paulo Vicentino
Suplentes:
Jovana de Souza Claro
Marcelo Augusto Soares

ABIPEM

Diretoria

Presidente

Valnei Rodrigues

Vice-Presidente

Roberto da Silva Oliveira

Secretário Geral

Samuel Mendes de Oliveira

Tesoureiro

Demétrius Ubiratan Hintz

Vice-Presidente Sudeste

Antonio Scamatti

Vice-Presidente Sul

Rejani Cristina Kruczewski

Vice-Presidente Centro-Oeste

Moacyr Salles

Vice-Presidente Nordeste

Osório Chalegre Oliveira

Vice-Presidente Norte

Ráulison Dias Pereira

CONSELHO FISCAL

José Augusto Ferreira de Carvalho

José de Anchieta Batista

Carlos Xavier Schramm

Apresentação

É com enorme satisfação e imensa honra que apresentamos o 6º Volume do Livro Regimes Próprios Aspectos Relevantes. Imperioso se destacar que a cada ano, a cada novo volume que conseguimos materializar evidencia-se a percepção da consolidação deste projeto, que tem por escopo principal o registro e a divulgação dos temas que permeiam o cotidiano dos regimes próprios de previdência, contribuindo de forma eficaz para a formação da cultura previdenciária.

A exemplo de edição anterior e através da valorosa e inestimável colaboração do Diretor do Departamento de Regimes de Previdência no Serviço Público do Ministério da Previdência, Otoni Gonçalves Guimarães, esta edição pode contar com artigos de autores e estudiosos do tema previdência, da Argentina, Angola e Peru, os quais, generosamente, se dispuseram em partilhar com seus artigos de informações acerca da organização e estruturação do sistema de previdência em seus países.

Sabemos que a troca de experiências revela-se de grande valia na busca de soluções que possam propiciar reflexões e indicativos de caminhos que evidenciem e possibilitem melhorias no nosso sistema de previdência, nesse processo contínuo de aperfeiçoamento dos regimes próprios.

É certo que a materialização deste livro só se torna possível pela união de esforços da **ABIPEM** e da **APEPREM**, e principalmente dos Autores dos artigos que generosamente compartilham suas reflexões e conhecimentos, e que, frise-se, muito auxiliam no desempenho de nossas atividades previdenciárias diárias.

Assim consta neste volume, que ora apresentamos, artigos que nos possibilitam o contato com diferentes sistemas de previdência e temas que permeiam o cotidiano de técnicos, servidores e gestores dos **RPPS**. e todos aqueles que militam o dia a dia das atividades dos regimes próprios de previdência.

Constitui este livro, uma colaboração que deixamos aos interessados no tema. "*Previdência*".

Por fim, nossos agradecimentos a Rejani Cristina Kruczewki,

Diretora da **FOZPREVIDÊNCIA** e ao Prof. Mestre em Literatura Brasileira, Amarildo Britzius Redies pelo trabalho de tradução e ao Alexander Mognom, Diretor Financeiro da **APEPREM**, pela coordenação da elaboração deste Livro.

VALNEI RODRIGUES
ABIPEM
Presidente

LUCIA HELENA VIEIRA
APEPREM
Presidente

Prefácio

É ponto pacífico que um dos grandes e principais desafios dos governos e governantes de todo o mundo é o de consolidar soluções definitivas para os sistemas de previdência para o seu povo. No nosso País não é diferente, aqui, focando na Previdência Social do trabalhador brasileiro do setor público, temos que ela vem, ao longo do tempo, construindo a sua identidade, definindo suas configurações, buscando as adequações às suas peculiaridades, dadas as características intrínsecas dos seus componentes e a relação destes com o poder público e com a sociedade; as implicações nas contas públicas associadas às cada vez mais limitadas capacidades de desembolsos dos erários em confronto com as crescentes demandas da sociedade por serviços de boa qualidade, tendo ainda como pano de fundo o aumento da expectativa de vida da população em geral e em particular do servidor, o que por certo, implica a necessidade de se buscar a implementação de mecanismos que vislumbre o mínimo de perene sustentabilidade.

Nessa trajetória, tem-se como marco determinante a Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16 de dezembro de 1998, quando se alterou o art. 40 da CF, introduzindo dois, ou melhor, três mecanismos revolucionários em termos de concepção do sistema de previdência social do servidor público, que foi o caráter contributivo e a exigência do equilíbrio financeiro e atuarial, sendo o terceiro, não menos importante, a vinculação exclusiva a servidor titular de cargo efetivo. Naquele momento, rompe-se a lógica do modelo de proteção social não contributivo, sustentado exclusivamente pelos orçamentos dos entes públicos e dá um novo, importante e determinante direcionador, ou seja, direciona a previdência dos servidores públicos para o modelo contributivo, criando a perspectiva de sustentabilidade, surgindo aí, portanto, a exigência da construção de modelos com uma nova concepção, evidenciando o grande desafio para o Estado Brasileiro em construir um regime previdenciário equilibrado e capaz, não somente de gerar poupança interna, mas também, e principalmente, de garantir o pleno exercício do direito constitucional do cidadão à previdência

social, no caso, do servidor público, sem o comprometimento dos recursos dos contribuintes em geral.

Ao tempo em que a legislação de caráter normativo geral foi adequando-se, os Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS –, organizados pelos diversos entes federativos, vêm numa perceptível e mensurável crescente, não apenas na consolidação patrimonial, que em 2011 atingiu patamares da ordem de R\$ 150 bilhões, representados por ativos diversos (imóveis, recebíveis, dinheiro, etc.), mas também pela qualificação e profissionalização dos seus dirigentes e gestores. Tal qualificação e profissionalização, sem sombra de dúvidas, estão diretamente relacionadas aos diversos fóruns que vêm sendo criados com a finalidade de se difundir o conhecimento previdenciário no bojo dos RPPS, e a APEPREM e ABIPEM têm papéis de destaque nesse processo, como por exemplo pelos seminários, cursos e congressos promovidos, a TV ABIPEM, pela linha direta estabelecida com os gestores, a revista Previdência Nacional, como instrumento de agregação e difusão do conhecimento em diversas áreas, os vários livros publicados, relevantes fontes de pesquisa e reflexão, a exemplo deste novo volume do livro *Regimes Próprios – Aspectos Relevantes*, no qual estão inclusas experiências internacionais, demonstrando assim a clara visão de consolidação desse regime no contexto da previdência social mundial.

Assim gostaria de felicitar a APEPREM e ABIPEM pela manutenção desta série de livros, bem como expressar nossos votos de pleno sucesso do seu 46º Congresso Nacional e 1º Internacional em junho de 2012, em Foz do Iguaçu-PR.

Otoni Gonçalves Guimarães
Diretor do Departamento de Previdência no Serviço
Público-SPPS/MPS

Palavra dos tradutores

Traduzir não é uma mera questão linguística de trasladar para um idioma o que estava expresso em outro. Conhecemos na prática, agora, quão verdadeira é a afirmação acima.

Ao ir traduzindo os textos que compõem este livro, fomos adentrando principalmente nas culturas retratadas, e lá enxergamos pessoas, pessoas com costumes, histórias, sonhos, vontades, desejos, projetos, enfim vidas. E também fomos conhecendo estados, e como lidam com os seres humanos que lá vivem e sonham.

As questões que circundam os sistemas de seguridade nos remetem a modelos de sociedade, ao próprio tratamento dado àqueles que mais necessitam, a seres fragilizados, e que não podem ser abandonados sob pena de se manchar a história da própria nação, e de todos os seres humanos que aí constroem suas trajetórias e, assim, constroem a si mesmos e à noção mesma de povo.

Precisamos afinar nossa sensibilidade para traduzir experiências muitas vezes únicas, afinal o ser humano não se repete; buscamos, desta forma, na língua portuguesa, recursos que nos permitissem recriar situações sem que se perdesse o essencial, ou seja, que se recontasse a experiência com o máximo de fidelidade e, ao mesmo tempo, se transpusesse a cultura local, relacionando-a com a realidade nacional brasileira.

Esperamos não ter confirmado o ditado italiano que diz: tradutor, traidor, antes queremos que quem leia os artigos sintasse fielmente conduzido à realidade original, que conheça o que o autor propôs tendo a língua portuguesa apenas como suporte material para as ideias dele.

Rejani Cristina Kruczewski - Formada em Direito pelas Faculdades Unificadas de Foz do Iguaçu e graduada em Letras/ Espanhol pela Universidade Federal de Santa Catarina. Vice-Presidente Sul da ABIPEM e Diretora-Superintendente da Fozprev - RPPS de Foz do Iguaçu - PR.

Amarildo Britzius Redies - Formado em Letras pela Universidade do Oeste do Paraná, Mestre em Literaturas de Língua Portuguesa pela Universidade Estadual de São Paulo e graduado

de Letras/Espanhol pela Universidade Federal de Santa Catarina.
Professor Universitário em Cursos de Letras, Direito e Cursos de
pós-graduação em Literaturas.

Sumário

Artigo 1 - A Inclusão do Filho Maior Inválido no Rol De Dependentes do Segurado01
Renata Benedet

Artigo 2 - Abrangência e Alcance da Aposentadoria Especial do Magistério à Luz da Lei 11.301/200619
Lucia Helena Vieira / Magadar R. Da Costa Briguet

Artigo 3 - Complementação de Aposentadorias e Pensões a Servidores Submetidos ao Regime Celetista37
Narlon Gutierre Nogueira

Artigo 4 - Dependência Econômica em Favor de Cônjuges e Companheiros nos Regimes Próprios de Previdência Social55
Cynthia Alessandra Custel dos Santos / Leila de Fátima Carvalho Cornelio / Fabiano Stainz / Fernanda Prevedello Busato / Majoly Aline dos Anjos Hardy / Luiz Robson Mota

Artigo 5 - Dez anos da vigência da Lei Complementar 108 e 109 de 2001: uma retrospectiva acerca dos avanços e percalços no tocante à regulamentação da Previdência Complementar no Brasil69
Miguel Horvath Júnior

Artigo 6 - “O Direito à Pensão nas Uniões de Fato”89
Fernando Guillermo Agüero

Artigo 7 - Gestão da Proteção Social Obrigatória em Angola Medidas de Políticas no Âmbito do Plano de Modernização e Desenvolvimento Institucional do INSS e do Plano de Qualidade e Sustentabilidade da Segurança Social99
Pedro Filipe

Artigo 8 - Gestão de Risco nos Rpps115
Manoel Luiz Junior

Artigo 9 - Investimentos Financeiros dos RPPS: Impossibilidade de aplicação da Lei de Licitações143

Majoly Aline dos Anjos Hardy / Luciana Varassin / Rodrigo Borba / Sandra Maria dos Santos Escobar

Artigo 10 - Medidas Jurídicas para Redução do Déficit dos Regimes de Previdência dos Funcionários Públicos: O Caso das Pensões.....

.....173
Fernando Ferreira Calazans / Marcus Vinicius de Souza

Artigo 11 - O Efeito Inverso da Emenda Constitucional Nº 41 nas Contas Previdenciárias dos Entes Federados: A Situação de Minas Gerais193

Fernando Ferreira Calazans

Artigo 12 - O Equilíbrio Financeiro e Atuarial dos Rpps: De Princípio Constitucional a Política Pública de Estado.....219

Narlon Gutierre Nogueira

Artigo 13 - O Sistema de Aposentadorias no Peru.....239

Leopoldo Gamarra Vélchez

Artigo 14 - Os Regimes Próprios de Previdência Social e os Exercentes de Cargo Eletivo de Verador: Uma Análise Acerca da Situação Previdenciária do Vereador que Antes de se Eleger já era Servidor Público.....259

Miguel Horvath Júnior

Artigo 15 - Regimes Próprios de Previdência Social (Rpps): Uma Nova e Importante Perspectiva!265

Baldur Schubert

ARTIGO 1

A INCLUSÃO DO FILHO MAIOR INVÁLIDO NO ROL DE DEPENDENTES DO SEGURADO

Renata Benedet ¹

1. Introdução

No âmbito do Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina várias dúvidas e debates jurídicos surgiram quanto à inclusão do filho maior inválido na qualidade de dependente para fins de pensão por morte - previsão contida na Lei Complementar Estadual n.º 412, de 26 de junho de 2008, que organizou o Regime Próprio de Previdência Social - , em razão do disposto no art. 5º da Lei Nacional n.º 9.717, de 27 de novembro de 1998 e art. 51, §2º da Orientação Normativa SPS n.º 02, de 31 de março de 2009. A fim de apaziguar a problemática que envolve a matéria e promover uma interpretação uníssona, será desenvolvido o trabalho através da utilização do método dedutivo.

O art. 5º da Lei n.º 9.717/1998 proíbe os regimes próprios de conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Nesse sentido, o Ministério da Previdência Social editou Orientação Normativa SPS n.º 02/2009, pela qual determina que os regimes funcionais deverão observar a limitação de concessão de benefício apenas aos dependentes constantes do rol definido para o RGPS, devendo estabelecer, em norma local, as condições necessárias para enquadramento e qualificação dos dependentes (art. 51, §2º).

No RGPS, a previsão para o filho inválido está consubstanciada no inciso I do art. 16 da Lei Nacional n.º 8.213, de 24/07/1991, com redação dada pela Lei Nacional n.º 9.032/1995. Segundo o citado dispositivo considera-se dependente o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

¹ Mestre em Ciência Jurídica - Advogada Autárquica - Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina - IPREV/SC

Para fazer jus à pensão por morte o filho não poderia ter sido emancipado ou atingido a maioridade previdenciária.

Partindo-se de uma visão geral dos princípios e fundamentos da previdência social, busca-se verificar o alcance da interpretação dada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS - ao art. 16 da Lei n.º 8.213/1991 - e consequências da Orientação Normativa n.º 02/2009.

Dos fundamentos da previdência social que perfilham o tema, faz-se mister analisar, em sintonia com o Estado do Bem Estar Social concebido pela Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB – os princípios da solidariedade social, da dignidade da pessoa humana e do risco social, para alcançar o sentido da norma e a possibilidade de inclusão no rol de dependentes dos segurados dos regimes próprios, o filho maior inválido.

2. Fundamentos da previdência social

A previdência social baseia-se num conjunto de normas criadas conforme o modelo de Estado fundado no seu contrato social. A Constituição Brasileira cria o Estado do Bem Estar Social, e tem como objetivos construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais; e, promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art.3^a da CRFB). Para fazer frente aos objetivos necessita intervir na economia e na relação entre os particulares, assegurando o bem comum na sociedade a que serve². Castro e Lazzari escrevem sobre a necessidade do intervencionismo do Estado nas relações de previdência:

(...) impõe-se afirmar que concordamos seja necessária a intervenção estatal, uma vez que, conforme a doutrina internacional preconiza, o Estado utiliza a regulamentação

2 CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 8 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.p.45.

e a prestação de serviços no campo previdenciário para fazer frente às falhas do mercado, no que tange aos ingressos jubilatórios, ou seja, a fim de garantir um regime que trate isonomicamente de todos os trabalhadores.

O Estado, nesse sentido, intervém na esfera do seguro social, não só na função reguladora, ditando normas à previdência social, mas também como agente direito, através de criação de políticas públicas, a fim de garantir ao segurado a capacidade de subsistência frente à idade (senilidade), à morte, e às demais contingências sociais, quando diminuída ou excluída sua capacidade laborativa.

2.1 *Princípio da dignidade da pessoa humana*

Consubstanciado como fundamento do Estado Brasileiro (art. 1º, inciso III, da CRFB), o princípio da dignidade da pessoa humana na previdência social emana da necessidade do Estado intervir a fim de que o ser humano possa ser protegido contra as inserções abusivas do poder econômico, através de regulação e criação de políticas públicas que lhe garanta o respeito a sua dignidade frente aos infortúnios laborais.

O princípio da dignidade da pessoa humana, além de configurar um “não fazer” pelo Estado, uma abstenção, no sentido de que o estado não deve impor limitações ao exercício dos direitos fundamentais, traz em si a idéia de que há necessidade de ações por parte do Estado, a fim de garantir-lhe um mínimo de subsistência.

Dignidade da pessoa humana, segundo Moraes³:

(...) é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas,

3 MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.p.348-349

constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

A necessária estima que merece o ser humano somente se perfaz enquanto provido de condições materiais mínimas capaz de atender suas necessidades vitais básicas em alimentação, vestuário, educação, moradia, lazer, transporte, higiene e saúde. Na ausência ou diminuição da capacidade laborativa, o Estado, através das ações de previdência, substitui o salário do segurado pelo benefício previdenciário.

O direito à previdência social é um direito social previsto no art. 6º da Constituição Brasileira, portanto direito fundamental. Os direitos sociais, como afirma Ingo Wolfgang Sarlet⁴, radicam no princípio da dignidade da pessoa humana que consagra o Estado Social de Direito. O mesmo autor leciona que o princípio da dignidade da pessoa humana, além de ser algo inerente à pessoa humana – todos são iguais em dignidade – também possui sentido cultural, atuando como tarefa dos poderes estatais:

Uma outra dimensão intimamente associada ao valor da dignidade da pessoa humana consiste na garantia de condições justas e adequadas de vida para o indivíduo e sua família, contexto no qual assumem relevo de modo especial os direitos sociais ao trabalho, a um sistema efetivo de seguridade social, em última análise, à proteção da pessoa contra as necessidades de ordem material e à assegução de uma existência digna⁵.

4 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p.102

5 _____ . **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria

A garantia de uma existência digna está intimamente ligada ao direito social à previdência social, quando o Estado assume a tarefa de assegurar ao indivíduo, mediante a prestação de recursos materiais, uma existência que atenda aos mais elementares padrões de dignidade.

2.2 *Princípio da solidariedade*

Há quem defenda que no regime previdenciário que adota o regime capitalizado não se vislumbra a solidariedade. Entretanto, a solidariedade apenas desaparece se a cotização de cada segurado for revertida apenas a si próprio – fundo individual.

Caráter solidário é a interdependência social, que nos regime previdenciários se dá entre servidores ativos, inativos e pensionistas, em prol de seu próprio benefício. Estado, servidores e pensionistas contribuem para garantir a sobrevivência do próprio sistema e das contingências sociais individuais, segundo suas capacidades e possibilidades.

O princípio da solidariedade na previdência social, segundo Martinez⁶, equivale dizer que:

(...) no momento da contribuição, é a sociedade quem contribui. No instante da prestação, é o ser humano a usufruir. Embora no ato da contribuição seja possível individualizar o contribuinte, não é possível vincular cada uma das contribuições a cada um dos percipientes, pois há um fundo anônimo de recursos e um número determinável de beneficiários.

A Constituição Brasileira estabelece, como exigência prévia ao regime funcional, o esforço de cada um, através do trabalho no serviço público e da respectiva contribuição para que o Ente gestor

do Advogado, 2003. p.113.

6 MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 75.

do sistema possa assegurar o benefício previdenciário. Nesse sentido, a previdência dos servidores públicos é interpessoal, vincula pessoas pré-determinadas consideradas individualmente, baseada na compulsoriedade da contribuição (solidariedade jurídica ou *ex lege*⁷), que se diferencia da contributividade voluntária, fundamentada em valores ético morais, na pura consciência ética coletiva, quando não há necessidade de norma que obrigue a contrapartida financeira. Um nítido exemplo da solidariedade do sistema previdenciário é a obrigatoriedade da contribuição dos inativos e pensionistas, além da previsão, em determinados regimes próprios, como o do Estado de Santa Catarina, de um percentual mínimo à aposentadoria por invalidez⁸.

2.3 Teoria do risco social

A teoria do risco social como fundamento da previdência social configura-se na vértebra dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Ambos exigem ações por parte do Estado e da Sociedade na cobertura do risco social.

Segundo Castro e Lazzari⁹ *é da sociedade a responsabilidade, materializada pelas políticas públicas, pela manutenção daqueles indivíduos que, em função de terem exercido seu labor, tenham se inabilitado para prover meios de subsistência*. Essa responsabilidade é objetiva, contrapondo a teoria da responsabilidade subjetiva ou aquiliana do tomador de serviços.

Dentre os riscos sociais há os previsíveis, como a aposentadoria por idade e tempo de contribuição; e os imprevisíveis, *cuja contingência não se sabe quando vai-se realizar, embora se pode estimar, a partir de tábuas biométricas, considerar o número possível de cada*

7 HORVATH JÚNIOR. Miguel. **Direito previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.p.54-55.

8 A Lei Complementar n.º 412, de 26 de junho de 2008, que organiza o regime próprios dos servidores do Estado de Santa Catarina, no §9º do art. 70, prevê o percentual mínimo de 70% do valor a que teria direito se a aposentadoria fosse integral, nos proventos de aposentadoria por invalidez.

9 _____ . **Manual de direito previdenciário**. 8 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.p.51

*exercício*¹⁰, como as aposentadorias por invalidez, as pensões por morte, e os auxílios acidente e doença.

Castro e Lazzari¹¹ defendem que não há como sustentar que caberia ao trabalhador se proteger de infortúnios, seja pela assistência de seus familiares e amigos, seja por meio de realização de poupança, prevenindo-se contra um futuro no qual não possa mais ser considerado como economicamente ativo. Segundo os autores, a dependência da caridade alheia como certa não é minimamente razoável, e a possibilidade de o trabalhador ser responsável por sua subsistência futura esbarra em situações de risco, que, por mais precavido que seja, sempre estará sujeito a hipóteses de muitos infortúnios durante sua vida laboral.

3. Fundamentos da previsão do filho maior inválido como dependente do segurado

A Lei n.º 9.717/1998, art. 5º, proíbe os regimes próprios de conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Nesse sentido, o Ministério da Previdência Social editou Orientação Normativa SPS n.º 02/2009, pela qual determina que os regimes funcionais deverão observar a limitação de concessão do benefício apenas aos dependentes constantes do rol definido para o RGPS, devendo estabelecer, em norma local, as condições necessárias para enquadramento e qualificação dos dependentes (art. 51, §2º).

Dúvidas surgiram quanto à possibilidade de inclusão do filho maior inválido como dependente do segurado nos regimes próprios dos entes federados.

Incapacidade, segundo a Organização Mundial de Saúde (OMC) *é qualquer redução ou falta (resultante de uma deficiência ou disfunção) da capacidade para realizar uma atividade de uma maneira considerada normal para o ser humano, ou que esteja dentro do espectro*

10 MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 495.

11 CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 8 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.p.47.

*considerado normal*¹².

A invalidez, para fins de concessão de benefício previdenciário, decorre da ausência de condições físicas ou psíquicas do segurado ou dependente, este último quando do evento morte, permanecer em atividade laboral. É um benefício sob condição resolutive porque o indivíduo acometido de invalidez pode a qualquer tempo recuperar a atividade laborativa.

A invalidez é o risco social que exige maior proteção por parte da previdência. Na aposentadoria por invalidez, o servidor não poderá complementar a aposentadoria com outra atividade privada, como acontecem nas demais modalidades de aposentadoria. A invalidez é a modalidade de aposentadoria em que, sem sombra de dúvidas, o indivíduo mais necessita de amparo do Estado-Providência, ou de Bem-Estar, pois é vítima de enfermidade ou acidente que lhe impede de prover, por outros meios, a subsistência, dependendo do seguro social para, daí em diante, dar sustento a si e a seus dependentes, constituindo-se, muitas vezes, na única fonte de renda possível¹³. Essa tese também é aplicada ao dependente inválido, já que há classes de dependentes em que a dependência é presumida, como no caso do cônjuge supérstite que poderá contar com outras rendas.

No RGPS, a previsão para o filho inválido está consubstanciada no inciso I do art. 16 da Lei Nacional n.º 8.213, de 24/07/1991, pela redação dada pela Lei Nacional n.º 9.032/1995. Segundo o citado dispositivo considera-se dependente o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Para fazer jus à pensão por morte o filho não poderá ter sido emancipado ou atingido a maioridade previdenciária. A emancipação, segundo Miguel Horvath Júnior¹⁴, está relacionado com a prática dos atos da vida civil. A invalidez previdenciária tem como suporte a incapacidade laboral e a pensão por morte está relacionada ao direito dos dependentes, ou seja, daqueles que vivem às expensas do autor.

12 HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.p.163.

13 CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; DUARTE, Maria Raquel. A aposentadoria por invalidez dos regimes próprios e a atual jurisprudência do superior tribunal de justiça. **Regimes próprios: aspectos relevantes**. vol. 4. p.131.

14 HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.p.157.

Segundo interpretação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS - o benefício previdenciário é devido se o filho alcançou a maioria previdenciária, mas era inválido antes da perda da qualidade de dependente pela maioria. Nesse caso, mantém a qualidade de dependente até a cessação da invalidez. Segundo esse entendimento, se a invalidez for constatada após a emancipação civil ou a maioria para fins previdenciários, mesmo que anterior ao óbito do segurado, com comprovada dependência em relação a este, não fará jus ao benefício.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no entanto, pacificou o entendimento de que mesmo após a emancipação civil, se verificada a invalidez na data do óbito e dependência em relação ao segurado, a pensão é devida ao filho maior inválido.

O filho maior inválido, que tenha adquirido incapacidade após o desligamento de sua família originária, não conta com presunção absoluta de dependência de seus pais. Assim decidiu a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, reunida no dia 11 de outubro, em Recife (PE), ao negar pedido de pensão por morte ao filho inválido de uma segurada, por não considerá-lo dependente da mãe. Diante das provas em sentido contrário e que descaracterizaram a dependência, que, nesse caso, tem caráter relativo, a decisão confirmou a sentença de 1º grau e o acórdão da Turma Recursal da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, que já haviam indeferido o pedido.

Ao analisar o processo 2005.71.95.001467-0, a Turma Nacional levou em conta, em primeiro lugar, o fato de que o requerente tornou-se “inválido” cerca de 26 anos após a perda automática da qualidade de dependente de sua mãe, o que ocorreu quando completou 21

anos. Durante esse tempo, ele desenvolveu atividade produtiva regular, casou-se, teve duas filhas e separou-se de sua esposa. Só aos 47 anos, quando já não era mais dependente de seus pais, apresentou a invalidez que o levou a se aposentar.

Embora o resultado final do julgamento, negando provimento ao pedido do requerente, tenha confirmado decisão da relatora do processo na TNU, juíza federal Simone Lemos Fernandes, o voto da magistrada foi parcialmente vencido quanto à questão do ônus da prova no caso do filho que se desvincula do grupo familiar quando completa 21 anos, se emancipa, casa, passa a exercer cargo público ou alcança independência financeira.

Para a relatora, o filho que se torna inválido depois de implementar uma dessas condições, teria o ônus de comprovar a restauração de sua dependência com seus pais, não tendo em seu favor qualquer presunção de dependência. Assim, este filho somente faria jus à pensão por morte de seus pais caso demonstrasse ter retornado à coabitação com eles ou ter voltado a deles depender, independentemente de perceber aposentadoria por invalidez.

Enquanto isso, a divergência, inaugurada pelo juiz federal José Antônio Savaris e apoiada pela maioria dos membros da TNU, defende o posicionamento de que existiria, sim, uma presunção relativa de dependência, que pode ser afastada caso o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) apresente prova em sentido contrário. A nova fundamentação não alterou o

resultado do julgamento uma vez que as provas apresentadas foram suficientes para descaracterizar a dependência econômica. “O que se apurou, em verdade, é que o autor possui sua subsistência básica atendida pela aposentadoria por invalidez que percebe, sendo que, se dependência econômica existe, é com relação às filhas, que, por solidariedade inerente aos laços sanguíneos, o pensionam com quantia substancialmente relevante (três salários mínimos), concluiu a magistrada. Processo 2005.71.95.001467-0

Também este foi o entendimento no pedido de uniformização de jurisprudência n. 200563060069925. No PEDILEF 200771950120521. No pedido de uniformização de interpretação de lei federal, decidiu-se, inclusive, que a dependência do filho maior inválido seria presumida, conforme se verifica situação análoga no Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA APOSENTADA POR INVALIDEZ. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91, a dependência econômica de filho inválido (inciso I do mesmo dispositivo legal) é presumida. 2. In casu, o acórdão recorrido, em face das provas documentais e testemunhais trazidas aos autos, reconheceu que a Autora, mesmo recebendo o benefício por invalidez, era dependente econômica de seu pai, razão

pela qual a pretendida inversão do julgado demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ. 3. É perfeitamente possível a cumulação de pensão por morte com aposentadoria por invalidez, por possuírem naturezas distintas, com fatos geradores diversos. 4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido. (REsp 486030/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25.03.2003, DJ 28.04.2003 p. 259)

Outra, porém, foi a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça, quanto à possibilidade de previsão do filho universitário até 24 anos perceber a pensão por morte dos regimes próprios de previdência. Entendeu a Corte de Justiça que por ter a Lei Nacional n.º 9.717/1998, art. 5º, proibido os regimes próprios de conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social – RGPS – não há como conceder-lhes o benefício quando já em vigor a lei.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO RECEBIDO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. LEI 9.717/98. PRORROGAÇÃO DE BENEFÍCIO. LEI ESTADUAL 109/97. BENEFÍCIOS DISTINTOS. VEDAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A Lei Federal 9.717/98 fixou regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social, vedando em seu artigo 5º a concessão de benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, tendo a Lei Complementar Estadual 109/97, em

seu artigo 6º, estendido o benefício aos filhos universitários menores de 24 (vinte e quatro) anos, sem remuneração II - Vedação de concessão de benefícios distintos dos previstos no regime geral da previdência social não permitiu a sua extensão aos universitários menores de 24 (vinte e quatro) anos.

III - Necessidade de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício e a prorrogação do benefício até os 24 (vinte e quatro) anos: prova de estar cursando ensino superior; não exercer atividade remunerada e ser maior de 21 (vinte e um) anos.

IV- Considerando que o agravante só completou 21 (vinte e um) anos em 2004, quando já em vigor a Lei 9.717/98, não há direito adquirido à extensão da pensão por morte.

V - Embargos acolhidos tão-somente para esclarecer o tema, sem atribuição de efeitos infringentes, mantendo a decisão exarada¹⁵.

Para os filhos maiores inválidos os tribunais pátrios deram interpretação ampliativa à Lei Nacional n. 8.213/91, por entender que a condição de filho inválido já estava presente na lei, dependendo, porém, da comprovação da dependência em relação ao segurado quando na data do fato gerador da pensão o dependente era maior de 21 (vinte e um) anos. Pelo caso exposto constata-se que, judicialmente, qualquer outra condição ou qualificação estabelecidas pelos regimes funcionais diferente daquela dada ao dependente pelo regime geral de previdência será considerada ilegal, nos termos da Lei Nacional n. 9.717/98. *Mutatis mutandis*, pela ON/SPS n.º 02/2009, há a possibilidade da norma estadual estabelecer condições necessárias para enquadramento e qualificação dos dependentes previstos na Lei n.º 8.213/91 -

cônjuge, companheiro, filho, pais e irmão.

A Lei Nacional n.º 8.112, de 11/12/1999, que trata do regime jurídico dos servidores públicos federais, também dispõe no mesmo sentido da lei complementar do Estado de Santa Catarina. Na alínea “a” do inciso II do art. 217 estabelece que são beneficiários da pensão por morte, *os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez.*

No Estado de Santa Catarina a inclusão do filho maior inválido como dependente está prevista no inciso II do art. 6º da Lei Complementar n.º 412, de 26 de junho de 2008, que organiza o regime próprio de previdência de seus servidores. O citado dispositivo legal considera dependente o filho maior, solteiro, inválido, e que viva sob dependência econômica do segurado. É preciso então verificar se na data do óbito do segurado o indivíduo possuía a qualidade de dependente nas situações ali arroladas. A qualidade de dependente somente é verificada na data do óbito, pela regra *tempus regit actum* que firma a data da lei de regência do benefício.

O Excelso Pretório pacificou entendimento que não dispendo a norma pela retroatividade de seus efeitos, e pela ausência de fonte de custeio na legislação, aplica-se a regra *tempus regit actum*. É o que reza o seguinte Acórdão, dentre outros:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA
PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO
ANTERIOR À LEI N. 9.032/95.
IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO.
SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL. RECURSO PROVIDO. 1. Em
matéria previdenciária, a jurisprudência
do Supremo Tribunal Federal firmou-se no
sentido de que a lei de regência é a vigente
no tempo de concessão do benefício (*tempus
regit actum*). 2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para
os beneficiados antes do seu advento e Lei n.
8.213 para aqueles que obtiveram a concessão

em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submetesse à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: “Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.” (RE 420532 / SC. Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA; Julgamento: 09/02/2007)

Enquanto não há óbito, não há dependentes para fins de pensão por morte. Se, na data do óbito o indivíduo era inválido, solteiro, e dependente economicamente do segurado, terá direito ao benefício. O dispositivo reafirma que somente terá direito à pensão por morte na condição de dependência por invalidez (art. 6º, II), se esta foi atestada até a data do óbito e comprovada a dependência em relação ao segurado. A dependência em relação ao segurado não é presumida, deve ser comprovada documentalmente no caso do filho maior inválido.

Em análise à Orientação Normativa SPS n.º 02, de 31 de março de 2009, verifica-se que o Regime Próprio do Estado de Santa Catarina – RPPS/SC, ao prever a inclusão do filho maior, solteiro, inválido, e dependente economicamente do segurado, observou a limitação de concessão de benefício à dependente do rol previsto no RGPS – filho – estabelecendo, entretanto, condições para enquadramento e qualificação do dependente – menor, ou maior, desde que inválido, solteiro e dependente economicamente do segurado.

4. Considerações finais

Partindo-se de um exame detalhado dos objetivos, fundamentos e princípios que regem o modelo de Estado do Bem Estar Social criado pelo nosso estatuto social – Constituição Brasileira – é correto afirmar que o ente estatal assume papel importante na eficácia dos direitos sociais, dentre eles o da previdência social, e

que somente com a realização desses direitos é que haverá respeito à vida, assegurando-se condições mínimas de uma existência digna, pela prestação de recursos materiais essenciais.

A previdência social ampara a pessoa humana, seja o segurado ou seu dependente, quando esta é acometida de determinado risco social – idade, invalidez, doença, morte, prisão. Alguns riscos sociais são certos, previsíveis, como a idade; outros imprevisíveis, de futuro incerto, como a invalidez, a doença que a torne temporariamente incapaz, a morte e a prisão.

Alicerçada no equilíbrio financeiro e atuarial, a previdência social utiliza-se de tábuas biométricas a fim de estimar, estatisticamente, os riscos sociais de determinado exercício e manter a responsabilidade com o pagamento dos benefícios através da relação de custeio. Estado e Sociedade atuam solidariamente nas ações de previdência. A Sociedade - no caso dos regimes previdenciários funcionais -, os segurados e seus beneficiários, mediante a contribuição, formam um fundo anônimo conforme sua força contributiva, a fim de prover a subsistência digna de cada um frente aos riscos sociais.

A invalidez é o risco social que exige maior proteção por parte da previdência. O inválido não possui condições de complementar sua renda com outra atividade, como acontecem nas demais modalidades de aposentadoria e nos casos de dependência presumida. É quando a solidariedade se manifesta de forma concreta, real; e quando o princípio da dignidade da pessoa humana sofre maiores prejuízos e discriminações.

Fundamentado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, e na teoria do risco social, sem eximir-se do equilíbrio financeiro e atuarial do regime funcional, o Estado de Santa Catarina dispôs, pela atuação que lhe assegura o art. 24, XII, da Constituição Brasileira, sobre a dependência do filho maior, solteiro, inválido, e dependente economicamente do segurado para fins de pensão por morte, indo ao encontro dos objetivos que regem a República Federativa do Brasil, respeitando, também, a Orientação Normativa SPS n.º 02, de 31 de março de 2009, ao estabelecer condições para enquadramento e qualificação do filho como dependente do segurado para fins de concessão de benefício

previdenciário.

5. Referências bibliográficas

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 8 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; DUARTE, Maria Raquel. A aposentadoria por invalidez dos regimes próprios e a atual jurisprudência do superior tribunal de justiça. **Regimes próprios: aspectos relevantes**. vol. 4.

HORVATH JÚNIOR. Miguel. **Direito previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ARTIGO 2

ABRANGÊNCIA E ALCANCE DA APOSENTADORIA ESPECIAL DO MAGISTÉRIO À LUZ DA LEI 11.301/2006

Lucia Helena Vieira ¹

Magadar R. Da Costa Briguet²

Questionamento recorrente encaminhado pelas entidades previdenciárias associadas à APEPREM, refere-se à abrangência e ao alcance dos profissionais da educação que são contemplados pela aposentadoria especial prevista no § 5.º do artigo 40 da Constituição Federal, em razão da edição da Lei n.º 11.301, de 10 de maio de 2006, após o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADI 3772.

Inicialmente, cabe discorrer sobre um breve esboço histórico sobre o tema que ora se pretende enfrentar.

A partir da Constituição Federal de 1988, a previdência social destinada aos servidores públicos passou por novos delineamentos, e acompanhando este processo de reestruturação, a aposentadoria dos professores, que é a única a ter a característica constitucional de especial, também passou por alterações acompanhando o compasso dessas alterações.

Na redação original da Constituição de 1988, a alínea “b” do inciso III, do Art. 40, contemplou a aposentadoria com 30 anos para o professor e aos 25 anos, para a professora; desde que cumpridos no efetivo exercício em funções do magistério e, nestas condições, estava assegurado o recebimento os proventos integrais.

Note-se que, neste momento, era exigido tão somente o tempo de efetivo exercício nas funções do magistério, sem qualquer referência ao nível ou modalidade de atuação do professor, mas já constando a redução de cinco anos em relação às aposentadorias

1 Lucia Helena Vieira - Procuradora do Instituto de Previdência de Diadema, Presidente da APEPREM.

2 Magadar Rosália da Costa Briguet -advogada, Consultora da ABIPEM e da APEPREM

dos servidores em geral.

Somente com a Lei n.º 9.394 de 20 de dezembro de 1996, ao definir as diretrizes e bases da educação nacional, em seu artigo 21, foi estabelecido a composição dos níveis de escolaridade em educação básica, aqui compreendida a educação infantil, ensino fundamental e ensino médio e a educação superior.

A Emenda Constitucional n.º 20/98 introduziu profundas modificações no sistema previdenciário, notadamente ao estabelecer novos critérios para a concessão de aposentadorias e, como regra geral para inativação dos integrantes do quadro do magistério, o § 5.º do artigo 40 da Constituição Federal.

Este novo dispositivo constitucional estabeleceu uma redução de cinco anos para os requisitos de idade (55 anos para o homem e 50 anos, para a mulher) e tempo de contribuição em relação à regra geral de aposentadoria dos servidores públicos (30 anos para o homem e 25, para a mulher), porém, esses requisitos deveriam ser implementados cumulativamente a outros, quais sejam: dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco no cargo.

O tempo de contribuição a que se refere o dispositivo mencionado e que deverá ser comprovado, é o exclusivamente de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil, e no ensino fundamental e médio; sendo que nestas condições os valores dos proventos são integrais,

Como regra de transição, aplicáveis aos professores, a EC 20/98, na regra transitória prevista no art. 8.º, elencou os seguintes requisitos que cumulativamente devem ser observados: cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria; contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de: trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação da Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Para os professores que já estavam, em cargo efetivo de magistério, e optaram por esta regra de transição, obtiveram uma contagem diferenciada no seu tempo de contribuição, pois que o

tempo exercido até publicação da Emenda (16/12/98), foi contado com o acréscimo de dezessete por cento, para o homem, e de vinte por cento, para a mulher.

Com o advento da Ementa Constitucional n.º 41, de 31 de dezembro de 2003, que inovou na forma de cálculo dos proventos de aposentadoria e pensões dos servidores públicos, introduzindo o cálculo de média de contribuições, que posteriormente foi regulamentado pela Lei 10.887/2004. Note-se, entretanto, que o resultado dessa média está sempre limitado à remuneração no cargo efetivo.

Nesses termos, é certo dizer que, sendo o resultado da média maior do que a remuneração no cargo efetivo, prevalece a remuneração no cargo efetivo, de sorte que os professores têm a possibilidade, a fim e a cabo, de percepção da remuneração no cargo efetivo, desde que atendam aos seguintes requisitos: para o homem, cinquenta e cinco anos de idade, trinta anos de contribuição e, para a mulher cinquenta de idade e vinte e cinco de contribuição, e cumulativamente para ambos: 10 (dez) de efetivo exercício no serviço público e 5 (cinco) anos no cargo.

Esclareça-se, ainda, que é possível aos professores que ingressaram no serviço público até 31.12.2003, aposentarem-se pela regra transitória da emenda, art. 6º, onde estão estabelecidos os requisitos de redução de idade e tempo de contribuição e, cumulativamente para o professor e professora: vinte anos de efetivo exercício no serviço público, dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria. Nessa regra, os proventos serão integrais (remuneração no cargo efetivo) e será garantida a paridade, ou seja, igualdade de tratamento em relação aos professores em atividade (art. 7º da EC 41/2003).

Tradicionalmente, a interpretação dos dispositivos constitucionais que asseguravam aposentadoria especial para os professores foi restritiva. Prova disso é a Súmula nº 726 do STF, segundo a qual *para efeito de aposentadoria especial de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula.*

Assim, o entendimento majoritário era o de que não poderiam gozar de aposentadoria especial os professores que, durante sua vida funcional, exerceram cargos ou funções comissionadas de

diretor, coordenador ou assessor pedagógico ou ainda os titulares desses cargos.

Ocorre que, com intuito de reverter essa jurisprudência restritiva, o Congresso Nacional elaborou a Lei n.º 11.301, de 10.05.2006 que alterou o § 2º da Lei n.º 9.394, de 20.12.1996, o qual passou a dispor o seguinte:

Art. 1º O art. 67 da Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescido do seguinte § 2º, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1º:

“Art. 67.

.....

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8º do art. 201 da Constituição Federal, são consideradas funções de magistério as exercidas **por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico.**”
(NR)

Observe-se que a redação do dispositivo é ampliativa, pois privilegiou não apenas os professores, mas também os *especialistas em educação*, incluindo entre as funções de magistério as de diretor, coordenador e assessor pedagógico.

Nesse entendimento, mais concessivo, admitiam-se outras funções de magistério que não apenas de dar aulas em classes, para contemplar também os planejadores, diretores e coordenadores, orientadores e assistentes de ensino, beneficiários da única aposentadoria especial mantida na Constituição Federal a uma categoria profissional.

O Procurador-Geral da República, porém, entendeu que a

referida norma era inconstitucional, pois alargava em demasia o benefício contido no art. 40, § 5º, da CF, algo que só poderia ser feito por emenda constitucional. Assim, ajuizou Ação Direta no STF (3.772), questionando a Lei nº 11.301/2006.

O julgamento dividiu o Supremo Tribunal, não tendo a decisão final a unanimidade dos julgadores.

Revendo a jurisprudência, a maioria dos ministros entendeu que os professores que tenham exercido funções de diretor, assessor ou coordenador pedagógico podem gozar da aposentadoria especial. Contudo, **excluiu do benefício os “especialistas em educação”**.

Como primeiro ponto a ser assinalado, temos a questão dos efeitos de uma decisão proferida nas ações diretas de inconstitucionalidade.

A jurisprudência da Excelsa Corte está assentada no sentido de que o julgamento do mérito desse tipo de ação possui efeitos *ex tunc*.³

Igualmente, no tocante à ADI 3772, a 2ª. Turma do STF, analisando questão de acumulação de cargo público, houve por bem decidir sobre os efeitos *ex tunc* da ação.⁴

Por outro lado, o parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/95 determina que *a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal*.

Assim, em princípio, a declaração parcial de inconstitucionalidade da lei 11.301, de 2006, produz efeito desde a edição da lei, o que alcançaria os pedidos de aposentadoria formulados após a publicação do referido diploma legal e que se enquadram à hipótese legal por ele prevista.

Por seu turno, o efeito vinculante em relação à Administração Pública federal, estadual e municipal, é evidente.

O entendimento do Supremo foi claro, em primeiro lugar, delimitando o campo de atuação dos beneficiários: professores

3 ADI 2996/ED/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 16.03.2007; ADI 652/MA, Rel. Min. Celso de Mello, DJ. 02.03.93.

4 RE 504520/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe. 25.04.2011.

de carreira que exercem as funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico – **em estabelecimento de ensino**. Em segundo lugar, definindo a categoria dos profissionais de educação beneficiados com a aposentadoria especial, **excluindo os especialistas de educação**.

Confira-se a decisão prolatada pelo STF na situação anteriormente citada – acumulação de cargos -, em que **reafirma que o especialista de educação não integra a carreira do magistério** e, portanto, não faz jus à aposentadoria especial.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO.
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
ACUMULAÇÃO DE CARGOS:
ESPECIALISTA EM EDUCAÇÃO E
ASSISTENTE SOCIAL. CARREIRA DE
MAGISTÉRIO. SÚMULA STF 280.

1. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais.

2. O Especialista em Educação, no caso, bem como à luz da jurisprudência do STF, não integra a carreira do magistério. ADI 3.772/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski.

3. Pretensão da parte embargante em analisar legislação local (Constituição Estadual do Estado do Rio de Janeiro e legislação municipal pertinente) que esbarra no óbice da Súmula STF 280.

4. Jurisprudência desta Corte no sentido de que o julgamento do mérito da ADI possui efeitos ex tunc.

5. Embargos de declaração rejeitados (RE 504520/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJE 25.04.2011).

Em suma, fazem jus à aposentadoria especial **os professores que exerceram ou exercem as funções de magistério em sala de aula ou nas atividades de direção, coordenação e assessoramento pedagógico, nos estabelecimentos de educação básica, excluídos os titulares de cargos de especialistas da educação.**

A Orientação Normativa 2, de 2009, do MPS, na esteira do entendimento dom STF, delimita o campo de atuação dos professores em exercício do magistério estrito senso (sala de aula) ou nas atividades de direção, de coordenação e assessoramento pedagógico, desde que exercidas na unidade escolar.

Qualquer interpretação ampliativa do dispositivo contido na Lei 11.301 não se conforma com o entendimento do STF.

Confira-se

Art. 60. O professor que comprove, exclusivamente, tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, quando da aposentadoria prevista no art. 58, terá os requisitos de idade e de tempo de contribuição reduzidos em cinco anos.

Parágrafo único. São consideradas funções de magistério as exercidas por professores no desempenho de atividades educativas, quando exercidas em estabelecimento de educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e médio, em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício de docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico, conforme critérios e definições estabelecidas em norma de cada ente federativo.

Observe-se que a orientação normativa enfatiza a necessidade de se estabelecer em norma local - que, a nosso ver, pode ser regulamentar -, os critérios e definições disciplinadores

das situações abrangidas ou enquadradas na hipótese versada na lei.

Bem de se ver que é necessária a comprovação de que as funções de direção, coordenação ou assessoramento tenham sido realizadas **nos estabelecimentos de ensino**, consoante faz ver a decisão proferida pelo TJSP, ementada a seguir:

APELAÇÃO. Mandado de Segurança. Aposentadoria especial. Especialista de educação. Liminar não concedida. Segurança denegada. Lei nº 11.301/2006, que alterou o artigo 67 da Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), considerando funções de magistério as exercidas por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as direções de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico, para os efeitos do disposto no §5º, do artigo 40 e no §8º, do artigo 201 da Constituição Federal. **Ausência de comprovação de que a função de especialista de educação tenha sido exercida em estabelecimento de educação básica, em consonância com o regramento legal**, no período de 1 de março de 1984 a 31 de dezembro de 1986, atuando na Prefeitura Municipal de Jambeiro. Obrigatoriedade de prova pré-constituída para comprovação de violação a direito líquido e certo, não demonstrada. Necessidade de dilação probatória no caso. Inadequação da via eleita que se reconhece. Sentença mantida. Negado provimento ao recurso (apelação

0159688-57.2007.8.26.0000, Rel. Dês. Oswaldo Luiz Palu, 9ª. Câmara de Direito Público, j. 26.01.2011).

Dificuldade enfrentada pelos regimes próprios está em estabelecer o sentido e alcance do profissional especialista de educação.

A lei 9.324/96 não define os especialistas de educação (aliás, não os menciona em todo o texto, com exceção do dispositivo introduzido pela Lei 11.301), mas apenas faz a classificação em professores e trabalhadores em educação com habilitação em administração, planejamento, supervisão, inspeção e orientação educacional, na seguinte conformidade:

Art. 61. Consideram-se profissionais da educação escolar básica os que, nela estando em efetivo exercício e tendo sido formados em cursos reconhecidos, são: (Redação dada pela Lei nº 12.014, de 2009)

I - professores habilitados em nível médio ou superior para a docência na educação infantil e nos ensinos fundamental e médio; (Redação dada pela Lei nº 12.014, de 2009)

II - trabalhadores em educação portadores de diploma de pedagogia, com habilitação em administração, planejamento, supervisão, inspeção e orientação educacional, bem como com títulos de mestrado ou doutorado nas mesmas áreas; (Redação dada pela Lei nº 12.014, de 2009)

III - trabalhadores em educação, portadores de diploma de curso técnico ou superior em área pedagógica ou afim. (Incluído pela Lei nº 12.014, de 2009)

A lei 5.692, de 11 de agosto de 1971, atualmente revogada, aludia aos especialistas de educação nesses termos:

Art. 33 A formação de administradores, planejadores, orientadores, inspetores, supervisores e demais especialistas de educação será feita em curso superior de graduação, com duração plena ou curta, ou de pós-graduação.

Há também quem afirme que por **“excluídos os especialistas em educação”** entendam-se aqueles profissionais de sistemas e redes em que os cargos/funções de especialistas não fazem parte da carreira (são cargos de confiança, por exemplo) - que é o que ocorre na maioria dos Estados e Municípios - ou, ainda, aqueles profissionais que são especialistas de educação sem antes terem sido professores na carreira.

É de se observar que, num primeiro momento, até por conta da inexistência da nomenclatura “especialistas de educação” em grande parte da legislação dos entes federativos, houve um entendimento - de que participamos inclusive - que o benefício abrangia também os titulares de cargo de diretor, coordenador e supervisor, que tinham sido professores de carreira, ou cujo cargo tinha como requisito ser professor.

Entretanto, diante da jurisprudência que se foi formando a respeito do tema, sobretudo, em face da decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio, em recurso extraordinário interposto pelo Município de Santos, em que fez a distinção entre o profissional que titulariza o cargo efetivo de especialista de educação e aquele que, sendo professor de carreira, exerce as funções de direção, coordenação ou assessoramento pedagógico, para, afinal, excluir do benefício previdenciário especial dos que titularizam o cargo efetivo de especialista de educação, revimos no nosso posicionamento anterior.

Verifique-se:

DECISÃO -PROFESSOR - ESPECIALISTA

EM EDUCAÇÃO - APOSENTADORIA ESPECIAL - PRECEDENTE DO PLENO - RECURSO EXTRAODINÁRIO - PROVIMENTO.

A decisão impugnada mediante o extraordinário está em conflito com a jurisprudência do Supremo, porquanto **se trata de servidora que ocupou, por concurso, o cargo de Especialista em Educação - Diretor de Escola, o que não se confunde com aquele ocupante do cargo de Professor e que tenha exercido a função de diretor.** Eis o teor da ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.772, publicada no Diário de 27 de março de 2009:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE MANEJADA CONTRA O ART. 1º DA LEI FEDERAL 11.301/2006, QUE ACRESCENTOU O § 2º AO ART. 67 DA LEI 9.394/1996. CARREIRA DE MAGISTÉRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL PARA OS EXERCENTES DE FUNÇÕES DE DIREÇÃO, COORDENAÇÃO E ASSESSORAMENTO PEDAGÓGICO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 40, § 5º, E 201, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE, COM INTERPRETAÇÃO CONFORME.

I - A função de magistério não se circunscreve apenas ao trabalho em sala de aula, abrangendo também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a coordenação e o assessoramento pedagógico e, ainda, a direção de unidade escolar.

II - As funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico integram a carreira do magistério, desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação, fazendo jus aqueles que as desempenham ao regime especial de aposentadoria estabelecido nos arts. 40, § 5º, e 201, § 8º, da Constituição Federal.

III - Ação direta julgada parcialmente procedente, com interpretação conforme, nos termos supra.

2. Ante o precedente, dou provimento ao extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, denegar a segurança. (RE 593897 / SP - SÃO PAULO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, DJe- 14/03/2011)

Nessa mesma direção, o acórdão proferido pela 2ª Turma do STF:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RIO GRANDE DO SUL. ADMINISTRADOR ESCOLAR INTEGRANTE DO QUADRO DOS ESPECIALISTAS DE EDUCAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DESTINADA AOS PROFESSORES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF.

Para efeito de aposentadoria especial, é irrelevante o argumento de que o agravante continuou a exercer a docência, mesmo após transferir-se para o cargo de administrador escolar. Ainda que coubesse o exame da assertiva na esfera extraordinária -pleito

duvidoso, ante o teor da Súmula 279 do STF – o desvio de função compensa, quando muito, por meio de indenização pecuniária, não com o deferimento do benefício previdenciário à margem da Lei. Agravo regimental. a que se nega provimento (AgReg no AI 394879/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, j. 18.10.2011)

O Superior Tribunal de Justiça, por uma de suas turmas, não reconheceu o direito à aposentadoria especial dos especialistas de educação, consoante faz ver a seguinte decisão ementada:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL.FUNÇÕES DE MAGISTÉRIO. ARTIGOS 40, § 5º, E 201, § 8º, CF/88. LEI FEDERAL Nº 11.301/06. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. ADIN Nº3.772/DF. SERVIDOR OCUPANTE DO CARGO DE ESPECIALISTA EM EDUCAÇÃO. INAPLICABILIDADE DE REQUISITOS DISTINTOS DE IDADE E CONTRIBUIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I - O art. 1º da Lei Federal nº 11.301/06 alterou a redação atribuída ao art. 67 da Lei Federal nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), considerando como funções de magistério, para fins do disposto no art. 40, § 5º, e no art. 201, § 8º, da Constituição, aquelas exercidas por professores e especialistas em educação, contempladas as atividades de docência, direção de unidade escolar, coordenação e assessoramento pedagógico.

II - O c. STF, todavia, no julgamento da ADIn

nº 3.772/06, embora mantivesse a amplitude do termo “funções de magistério”, conferiu à Lei nº 11.301/06 interpretação conforme, para restringir as regras de aposentadoria especial previstas na Constituição apenas aos professores de carreira.

III - In casu, sendo a recorrente ocupante do cargo de especialista em educação, não se vislumbra o direito líquido e certo a amparar a pretensão mandamental. (RMS 29571/MG, Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j.20.08.2009)

Também o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para efeito de acumulação, não reconheceu o cargo de supervisor escolar como integrante da carreira do magistério.

Colacionamos a seguinte ementa:

Ementa: PROVENTOS DE APOSENTADORIA E REMUNERAÇÃO DE OUTRO CARGO PÚBLICO. Cumulação descabida. Professora aposentada e cargo de Supervisor de Ensino. Vedação constitucional com ressalva para os cargos que são acumuláveis. Caráter técnico ou científico restrito às profissões regulamentadas. Hipótese não ocorrente. Posição do STF, para efeito de aposentadoria especial do professor, de que as funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico integram a carreira do magistério, que exclui os especialistas em educação, que podem ocupar cargo de Supervisor de Ensino. Não cabe a equiparação com cargo de professor para a acumulação pretendida. Pretensão rejeitada. Recurso não provido.(apelação 9183027-18.2009.8.26.0000, Rel. Dês. Edson Ferreira, 12ª Câmara de Direito Público, j.

18.8.2010)

Os Tribunais de outros estados também seguem o mesmo entendimento:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - ORIENTADORA ESCOLAR - PLEITO DE RECONHECIMENTO DA APOSENTADORIA ESPECIAL - EXEGESE DO ART. 40, § 5º, DA CF - PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL N. 11.301/06 - IMPOSSIBILIDADE - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA PELO STF O QUAL EXCEPCIONA OS ESPECIALISTAS EM EDUCAÇÃO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO.

As funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico integram a carreira do magistério, desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação, fazendo jus aqueles que as desempenham ao regime especial de aposentadoria estabelecido nos arts. 40, § 4º, e 201, § 1º, da Constituição Federal. (ADI 3772/DF, Rel. Min. Carlos Britto, j. em 29.10.08). (MS 719433/SC 2008.071943-3, Rel. Dês. Wilson Augusto do Nascimento, 3ª Câmara de Direito Público, j. 21.09.2010).

DIREITO CONSTITUCIONAL - DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO RETIDO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO - APOSENTADORIA ESPECIAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3772-2 - ESPECIALISTAS EM EDUCAÇÃO - EXCLUSÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Não há como falar em cerceamento de defesa, quando se verifica que a produção de provas é desnecessária para a solução da lide. De acordo com decisão do colendo Supremo Tribunal Federal, que julgou parcialmente procedente, com interpretação conforme, a ADI 3772-2, os servidores que exercem atividades de direção de unidade escolar, e de coordenação e assessoramento pedagógico, mencionadas no artigo 67, parágrafo 2º, da lei federal 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, gozam de aposentadoria especial, desde que sejam professores de carreira; sendo excluída a aposentadoria especial dos especialistas em educação.

(Processo 100240749101830051/MG.1.0024.07.491018-3/005, Rel. Dês. Moreira Diniz, p. 30.11.2009).

Desta maneira temos que, consoante estabelecido na Lei de Diretrizes e Bases e no entendimento do Superior Tribunal Federal, os titulares de cargos efetivos de diretor, coordenador (orientador) e supervisor de ensino não fazem jus à aposentadoria especial, assim como aqueles professores de estejam afastados prestando serviços nas unidades centrais da educação, ou seja, esteja, afastados dos estabelecimentos de ensino.

Uma breve palavra para o caso dos professores readaptados.

Desde que exercendo as atividades de direção ou de apoio à direção coordenação ou assessoramento pedagógico nas escolas, a nosso ver também fazem jus à aposentadoria especial.

Finalizando, a orientação que se faz às entidades previdenciárias, diante dos pedidos de aposentadoria formulados pelos profissionais de ensino é a de verificar a situação profissional do interessado e tão somente conceder o benefício previdenciário (1) àquele que se encontre no exercício da docência (sala de aula) efetivamente comprovada e (2) àquele que afastado da docência encontra-se exercendo as funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico, na unidade escolar. Os pedidos dos demais profissionais: titulares de cargos efetivos de Diretor, Coordenador ou outro Profissional que não se enquadre na categoria de professor, devem ser indeferidos.

Enfatizamos a necessidade de os entes federativos regulamentarem a questão da aposentadoria especial dos professores, de sorte a equacionar a questão, à luz dos ditames da Constituição Federal, da Lei Federal 11.301/2006, bem assim a interpretação que foi conferida a esse diploma legal pelo Supremo Tribunal Federal.

ARTIGO 3

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIAS E PENSÕES A SERVIDORES SUBMETIDOS AO REGIME CELETISTA

Narlon Gutierre Nogueira¹

1. Introdução

Este artigo tem por objetivo analisar a concessão dos benefícios de complementação de aposentadoria a servidores públicos submetidos ao regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (empregados públicos) ou de complementação de pensão por morte aos seus dependentes, pagos diretamente pelo Tesouro Estadual ou Municipal ou pagos com a utilização de recursos dos Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS, e demonstrar a sua inadequação e ausência de fundamentação diante do atual sistema previdenciário brasileiro.

2. Regime jurídico dos servidores públicos no período anterior à Constituição de 1988

A compreensão da previdência social dos servidores públicos no período anterior à Constituição de 1988 passa necessariamente, além do conhecimento das disposições constitucionais e legais relativas aos critérios para a concessão da aposentadoria aos funcionários públicos e dos “benefícios de família” aos seus dependentes, pelo estudo da evolução do regime jurídico de trabalho a eles aplicável.

Durante a década de 1930 o Governo de Getúlio Vargas promoveu o primeiro ciclo de reformas administrativas do Estado

¹ Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, em exercício no Ministério da Previdência Social, atuando na auditoria direta dos Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS.

brasileiro, com o objetivo de modificar a estrutura do serviço público federal e substituir a administração patrimonial herdada dos períodos do Brasil Colônia e Império pela administração burocrática, baseada nos conceitos de racionalidade e eficiência. Nesse sentido, a Lei nº 284/1936 organizou o plano de cargos e salários da administração federal, instituiu o Conselho Federal do Serviço Público Civil - CFSPC e lhe atribuiu competência para organizar os concursos públicos para o provimento dos cargos administrativos e técnicos. Posteriormente, o Decreto nº 579/1938 extinguiu o CFSPC e o substituiu pelo Departamento Administrativo do Serviço Público - DASP, um “superministério” ao qual foram transferidas as atribuições de supervisão e reorganização do serviço público e a organização dos concursos.

O primeiro Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União nasceu por meio do Decreto-Lei nº 1.713/1939 e continha as regras para aposentadoria nos seus artigos 196 a 208. O artigo 219 determinava a promoção do bem estar e aperfeiçoamento do funcionário e de sua família, por meio de prestações assistenciais que foram parcialmente providas por meio da atuação do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado - IPASE, criado pelo Decreto-Lei nº 288/1938, cujas atividades e benefícios foram regulamentados pelos Decretos-Lei nº 2.865/1940 e nº 3.347/1941. O IPASE tinha como segurados obrigatórios os funcionários públicos civis e os extranumerários da União e de suas entidades da administração indireta. Treze anos depois, a Lei nº 1.711/1952 estabeleceu um novo Estatuto, que permaneceu em vigor até a Lei nº 8.112/1990.

Entretanto, essas medidas não foram suficientes para concretizar a profissionalização e o sistema meritocrático no serviço público, que continuou sendo rotineiramente marcado pelas admissões de funcionários “provisórios”, os quais permaneciam no serviço público até serem efetivados por uma nova Constituição.² Essa conduta recorrente contribuiu para uma visão distorcida do serviço público perante a opinião pública, na qual os servidores eram percebidos como profissionais que ingressavam no Estado por meio de algum favor ou subterfúgio, passando a gozar de uma

2

Prática adotada nas Constituições de 1937, 1946 e 1967, repetida pelo artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT da Constituição de 1988.

vida tranquila, que conciliava pouco trabalho e muitos privilégios.³

Nota-se que o regime Vargas buscou estruturar o Estado administrativo em torno de dois princípios de organização diferentes e contraditórios entre si, que acabaram evoluindo por caminhos separados e hostis: de um lado, a formação de uma elite administrativa moderna, baseada no mérito pessoal, e de outro um princípio de patronato que usava os cargos públicos para construir uma clientela política.⁴

O componente clientelista, formado por categorias especiais de servidores extranumerários e interinos, cresceu muito mais rapidamente que o de merecimento, dos servidores concursados, salvo em algumas poucas áreas e instituições que efetivamente conseguiram profissionalizar determinadas carreiras.⁵

A Lei nº 3.780/1960, que dispôs sobre a classificação de cargos do serviço civil do Poder Executivo da União, reafirmou essa separação, ao estabelecer nos artigos 23 e 24 que apenas as atividades permanentes seriam atendidas por funcionários regidos por Estatuto, enquanto as atividades transitórias ou eventuais ficariam a cargo de pessoal temporário ou pessoal para obras, sujeitos ao regime de emprego previsto na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

O regime militar iniciado em 1964 promoveu o segundo ciclo de reformas do Estado, conhecido como reforma desenvolvimentista, que buscou resolver os problemas de gestão por meio da descentralização administrativa e da adoção de figuras do direito privado na estrutura da administração e no regime dos servidores.⁶ Conforme se observa por dispositivos constitucionais e legais desse período, o caminho adotado manteve a dicotomia entre os funcionários admitidos por concurso para ocupar cargos públicos, sob o regime estatutário, e aqueles admitidos sem a

3 GAETANI, Francisco. Funcionalismo Público. In: AVRITZER, Leonardo et al. (Org.). *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p. 486-487.

4 MALLOY, James M. *Política de Previdência Social no Brasil*. Rio de Janeiro: Graal, 1986, p. 84.

5 Citam-se: o fisco, a diplomacia, alguns institutos previdenciários (como o IAPI), o Banco do Brasil e o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico. GAETANI, Francisco. Funcionalismo Público. In: AVRITZER, Leonardo et al. (Org.), op. cit., p. 487.

6 BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 93-98.

obrigatoriedade de concurso, para serviços de caráter temporário ou funções técnicas especializadas, regidos pela CLT ou por um regime “especial”.⁷

Os servidores contratados pelo regime celetista prevaleceram amplamente sobre aqueles admitidos pelo regime estatutário, estimando-se que dos cerca de 750 mil servidores civis ativos da União em 1990, apenas 150 mil eram regidos pela Lei nº 1.711/1952.⁸ Assim, o artigo 243 da Lei nº 8.112/1990 levou à efetivação de centenas de milhares de servidores, cujos empregos foram automaticamente transformados em cargos públicos, o que mais tarde onerou de forma expressiva as despesas com pessoal e com o pagamento de benefícios previdenciários.

Retornando ao período de 1930 a 1945, nota-se que este marcou também uma forte concentração do poder central (União), restringindo sensivelmente o poder regional e local (Estados e Municípios). Essa concentração se deu no plano administrativo (nomeação de interventores em substituição a Governadores e Prefeitos eleitos), legislativo (supressão ou esvaziamento do Poder Legislativo) e financeiro (centralização de receitas tributárias), a ponto de se afirmar que a autonomia necessária a caracterizar uma Federação mantinha-se então apenas de forma nominal.⁹

Diante desse quadro, no qual os Estados passaram a ser governados por interventores nomeados pelo Presidente de República, gozando de competência para legislar por meio de Decretos-Lei, e os Municípios por Prefeitos nomeados pelos interventores estaduais, era natural que a legislação federal se

7 O artigo 104 da Constituição de 1967 e o artigo 106 da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, determinavam a aplicação do regime da legislação trabalhista ou de regime definido em lei especial para os servidores admitidos em caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada. Os artigos 96 e 97 do Decreto-Lei nº 200/1967 autorizavam a contratação de especialistas e consultores técnicos pela legislação trabalhista. Os artigos 1º ao 3º da Lei nº 6.185/1974 definiram a aplicação do regime estatutário apenas para atividades inerentes ao Estado como poder público, sem correspondência no setor privado (segurança pública, diplomacia, tributação, arrecadação e fiscalização de tributos e contribuições, Ministério Público), adotando-se a legislação trabalhista para as demais atividades.

8 SILVA, Delúbio Gomes Pereira da. *Regime de Previdência Social dos Servidores Públicos no Brasil: Perspectivas*. São Paulo: LTR, 2003. p. 21.

9 PIRES, Maria Coeli Simões. Autonomia Municipal no Estado Brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Senado Federal, Brasília, a. 36, n. 142, abr./jun. 1999, p. 147-148.

reproduzisse de forma quase idêntica por todas as unidades da Federação. Por essa razão, o modelo de organização do serviço público federal e de contratação dos funcionários públicos foi replicado nos Estados e Municípios.

No dia 20 de fevereiro de 1941, utilizando da competência ditatorial atribuída pelo artigo 180 da Constituição de 1937, Getúlio Vargas baixou o Decreto-Lei nº 3.070/1941, que definiu normas sobre o pessoal a serviço dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios, abrangendo os funcionários públicos (efetivos, em comissão e interinos), os extranumerários e o pessoal para obras. Em seus artigos 54 e 55 o referido Decreto-Lei estabeleceu prazos para que os Estados submetessem à aprovação do Presidente da República, por intermédio do Ministro da Justiça e Negócios Interiores, o projeto de Estatuto de seus funcionários estaduais (em 90 dias) e o projeto de Estatuto dos funcionários de seus respectivos Municípios (em 120 dias).

Como resultado, durante o ano de 1941 foram editados os primeiros Estatutos dos Funcionários Públicos dos Estados,¹⁰ nos quais foram fixadas as normas relativas ao regime jurídico de trabalho dos funcionários públicos e foi garantido o direito ao benefício de aposentadoria, seguindo os mesmos parâmetros do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. Antes, já a partir da década de 1930, os Estados começaram a constituir os seus próprios Institutos de Previdência,¹¹ à semelhança do IPASE, com a finalidade de proporcionar aos funcionários públicos e aos seus dependentes os “benefícios de família” (pensão por morte, pecúlio e outros auxílios), em alguns casos sucedendo antigos montepios ou caixas beneficentes.¹²

10 Exemplos: Estatutos da Bahia (Decreto-Lei nº 12.076/1941) e do Piauí (Decreto-Lei nº 441/1941).

11 Os seguintes Institutos de Previdência estaduais foram criados durante a década de 1930: Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul (Decreto nº 4.842/1931); Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Pernambuco (Decreto nº 124/1938); Instituto de Previdência do Estado do Maranhão (Decreto-Lei nº 114/1938); Instituto de Previdência do Estado do Ceará (Decreto nº 390/1939); Instituto de Previdência do Estado de São Paulo (Decreto nº 10.291/1939).

12 São exemplos mais remotos de instituições de previdência voltadas aos funcionários públicos estaduais os Montepios dos Funcionários Públicos dos Estados da Bahia (Lei nº 116/1895), do Pará (Lei nº 414/1896) e de Santa Catarina (Lei nº 825/1909) e a Caixa Beneficente dos Func. Públicos do Estado de Minas Gerais (Lei nº 588/1912).

No que se refere à contratação dos servidores, os Estados também seguiram o exemplo da União e adotaram múltiplos regimes jurídicos (estatutário, celetista e especial), com um grande número de contratações “temporárias”, sem concurso público, de funcionários extranumerários, de pessoal para obras e para funções técnicas especializadas, tanto no período em que vigoraram esses primeiros Estatutos como no período de vigência dos Estatutos aprovados após a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1, de 1969.¹³

Seguindo o determinado no artigo 55 do Decreto-Lei nº 3.070/1941, os primeiros Estatutos dos funcionários públicos municipais foram aprovados por meio de leis estaduais, válidas para todos os Municípios do Estado.^{14 15}

Nas décadas de 1950 e 1960, e com maior intensidade no início da década de 1970, muitos Municípios editaram leis destinadas a disciplinar os Estatutos dos funcionários públicos, porém a contratação dos servidores públicos manteve-se prioritariamente pelo regime da CLT, sendo submetido ao regime estatutário apenas

13 Nesse sentido, pode ser mencionada a Lei nº 500/1974, do Estado de São Paulo, pela qual a Administração Estadual foi autorizada a contratar servidores temporários para o exercício de funções no serviço público de natureza permanente, para funções de natureza técnica e para execução de obra determinada, serviços de campo ou trabalhos rurais, podendo tais servidores serem mantidos sob o regime especial nela estabelecido ou submetidos ao regime da legislação trabalhista. Centenas de milhares de servidores foram contratados com base na Lei nº 500/1974, em sua maioria nas áreas da educação e da saúde.

14 Podem ser citados como exemplo os “Estatutos dos Funcionários Públicos Cíveis dos Municípios” dos Estados de: São Paulo (Decreto-Lei nº 13.030/1942), Minas Gerais (Decreto-Lei nº 864/1942), Rio Grande do Sul (Decreto-Lei nº 251/1942), Paraná (Decreto-Lei nº 90/1942) e Rio de Janeiro (Decreto-Lei nº 624/1942), todos decretados no dia 28 de outubro de 1942 (a coincidência de datas não é acidental e se deu exatamente três anos depois de o Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União, aprovado pelo Decreto-Lei nº 1.713/1939 ter consagrado o dia 28 de outubro ao funcionário público, conforme seu artigo 266).

15 A reduzida capacidade de auto-organização e as limitadas competências legislativas dos Municípios eram igualmente manifestadas pelo fato de que as Leis Orgânicas dos Municípios se expressavam por meio de leis dos Estados (por exemplo: Lei nº 1/1947 e Decreto-Lei Complementar nº 09/1969, do Estado de São Paulo; Lei nº 118/1948, do Estado do Sergipe; Lei nº 3.846/1970, do Estado do Rio Grande do Norte; Lei nº 2.760/1973, do Estado do Espírito Santo; Lei Complementar nº 5/1975, do Estado de Santa Catarina; Lei nº 4.827/1979, do Estado do Pará). Apenas com a Constituição de 1988 a competência para elaboração das Leis Orgânicas foi atribuída aos próprios Municípios.

um grupo de servidores bastante reduzido, em geral remanescente de admissões realizadas em períodos anteriores.

3. Proteção previdenciária dos servidores submetidos ao regime da CLT

Conforme visto na primeira seção deste artigo, no período que antecedeu a Constituição de 1988 os servidores estatutários representavam uma minoria no serviço público e recebiam as aposentadorias diretamente dos cofres do Tesouro (federal, estadual ou municipal), como uma extensão de sua relação de trabalho. A pensão por morte e os demais benefícios de família eram custeados pela contribuição do servidor e do ente federativo e ficavam sob a responsabilidade de institutos de previdência, no caso da União e dos Estados. Nos Municípios, esses benefícios eram proporcionados por uma das seguintes formas:

a) Criação de instituto, serviço ou fundo de previdência municipal, alternativa por eles pouco adotada.

b) Celebração de convênios com os Institutos de Previdência dos Estados, fato comum em algumas unidades da federação.¹⁶

c) Vinculação ao Instituto Nacional de Previdência Social - INPS, por meio do “regime especial de contribuição”.¹⁷

¹⁶ No Estado de São Paulo, por exemplo, o Instituto de Previdência do Estado de São Paulo - IPESP mantinha a “Carteira do Servidor Municipal - CASEM”, instituída pela Lei nº 6.047/1961, destinada a abrigar os convênios celebrados com Municípios paulistas para o pagamento do benefício de pensão por morte, previsto na Lei nº 4.832/1958, aos dependentes dos servidores municipais. Esses convênios mais tarde foram extintos, por força do artigo 1º, inciso V da Lei nº 9.717/1998.

¹⁷ A Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807/1960), em seu artigo 3º, inciso I, excluía do regime geral de previdência “os servidores civis e militares da União, dos Estados, Municípios e dos Territórios bem como os das respectivas autarquias, que estiverem sujeitos a regimes próprios de previdência”. No parágrafo único desse artigo estabelecia-se, para os servidores sujeitos a regime próprio que tivessem garantida pelo Estado ou Município apenas a aposentadoria, um “regime especial de contribuição” pelo qual fariam jus aos seguintes benefícios da previdência social urbana: auxílio-natalidade, para os segurados (artigo 22, inciso I, alínea “f”); pensão, auxílio-reclusão e auxílio-funeral para os dependentes (artigo 22, inciso II, alíneas “a”, “b” e “c”); assistência médica, alimentar, habitacional, complementar, reeducativa e readaptação profissional para os segurados e dependentes (artigo 22, inciso III). O regime especial de contribuição era custeado por uma alíquota de 4,0%, devida pelo servidor e pelo ente federativo, incidente sobre seu salário-de-contribuição (mais tarde majorada para 4,8%, pelo Decreto nº 89.312/1984), e

Já os servidores submetidos ao regime da CLT, majoritários no quadro de pessoal do serviço público nas três esferas da federação, normalmente vinculavam-se ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS como segurados obrigatórios,¹⁸ recolhendo as mesmas contribuições e recebendo os mesmos benefícios definidos para os trabalhadores em geral.

Porém, ao longo dos anos alguns Estados e Municípios passaram a aprovar leis específicas por meio das quais estenderam aos servidores regidos pela CLT muitas das vantagens devidas aos servidores estatutários (por exemplo: adicionais por tempo de serviço e licença prêmio). Dentre essas vantagens, destaca-se a instituição de benefício destinado à complementação da aposentadoria que os servidores celetistas recebiam do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, ou da pensão por morte paga aos seus dependentes, assegurando assim a manutenção de uma paridade entre os proventos da aposentadoria devida ao empregado público (ou da pensão por morte aos dependentes) com a remuneração recebida pelos servidores em atividade, benefício este que onerava diretamente os recursos do Tesouro estadual ou municipal.

Pode-se tomar como exemplo o Estado de São Paulo, no qual a Lei nº 1.386/1951 (com algumas alterações estabelecidas pelas Leis nº 1.974/1952 e nº 4.819/1958) instituiu esse benefício de complementação nos seguintes termos:

Art. 1º - O pessoal dos serviços ou repartições criados, mantidos ou administrados pelo Estado, associado obrigatório de Institutos ou Caixas de Aposentadorias e Pensões, quando aposentado terá direito ao provento assegurado aos demais funcionários ou servidores do Estado, de acordo com a legislação que vigorar.

Parágrafo único - A diferença entre o provento pago pelo Instituto ou Caixa respectiva e aquele a que tiver direito o servidor na forma desta lei,

deixou de existir em 1991, a partir da edição das Leis nº 8.212/1991 e nº 8.213/1991.

18 Alguns entes vinculavam os servidores regidos pela CLT ao RPPS, mas essa opção era pouco comum antes da Constituição de 1988.

correrá por conta do serviço ou repartição.

*Art. 2º - Ao servidor aposentado de acordo com o disposto no artigo anterior é assegurado o aumento dos seus proventos no caso de majoração geral dos salários dos ativos da categoria e funções iguais às respectivamente que pertencia, bem como no caso de aumento geral de salários concedido sob a forma de promoções que abranjam uma ou mais categorias de servidores do serviço ou repartição.
(...)*

Art. 9º - Fica assegurado aos beneficiários do servidor falecido o direito de perceber do serviço ou repartição, a que pertencia o servidor falecido, uma diferença entre a importância que lhe for paga a título de pensão, pelo Instituto ou Caixa de Aposentadoria em que estiverem inscritos e a importância correspondente a 80% (oitenta por cento) da aposentadoria a que teria direito o servidor pela soma da quota do Instituto ou Caixa com a quota estadual prevista nesta lei.

Posteriormente, a Lei nº 200/1974 revogou as leis instituidoras dos complementos, garantindo, porém, o direito ao benefício aos servidores celetistas admitidos até aquela data, conforme se verifica de seu texto:

Artigo 1º - Ficam revogadas as Leis nº 999, de 1º de maio de 1951, 1.386, de 19 de dezembro de 1951, e 4.819, de 26 de agosto de 1958, bem assim todas as disposições, gerais ou específicas, que concedem complementação, pelo Estado, de aposentadorias, pensões e outras vantagens, de qualquer natureza, aos empregados sob o regime da legislação trabalhista, da Administração direta e de entidades, públicas ou privadas, da Administração descentralizada.

Parágrafo único - Os atuais beneficiários e os

empregados admitidos até a data da vigência desta lei, ficam com seus direitos ressalvados, continuando a fazer jus aos benefícios decorrentes da legislação ora revogada.

Tais complementos não tinham fonte de custeio definida¹⁹ e sua concessão, manutenção e pagamento eram de responsabilidade do órgão ou entidade ao qual o servidor esteve vinculado enquanto ativo. Concedida a aposentadoria ou pensão pelo INPS, o servidor ou seu dependente deveria apresentar a carta de concessão do benefício ao seu órgão ou entidade, para fins de cálculo do complemento. A partir daí o valor do complemento poderia variar para mais, acompanhando os reajustes concedidos pelo Estado aos servidores em atividade, ou para menos, de acordo com os reajustes concedidos pelo INPS.

Embora a Lei nº 200/1974 tenha revogado as leis instituidoras, todos os servidores celetistas admitidos até 13.05.1974 mantiveram o direito à concessão do benefício, a qualquer tempo. Por esse motivo, levantamento realizado no ano de 2005 indicou ainda existir um número bastante elevado de complementos de aposentadoria e pensão a servidores celetistas sendo pagos pelo Estado de São Paulo.²⁰

De igual modo, muitos Municípios paulistas asseguravam o pagamento dessa complementação de benefícios aos seus servidores celetistas, conforme a seguir exemplificado:²¹

a) **Itapira:** A Lei Complementar nº 01/1993, que estabeleceu o regime jurídico único estatutário, previu situações que permitiam aos servidores celetistas que contassem determinado tempo mínimo

19 Para custeio dos complementos pagos pelo Estado de São Paulo nunca foram cobradas as contribuições previstas no artigo 7º da Lei nº 4.832/1958 ou no artigo 137 da Lei Complementar nº 180/1978, destinadas ao IPESP, ou outra espécie de contribuição. Somente a partir da competência abril de 2004 os complementos passaram a estar sujeitos à contribuição de 11% instituída pela Lei Complementar nº 954/2003.

20 Cerca de 23.000 complementos de aposentadoria e 21.000 complementos de pensão, representando um ônus mensal próximo de R\$ 70 milhões.

21 Embora todos os exemplos aqui mencionados se referiram ao Estado de São Paulo e a Municípios paulistas, é bastante provável que a complementação de aposentadorias e pensões a servidores regidos pela CLT seja também encontrada em outros Estados e Municípios da federação.

de serviço a opção de se manterem nesse regime, com o direito de receberem do Município a complementação das aposentadorias ou pensões pagas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

b) Jundiaí: A Lei nº 3.956/1992, que criou o Fundo de Benefícios dos Servidores Públicos Municipais de Jundiaí - FUNBEJUN, com a finalidade de custear a cobertura dos benefícios previdenciários aos servidores submetidos ao regime estatutário, assegurou a complementação dos benefícios concedidos pelo INSS aos servidores regidos pela CLT, mediante a cobrança de uma contribuição de 5%. Em junho de 1999 o Conselho de Administração do FUNBEJUN decidiu que tais benefícios não mais seriam devidos, em razão das inovações estabelecidas pela Emenda Constitucional nº 20/1998, Lei nº 9.717/1998 e Portaria MPAS nº 4.992/1999. A Lei nº 5.894/2002 revogou a Lei nº 3.956/1992, deixando de existir qualquer referência às complementações. No início de 2003 o Sindicato dos Servidores Públicos do Município de Jundiaí ajuizou algumas ações coletivas na Justiça do Trabalho, pleiteando a manutenção do direito ao benefício ou a devolução das contribuições pagas. Embora todas as ações tenham tramitado em Varas do Trabalho de Jundiaí e no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Campinas, as decisões não foram uniformes, algumas reconhecendo o direito ao benefício e outras apenas determinando a devolução das contribuições.

c) Orlândia: Paga complementações de aposentadoria e pensão a alguns servidores celetistas, cuja origem é anterior à Lei nº 2.599/1992, que criou o Fundo Municipal de Seguridade.

d) Piracaia: As complementações de aposentadorias e pensões dos servidores regidos pela CLT foram previstas na Lei nº 1.746/1994, que instituiu o RPPS e criou o Fundo Municipal de Previdência e Assistência Social, que ficou responsável pelo seu pagamento até o início de 2002, quando então foram assumidas pelo Tesouro municipal.

e) Rio Claro: A Lei nº 1.039/1967 estabeleceu a aposentadoria dos servidores municipais junto ao INPS, assegurando o direito à complementação dos proventos de aposentadoria e pensões pelo Município. Esse benefício foi mantido pelas Leis nº 2.260/1988 e nº 2.842/1996. Posteriormente, a Lei Complementar nº 023/2007

revogou essas leis, resguardando a concessão das complementações requeridas até 31.12.2007.

f) Sumaré: Desde o Decreto-Lei nº 338/1946, editado pelo Município de Campinas (“Município-mãe” do qual Sumaré foi emancipado), era garantido aos servidores municipais que fossem segurados obrigatórios de Institutos ou Caixas de Aposentadoria e Pensões o direito ao recebimento, quando aposentados, de complementação dos proventos, em valor equivalente aos demais funcionários, a ser pago pela Prefeitura Municipal. Esse benefício foi mantido pela Lei nº 324/1961 e depois passou a ser disciplinado pela Lei nº 1.298/1975, que o estendeu também à complementação das pensões. Algumas leis posteriores adicionaram requisitos para sua concessão. Mais recentemente, a Lei nº 3.772/2003, ratificada pela Lei nº 4.797/2009 revogou as leis instituidoras da complementação, ficando, porém, assegurada a sua concessão a todos os servidores admitidos antes de 20.02.2003.

Na maioria desses Municípios os complementos de aposentadoria e pensão aos servidores regidos pela CLT foram instituídos e pagos sem a previsão de nenhuma fonte de custeio específica. Em alguns deles os benefícios sempre foram pagos com recursos do Tesouro municipal, ao passo que em outros ficaram sob a responsabilidade e ônus da unidade gestora do RPPS. O número de benefícios concedidos e o valor dos complementos variam bastante: não é muito expressivo em alguns, mas em dois deles chega próximo de mil complementos de aposentadoria e pensão sendo pagos mensalmente; a folha mensal de valor mais expressivo supera R\$ 2 milhões.

4. Inadequação das complementações de aposentadoria e pensão diante do atual sistema previdenciário brasileiro

A Constituição de 1988, em sua redação original, seguiu o modelo encontrado nas Constituições anteriores, onde as referências à previdência social estavam restritas às condições básicas de acesso ao benefício de aposentadoria, sem definir sua forma de custeio e sem estabelecer com clareza a delimitação a

ser observada entre os diferentes regimes previdenciários e seus segurados. Por essa razão, e também em parte pela confusão até então existente entre os diversos regimes jurídicos admitidos para a contratação dos servidores (estatutário, celetista e especial), não se pode afirmar que antes de 1988, e no período imediatamente posterior, a previsão dos complementos de aposentadoria e pensão para os servidores regidos pela CLT ofendesse diretamente algum dispositivo constitucional.

Entretanto, a partir do momento em que a reforma previdenciária estabelecida pela Emenda Constitucional nº 20/1998 definiu um novo marco institucional para os regimes de previdência social dos servidores públicos e demarcou os limites de abrangência de cada um dos regimes previdenciários, outra conclusão se impõe para essa questão.

O sistema previdenciário definido pela Constituição Federal, a partir do final de 1998, assegura que a proteção previdenciária seja ofertada por três subsistemas:

a) O Regime Geral de Previdência Social - RGPS, sistema público de filiação compulsória, destinado aos trabalhadores do setor privado e aos servidores públicos não amparados por previdência própria, disciplinado pelo artigo 201 e pelas Leis nº 8.212/1991 e nº 8.213/1991.

b) O Regime Próprio de Previdência Social - RPPS, sistema público de filiação compulsória, destinado aos servidores públicos titulares de cargos efetivos, disciplinado pelo artigo 40, pela Lei nº 9.717/1998 e pelas leis específicas de cada ente federativo.

c) O Regime de Previdência Privada Complementar - RPPC, sistema privado de filiação facultativa, passível de ser ofertado a todos os trabalhadores, com o objetivo de complementar os benefícios pagos pelo RGPS e RPPS, disciplinado pelo artigo 202 e pelas Leis Complementares nº 108/2001 e nº 109/2001.

A qual desses subsistemas ou regimes se vinculam as complementações de aposentadoria ou pensão proporcionadas por Estados ou Municípios aos servidores celetistas e a seus dependentes? Qual deles oferece o fundamento constitucional para o pagamento desses benefícios? A resposta é: nenhum.²² Vejamos...

22 A Procuradoria Geral do Estado de São Paulo manifestou entendimento semelhante, conforme Parecer PA nº 394/2003, aprovado em 08.06.2004, e Parecer SUBG/

O caput do artigo 40 da Constituição Federal define expressamente que os destinatários dos RPPS são os servidores públicos titulares de cargos efetivos, ou seja, os servidores aprovados em concurso público e investidos em cargo público submetido ao regime jurídico estatutário. Os servidores que, embora concursados, são admitidos sob o regime jurídico da CLT, são titulares de emprego público, a eles se aplicando obrigatoriamente o RGPS, conforme o § 13 do referido artigo.

Portanto, os servidores titulares de cargo efetivo (funcionários públicos *stricto sensu*) vinculados aos RPPS têm direito aos benefícios de aposentadoria e pensão segundo as regras de concessão, cálculo e reajustamento definidas nos parágrafos do artigo 40 da Constituição Federal e na Lei nº 10.887/2004. Por outro lado, aos empregados públicos os benefícios previdenciários são devidos segundo as regras encontradas no artigo 201, observado o detalhamento estabelecido pela Lei nº 8.213/1991.

De igual modo, não é possível sustentar que os complementos de aposentadoria e pensão estejam amparados pelo regime de previdência complementar destinado aos servidores públicos. Em primeiro lugar, porque não atendem aos requisitos do § 15 do artigo 40, pois não são geridos por entidades fechadas de previdência complementar e porque operam em modalidade de benefício definido, e não de contribuição definida. Em segundo lugar, porque não observam os demais princípios aplicados ao RPPC, encontrados no artigo 202, dentre eles o de que os aportes de recursos do poder público não podem exceder a contribuição do segurado, e na disciplina das Leis Complementares nº 108/2001 e nº 109/2001.

Além de não terem fundamento nos artigos 40 (RPPS), 201 (RGPS) ou 202 (RPPC) da Constituição Federal, os complementos de aposentadoria e pensão pagos por Estados e Municípios a servidores celetistas caminham em sentido contrário aos princípios nela estabelecidos, uma vez que:

a) Na maioria dos casos não possuem caráter contributivo e, quando o têm, não são estabelecidos em valores que permitam

CONS. nº 142/2004, aprovado em 27.12.2004, afirmando em relação às complementações de aposentadoria e pensão pagas com fundamento na Lei nº 1.386/1951: "*Trata-se de benefício estadual que não tem assento constitucional, e sim base legal própria...*".

assegurar, por longe que seja, a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial.

b) Criam uma situação de privilégio para os servidores submetidos ao regime da CLT em relação aos servidores estatutários, uma vez que aqueles passam a contar, sem terem contribuído ou com contribuição insuficiente, com aposentadorias “integrais” e “com paridade” suportadas pelo ente federativo, a partir do momento que o benefício básico é concedido pelo INSS, sem se submeterem nem mesmo à exigência de idade mínima a que estão sujeitos os servidores titulares de cargo efetivo.

Caso os complementos de aposentadoria ou pensão sejam pagos pela unidade gestora do RPPS, a situação torna-se ainda mais grave, pois ocorre o descumprimento das normais gerais de organização e funcionamento dos RPPS estabelecidas pela Lei nº 9.717/1998, por ofensa ao seu artigo 1º, inciso III (as contribuições e os recursos vinculados ao fundo previdenciário somente podem ser utilizados para o pagamento dos benefícios previdenciários do RPPS) e ao artigo 5º (vedação da concessão de benefícios distintos daqueles previstos para o RGPS), incorrendo em fato que caracteriza utilização indevida dos recursos previdenciários. Nesse caso, recursos que deveriam ser capitalizados para o pagamento dos benefícios previdenciários devidos aos servidores titulares de cargo efetivo são impropriamente destinados ao pagamento de benefícios privilegiados e não conformes ao ordenamento constitucional aos empregados públicos.

5. Conclusão

Diante da constatação de que a concessão e o pagamento de complementos de aposentadoria e pensão aos empregados públicos, nos termos previstos na legislação de alguns Estados e Municípios, não tem amparo na Constituição Federal e contraria os princípios do sistema previdenciário por ela estabelecido, entendemos que os entes federativos que ainda possuem tais benefícios devem adotar as seguintes providências:

a) Revogar expressamente os dispositivos de sua legislação que os assegurem, mantendo o pagamento apenas em relação aos

complementos de aposentadoria e pensão já concedidos.^{23 24}

b) Cessar de imediato o pagamento dos complementos com recursos do RPPS, caso exista tal prática, transferindo-os para o Tesouro, e ressarcir ao RPPS os valores pagos após a Lei nº 9.717/1998, por meio de parcelamento de débitos.

c) Discutir em todas as instâncias da Justiça do Trabalho eventuais demandas propostas por empregados públicos, ou por suas entidades representativas, visando à manutenção do direito aos complementos de aposentadoria e pensão, se necessário interpondo recurso extraordinário, dirigido ao Supremo Tribunal Federal.

6. Referências bibliográficas

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

GAETANI, Francisco. Funcionalismo Público. In: AVRITZER, Leonardo et al. (Org.). *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

MALLOY, James M. *Política de Previdência Social no Brasil*. Rio de Janeiro: Graal, 1986.

PIRES, Maria Coeli Simões. Autonomia Municipal no Estado Brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Senado Federal, Brasília, a. 36, n. 142, abr./jun. 1999.

23 A cessação do pagamento dos benefícios anteriormente concedidos seria muito provavelmente considerada pelo Poder Judiciário como ofensa ao direito adquirido (artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal), motivo pelo qual não é recomendável. Assim, os benefícios existentes deverão ser mantidos, até sua extinção.

24 Questão que se coloca, e para a qual não temos resposta definitiva, é: poderia (ou deveria) o ente federativo, na própria lei de revogação ou em lei específica para essa finalidade, instituir uma contribuição a ser cobrada dos beneficiários dos complementos, para o seu custeio parcial? A princípio entendemos que sim, pois embora a competência tributária encontrada no artigo 149, § 1º da Constituição determine aos Estados e Municípios a instituição de contribuição cobrada dos servidores a ser destinada ao regime previdenciário do artigo 40 (ou seja, ao RPPS), as complementações não devem, justamente pela sua anomalia, ser beneficiadas por uma espécie de “isenção”, pois é da essência de qualquer plano de previdência serem mantidos por contribuições de seus participantes. Assim, acreditamos possível a cobrança de contribuição (de 11%?) sobre o valor total da complementação, que reverterá ao próprio fundo (ou conta) específico do Tesouro estadual ou municipal que é responsável pelo seu pagamento.

SILVA, Delúbio Gomes Pereira da. *Regime de Previdência Social dos Servidores Públicos no Brasil: Perspectivas*. São Paulo: LTR, 2003.

ARTIGO 4

DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM FAVOR DE CÔNJUGES E COMPANHEIROS NOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Artigo elaborado por membros do Grupo de Estudos Jurídicos de Gestão e Direito Previdenciário dos RPPS do Paraná:

Cynthia Alessandra Custel dos Santos (Almirante Tamandaré)

Leila de Fátima Carvalho Cornelio (Foz do Iguaçu)

Fabiano Stainz (ParanaPrevidência)

Fernanda Prevedello Busato (Colombo)

Majoly Aline dos Anjos Hardy (Curitiba)

Luiz Robson Mota (São José dos Pinhais)

1. Introdução

A ideia de redigir um artigo sobre dependência econômica de cônjuges nos RPPS partiu dos debates travados nos seminários e nas reuniões do Grupo de Estudos Jurídicos de Gestão e Direito Previdenciário dos RPPS do Paraná e das discussões travadas pelos membros do Conselho Nacional de Previdência (CONAPREV), relativo ao anteprojeto de alteração da Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998.

Uma das questões muito debatidas pelos Conselheiros do CONAPREV foi a adoção da presunção absoluta de dependência econômica apenas para os filhos, devendo os cônjuges e companheiros fazer a prova necessária, uma vez que estariam enquadrados na presunção relativa da dependência, contrariando a orientação então cristalizada na jurisprudência e na legislação de diversos entes.

Assim, a presunção absoluta de dependência econômica estaria limitada aos filhos (com possibilidade de sua manutenção até os 24 anos, se universitários), devendo prová-la o *cônjuge*, o *companheiro* e os pais. Obviamente que se trata de Anteprojeto de

Lei, exaustivamente discutido no CONAPREV, mas que causa nos operadores do Direito e nos técnicos que atuam nos RPPS a busca imediata de estudos para a aplicação dessa nova orientação, se aprovada pelo Congresso Nacional, o que demandará a preparação do corpo técnico para enfrentar essa novidade.

A eliminação da presunção *ope legis* de dependência econômica dos cônjuges e companheiros insere-se num contexto maior de medidas inauguradas pelo Anteprojeto de Lei, claramente tendentes à preservação do equilíbrio econômico-financeiro e de correção do déficit atuarial dos RPPS, oriundo, dentre outros fatores, do aumento da expectativa de vida da população brasileira.

Todavia, a par da observância obrigatória de critérios que lhes garantam o equilíbrio financeiro e atuarial, os RPPS tem convivido com algumas questões que merecem ser enfrentadas e que afetam a decisão pela alteração do paradigma até então aplicado. Nas palavras de Igor Ajouz¹, o estudo do direito à pensão por morte pelo cônjuge ou companheiro não deve afastar o objetivo de sua verdadeira vocação, relacionada à proteção dos familiares em função do óbito do segurado e os desajustes jurídicos no direito previdenciário brasileiro, relativos a este tema “têm origem em elementos culturais, educacionais e históricos: a disseminada expectativa de busca de sustento estatal primário, especialmente nas camadas sociais menos abastadas; a ausência de consciência política acerca do caráter supletivo previdenciário estatal; o insistente descompasso entre a produção legislativa previdenciária e a realidade histórico-social; a inconveniente perpetuação de controvérsias jurídicas em matéria previdenciária, solucionadas, na esfera judicial, sob indisfarçável inspiração assistencialista em favor do segurado/dependente postulante.”

E nessa mesma linha de pensamento afirma Sergio Pinto Martins², a seguridade social busca “amparar os segurados nas

1 Procurador federal, autor do artigo intitulado: “A presunção de dependência econômica em favor de cônjuges e companheiros de segurados do regime geral de previdência social: a inconsistência no sistema previdenciário brasileiro”. Disponível em: http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=155997&id_site=1115&ordenacao=1. Acesso em 07.03.2012

2 Em “Presunção de dependência econômica na pensão por morte: uma análise da jurisprudência.” Artigo de Michel Martins de Moraes, Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas do Distrito Federal.

hipóteses em que não possam prover suas necessidades e, as de seus familiares, por seus próprios meios”. E também: “Na verdade, o interessado tem de suportar suas próprias necessidades. Apenas quando não possa suportá-las é que subsidiariamente irá aparecer a seguridade social para ajudá-lo”. Segurados e dependentes são responsáveis pelo próprio sustento; só em caso de impossibilidade de uns e outros é que entra a seguridade social, para provê-los do necessário.

Questiona-se, então, o que poderia ser razoavelmente entendido por *dependência econômica* do cônjuge/companheiro, sem malbaratar a proteção dos familiares com o óbito do segurado, mas considerando também o “caráter supletivo do suporte previdenciário estatal”, conotação cada vez mais presente nas discussões sobre a previdência brasileira, defendida por seus aplicadores, tanto que levada ao nível de discussão do CONAPREV.

Fixadas estas premissas, o presente artigo, longe de pretender esgotar o assunto, visa, tão-somente, lançar algumas brasas sobre o debate. Para tanto, analisar-se-á, brevemente, o histórico da dependência econômica no âmbito de algumas legislações, a problemática que cerca a fixação de um conceito legal, a conceituação doutrinária de dependência econômica e a sua apreciação pelos Tribunais. Por fim, serão tecidas algumas conclusões acerca do novo panorama que se abrirá para os RPPS diante das alterações propostas pelo Anteprojeto de Lei de alteração da Lei nº 9.717/1998.

2. Histórico

A Lei nº 1.190 de 22 de dezembro de 1909³, responsável pela criação da Caixa Beneficente dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo, sem dispor sobre o instituto da pensão por morte tal como nos moldes atuais, limitava-se a prescrever o pagamento de pecúlio aos sucessores por ocasião do falecimento do servidor:

3 Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1909/lei%20n.1.190,%20de%2022.12.1909.htm>. Acesso em 07.03.2012.

Artigo 4.º - Os sucessores do funcionario que fallecer, terão direito a um peculio correspondente a tres annus de vencimentos do cargo que effectivamente exercer o funcionario na occasião de sua morte, mais a importancia correspondente a um mez de vencimentos e que deverá tambem ser paga por conta da Caixa Beneficente como auxilios para a despesa funeral.

O Instituto de Previdência do Estado de São Paulo seria organizado trinta anos depois, em 1939 (Decreto nº 10.291, de 10 de junho de 1939⁴), garantindo ao cônjuge sobrevivente o direito à metade do pecúlio, cabendo a outra parcela aos herdeiros do falecido (descendentes, ascendentes e colaterais até o quarto grau, nesta ordem, conforme artigo 22).⁵

Somente a partir da substituição do regime de pecúlio obrigatório por pensão mensal, operada pela Lei 4.832 de 04 de setembro de 1958 do Estado de São Paulo⁶, o cônjuge sobrevivente passou a fazer jus à pensão por morte (à razão de 2/3 da “retribuição” que o servidor estivesse percebendo na data do seu falecimento) na qualidade de beneficiário *obrigatório* (artigo 11, “a”)⁷.

No Estado do Paraná a Lei n.º 12.398 de 30 de dezembro de 1998⁸, responsável pela inauguração do Sistema de seguridade Funcional do Estado do Paraná, instituiu o cônjuge e o convivente como *dependentes* do segurado, dentre outros (artigo 42, I). Na falta destes podem ser incluídos como beneficiários os pais, o irmão

4 Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/1939/decreto%20n.10.291,%20de%2010.06.1939.htm>. Acesso em 07.03.2012.

5 Interessante que nesse mesmo artigo já havia a previsão sobre a suspensão do pagamento do pecúlio ao cônjuge caso, ao tempo do falecimento, ele já estivesse “desquitado” ou separado judicialmente do segurado, ou houvesse abandonado o lar por mais de seis meses.

6 Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1958/lei%20n.4.832,%20de%2004.09.1958.htm>. Acesso em 07.03.2012.

7 Aqui também interessante indicar o seguinte limitador existente na época: **Artigo 10** - A pensão será de dois terços da retribuição na forma do art. 7.º, que o servidor estiver percebendo, na data do seu falecimento.

8 Disponível em: <http://www1.previdencia.gov.br/docs/pdf/parana.pdf>. Acesso em 07.03.2012.

menor de 21 (vinte e um) anos (não emancipado ou definitivamente inválido ou incapaz, se solteiro e sem renda e desde que a invalidez ou a incapacidade seja anterior ao fato gerador do benefício), o menor sob tutela ou guarda, desde que resida com o servidor e não seja credor de alimentos, não tendo condições para o próprio sustento (§ 5º).

Embora a lei estadual não tenha dito *ipsis literis* o que entendia por dependência econômica é certo que a inclusão dos pais, irmãos e do menor sob guarda depende da prova de alguns requisitos: a ausência de recursos; dependência e sustento sob responsabilidade do segurado e, não recebimento de qualquer benefício previdenciário do Estado do Paraná ou de outro Sistema de Seguridade ou Previdência, inclusive privado (§ 6º).

O § 7º acrescentou que “*são consideradas pessoas sem recursos, para os fins desta Lei, aquelas cujos rendimentos brutos mensais sejam inferiores ao salário mínimo vigente*”.

Dentre os municípios do Estado do Paraná, Curitiba foi um dos pioneiros em estruturar uma rede de assistência aos dependentes dos servidores. A Lei nº 1.823, de 07 de dezembro de 1959⁹, ao conferir nova redação à Lei nº 1.762, de 08 de maio de 1959, instituiu o IPMC (Instituto de Previdência e Assistência aos Servidores do Município de Curitiba), previu o pagamento de montepio obrigatório (artigo 1º, “a”) para a viúva e a companheira (de servidor solteiro ou viúvo, que com ele estivesse convivendo por mais de cinco anos na data do falecimento e desde que ausentes outros beneficiários legais).

Ao viúvo seria assegurado o pagamento de montepio somente se incapacitado para o trabalho e sem recursos próprios à subsistência (artigo 10). Era esta a única exceção à presunção de dependência econômica (artigo 12), havendo também a previsão da suspensão do pagamento para o cônjuge desquitado, amigável ou litigiosamente, ao qual não tenha sido assegurada a percepção de alimentos e à mulher que se encontra na situação prevista no Artigo 234 do Código Civil Brasileiro de 1916 (abandono do lar).

Atualmente, observa-se que os municípios do Estado do Paraná reproduziram em suas legislações (embora com adaptações

9 Disponível em: http://www.leismunicipais.com.br/cgi-local/form_vig.pl. Acesso em 07.03.2012.

decorrentes da autonomia local, conferida pela Constituição Federal) o contido no Plano de Benefícios da Previdência Social, regulamentado pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991¹⁰), em que o cônjuge e o(a) companheiro(a) figuram como beneficiários do Regime Geral de Previdência cuja dependência econômica é presumida (artigo 16, § 4º, I). Neste sentido: os artigos 12, I e 14 da Lei Complementar nº 15, de 19 de outubro de 2005¹¹, que dispõe sobre a reestruturação do Regime Próprio de Previdência do Município de São José dos Pinhais. Exigida a prova da dependência econômica exclusivamente para o cônjuge separado de fato (artigo 12, II); os artigos 7º, I, II e 9º do Decreto nº 1.902, de 29 de dezembro 2006 que dispõe sobre o Regulamento de Benefícios da Colombo Previdência¹² e, o artigo 8º, I com § 4º da o artigo 8º, I com § 4º da Lei nº 891, de 09 de maio de 2002 que institui o Regime Próprio de Previdência do Município de Almirante Tamandaré, por exemplo.

3. Conceito

A problematização de se estabelecer um conceito legal de dependência econômica estreita-se com a indeterminabilidade jurídica que lhe é própria.

A alusão à “dependência econômica” revela de antemão a opção do legislador pela técnica dos conceitos jurídicos indeterminados.

E é bom que assim o seja. É que o recurso aos conceitos jurídicos indeterminados, ao lado das cláusulas gerais (ambos compreendidos no gênero das “normas abertas”) e dos dispositivos legais “fechados” (casuísticos), surgido como técnica legislativa na metade do século passado visa conferir maior concretude ao direito, evitando o engessamento provocado por um sistema estático, fechado (tipicamente kelseniano – daí a estruturação em forma piramidal - e casuístico), característico do Código Beviláqua

10 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm. Acesso em 07.03.2012.

11 Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/884857/lei-complementar-15-05-sao-jose-dos-pinhais-0>. Acesso em 07.03.2012.

12 Disponível em: <http://www.colombo.pr.gov.br/previdencia> . Acesso em 08.03.2012.

de 1916, com franca predominância do valor “segurança” sobre o valor “socialidade” (incorporado por Reale no Código Civil de 2002).

Nesse sistema, concebido como ideal, por somar aos conceitos “fechados” e casuísticos, “conceitos elásticos”, “conceitos-válvula”, “órgãos respiratórios”, “conceitos com sentido em branco”, “noções de conteúdo variável” e “hipóteses típicas abertas”¹³, os conceitos jurídicos indeterminados (ressalvando-se a sua inserção apenas em certos sistemas jurídicos que reclamam a codificação estreita, tal como no Direito Tributário e no Penal, por exemplo), reclamam a concretização pelo intérprete, dentro de dada “moldura” legislativa (com recurso à teoria administrativista de Celso Antônio Bandeira de Mello, os conceitos jurídicos indeterminados estariam para o Direito Civil tal como as leis que admitem o exercício de competência discricionária pelo agente público estão para o Direito Administrativo), identificando nesta “moldura” da norma uma zona cinzenta (dúvida), uma zona de certeza positiva e uma de certeza negativa (conteúdos que estariam claramente fora do que foi proposto pelo legislador), propositadamente vaga. Uma vez preenchido o seu conteúdo semântico a consequência estaria diretamente prevista na norma jurídica (neste ponto diferindo das cláusulas gerais, em que o efeito também deve ser criado pelo intérprete).

A opção do legislador pela técnica dos conceitos jurídicos indeterminados possibilita, ainda, a integração do ordenamento favorecendo as interconexões com a Constituição Federal e o diálogo entre os microssistemas.

Neste panorama, o papel do intérprete assume relevância fundamental, pois passará a imprimir aos seus julgamentos certa carga de personalidade, impressões e crenças próprias da realidade em que está imerso.

Posto, de forma sintética, o que se entende por conceito jurídico indeterminado, finaliza-se o tópico com a transcrição do conceito de dependência econômica previdenciária,

13 Conforme definição de Cláudio Luzzati, citado por Alberto Gosson, *in* Cláusulas Gerais no Novo Código Civil, Saraiva, 2004, pág. 22

proposto por Feijó Coimbra¹⁴:

Dependência econômica, para a lei previdenciária, consiste na situação em que certa pessoa vive, relativamente a um segurado, por ele sendo, no todo ou em parte, efetivamente ou presumidamente, mantida e sustentada. Corresponde, assim, a um estado de fato, não a uma decorrência puramente jurídica das relações entre parentes.

4. Tratamento da dependência econômica pela jurisprudência brasileira

Como em relação aos cônjuges e aos companheiros foi erigida a presunção absoluta de dependência econômica, decorrente da “*evidência capturada a partir da análise histórico-retrospectiva das relações familiares*”¹⁵, o que levou a jurisprudência a dispensar a prova desta condição (ressalvados os casos de separação, por exemplo)¹⁶.

Todavia, com a alteração de paradigma proposto pelo Anteprojeto de Lei de alteração da Lei nº 9.717/1998 este panorama tende a mudar.

Segundo os defensores da tese da eliminação do sistema de presunção *ope legis* para o cônjuge e o(a) companheiro(a), a exigência de prova por estes beneficiários estaria calcada nos “*aportes teórico-científicos da Antropologia e do Serviço Social, no campo de estudo das relações familiares, propiciam seguras referências para que, sob a abordagem jurídica, possa ser superada uma visão hirta e rãncida das relações econômicas travadas nas unidades familiares, materializada, na esfera previdenciária, pela presunção vergastada no*

14 José dos Reis Feijó Coimbra. *Direito Previdenciário Brasileiro*. 5ª edição. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas. 1994, p. 108. Citado por Igor Ajouz, ob.cit.

15 Igor Ajouz, ob. cit.

16 Igor Ajouz também afirma, no mesmo trabalho que “a legislação previdenciária brasileira contempla a impressão evidenciada de que, em cada associação conjugal, haveria um componente arrimo-de-família e outro dedicado às tarefas do lar e aos cuidados com a prole – herança ideológica erigida a partir do século XVIII, momento histórico em que “o sexo biológico torna-se demarcador das distinções de gênero”, determinando a distinção de papéis sociais e econômicos masculinos e femininos.

*presente estudo*¹⁷.

Diante da presunção erigida por lei, o exame da dependência econômica dos cônjuges e dos companheiros tem passado ao largo da jurisprudência. O ponto nevrálgico dos julgados sobre o tema tem se centrado na análise da dependência econômica dos beneficiários que tem de prová-la (filhos maiores, irmãos e pais).

A interpretação conferida pelo Poder Judiciário nestes casos não tem se mostrado tão rígida quanto o vocábulo “dependência econômica” pudesse levar a crer (o que corrobora o que se disse acima sobre os conceitos jurídicos indeterminados).

Para os tribunais pátrios, em sua maioria, a dependência econômica prescinde de prova de miserabilidade de quem a invoca, afinando-se com a ideia de auxílio substancial prestado por segurado cuja falta decorrente de morte do provedor, acarreta *desequilíbrio* nos meios de subsistência do assistido. Assim, não é necessário que o requerente viva exclusivamente às expensas do segurado, mas que a falta deste acarrete alteração em seus meios de subsistência.

Nesse sentido, cita-se o ilustrativo escólio da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no julgamento da Apelação Cível n.º 1.0024.04.195248-2/001, publicado no DJMG em 24/06/05, de relatoria do Desembargador Delmival de Almeida Campos que introduz, também, o conceito de dignidade:

PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE – PREVISÃO CONSTITUCIONAL – DEPENDÊNCIA ECONÔMICA – CONCEITO – PROVA EFETIVADA. O artigo 201, inciso V, da CR, extensível aos servidores civis e militares por seu art. 40, § 12, confere o direito à pensão ao dependente por morte do segurado, resultando que qualquer previsão legal ordinária haverá de ser interpretada à luz destas disposições constitucionais. O conceito de dependência econômica é factual e não se define por meio de abstrações contábeis ou jurídicas, observando-se

o princípio da razoabilidade. Logo, comprovada a dependência econômica da autora para com o seu finado filho, para que tenha uma vida digna, o que não é alcançado pela exígua pensão recebida pelo INSS, é de albergar-se-lhe o direito de ser beneficiária do réu.

E o aresto da Vigésima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, publicado no DJRS em 13/10/08, de relatoria do Desembargador Genaro José Baroni Borges:

APELAÇÃO REEXAME NECESSÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE DE EX-SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. JUROS. I - A pensão previdenciária tem nítido caráter alimentar, prestando-se para assegurar os meios de subsistência daqueles que viviam sob dependência econômica do segurado, após o falecimento deste, e que para tanto contribuiu quando em atividade. A dependência econômica mede-se pela necessidade de quem não pode prover a sua própria subsistência, seja por enfermidade, velhice ou invalidez e resulta no dever de assistência que, entre pais e filhos é recíproco (CF art. 229). Por identidade de razões, dependente previdenciário é qualidade de quem, por não dispor de meios bastantes para subsistir, era assistido pelo segurado falecido, independentemente de perceber renda superior a um salário mínimo. Nessa exata dimensão está inserida a pensão por morte, cuja finalidade outra não é do que substituir o 'de cujus' na ajuda e no amparo de quem dele dependia [...].

E a separação de fato, tão defendida pelos aplicadores do Direito Previdenciário nos RPPS como impeditivo para o pagamento do benefício previdenciário, tem sido excluída da

análise judicial, como decidiu o STJ - AGRG NO RESP 1211505 / SP DJE 17/12/2010 (TJPR - 6ª C.Cível - AC 774254-9 - Apucarana - Rel.: Prestes Mattar - Unânime - J. 27.09.2011):

- 1) REEXAME NECESSÁRIO SENTENÇA ILÍQUIDA RECENTE ENTENDIMENTO DO STJ CONHECIMENTO. 2) APELAÇÕES CÍVEIS AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE CANCELOU O BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE RECEBIDO PELA AUTORA, EM RAZÃO DE SUPOSTA SEPARAÇÃO DE FATO DO EX- SERVIDOR IRRELEVÂNCIA DA CONVIVENCIA MARITAL NO MOMENTO DO ÓBITO DO SERVIDOR VÍNCULO MATRIMONIAL NÃO DISSOLVIDO - INTELIGÊNCIA DO ART. 26, DA LEI ESTADUAL Nº 10.219/92, VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA EX-CÔNJUGE PRESUMIDA EFEITOS DA SENTENÇA "EX TUNC", ANTE O CANCELAMENTO INDEVIDO DA PENSÃO.... 1. *Conforme a legislação vigente à época (Lei Estadual nº 10.219/92), vínculo matrimonial - demonstrado documentalmente - não foi formalmente desfeito e, havendo mera separação de fato, provada a dependência econômica e a morte do servidor, a viúva tem direito ao pensionamento.* 2. *"Nas dívidas de natureza previdenciária, em face de seu caráter alimentar, a taxa de juros moratórios é de 1% ao mês.* 4. *o superior tribunal de justiça tem entendimento firmado no sentido de que o disposto no artigo 1º-F da lei n.º 9.494/1997, acrescentado pela medida provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, tem natureza de norma instrumental material,*

porquanto originam direitos patrimoniais às partes, motivo pelo qual não incide nos processos em andamento. 5. a regra inserta na lei N.º 11.960/2009, modificadora do aludido preceito normativo, possui a mesma natureza jurídica, dessa forma, somente tem incidência nos feitos iniciados posteriormente à sua vigência. 6. agravos regimentais aos quais se nega provimento.

A diferenciação promovida por algumas leis em razão do sexo, restringindo o direito do cônjuge varão à pensão, salvo prova de invalidez, foi entendida pelo Supremo Tribunal Federal como inconstitucional (AG REG NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 385-397-0 – Minas Gerais, Ministro Sepúlveda Pertence):

Recurso Extraordinário: descabimento. Ausência de prequestionamento do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal tido por violado: incidência das Súmulas 282 e 356....

II. Pensão por morte de servidora pública estadual ocorrida antes da EC 20/98: cônjuge varão: exigência de requisito de invalidez que afronta o princípio da isonomia [...].

O que se observa dos escólios citados é que a jurisprudência tem flexibilizado o conceito de dependência econômica, imprimindo-lhe concretude. Mesmo o salário mínimo que deveria ser “capaz de atender as suas necessidades vitais básicas e as de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social” (artigo 7º, IV da CRFB), tem sido compreendido como norma de reduzida eficácia social diante da realidade brasileira, com um dos mais altos custos de vida do mundo e o maior da América do Sul (São Paulo e diversas outras cidades) segundo pesquisa da Mercer Consulting Outsourcing Investment¹⁸.

_____ Longe de se traduzirem em julgados eminentemente

18 Disponível em: <http://www.mercer.com.br/press-releases/1420580>. Acesso em 07.03.2012.

jurídicos, os arestos tem demonstrado profunda sensibilidade social, cara a um sistema aberto de direito, integrado por fatos, valores e normas, em que se exige que o aplicador da lei seja sociólogo do ponto de vista dos fatos, filósofo, da perspectiva dos valores e jurista do prisma das normas (Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale).

5. Conclusão

Assim, o novo panorama que se abrirá para os intérpretes do Direito - aí incluídos os assessores jurídicos dos Regimes Próprios de Previdência e membros dos Tribunais de Contas - a partir da alteração quanto ao sistema de presunção de dependência econômica dos cônjuges e companheiros não poderá descuidar que os fatos e os valores também integram o direito e a própria noção de isonomia e que, por trás do evidente cunho financeiro e atuarial das reformas está a noção de solidariedade, mas também o caráter supletivo do suporte previdenciário estatal (como indica Igor Ajouz).

Resta saber qual caminho o Anteprojeto de Lei tomará para que possamos adotar medidas de instrução probatória consistentes, fortalecendo o trabalho de Assistência Social nos RPPS, criando comissões permanentes de instrução probatória propriamente dita para oitiva de testemunhas, quantas sejam necessárias, evitando a judicialização do tema, maior do que já existe atualmente e alterar a legislação existente.

Uma das alterações imediatas poderia ser a exclusão do limite máximo de três documentos dentre aqueles fixados no rol do parágrafo terceiro do art. 22 do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, que certamente foi apropriada em muitas leis reguladoras dos RPPS do Brasil.

Adotando a presunção relativa de dependência econômica para os cônjuges e companheiros o Anteprojeto de Lei certamente faz com que a solidariedade previdenciária dê passagem para a solidariedade familiar, restringindo a atuação da previdência somente nos casos em que a dependência estiver comprovada.

A investigação, a produção de provas lícitas, das provas

precedidas de autorização judicial, a visita social, entre outros meios probatórios, evitarão fraudes, minimizarão a judicialização do tema e garantirão segurança aos gestores previdenciários.

Com base nisso é que os RPPS devem pensar em uma melhor estruturação, aumentar seu pessoal, prever os meios probatórios em sua legislação desde já, pois, mesmo que a alteração legal não seja levada a efeito, tais atitudes somente auxiliarão na justa aplicação dos preceitos jurídicos atualmente existentes.

ARTIGO 5

DEZ ANOS DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 108 E 109 DE 2001: UMA RETROSPECTIVA ACERCA DOS AVANÇOS E PERCALÇOS NO TOCANTE À REGULAMENTAÇÃO DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR NO BRASIL.

Miguel Horvath Júnior¹

Dez anos são passados da edição da LC 109/2001. É chegado o momento de fazermos um balanço acerca dos avanços e percalços por esta legislação.

A sociedade brasileira há muito reclamava a adequação da legislação que regia a previdência complementar no Brasil, notadamente após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e suas significativas alterações no âmbito da proteção social. Porém a necessidade da criação de nova legislação tornou-se imperativa por exigência constitucional após a promulgação da EC 20/98 que deu nova redação ao art. 202 da Constituição:

“art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.”

Através da EC 20/98 o legislador constituinte derivado reconheceu o anacronismo da legislação anterior de previdência complementar (Lei n.º 6.435/1977 que fora a primeira lei a tratar da matéria no Brasil) que fora recepcionado pela Constituição federal

¹ Procurador Federal. Professor do Programa de Pós Graduação da PUC/SP. Autor da obra: Direito Previdenciário. 8 ed. SP:Ed. Quartier Latin

de 1988 e determinou a edição de lei complementar que regrassse a matéria. Assim, após o trâmite legislativo dos Projetos de Lei Complementar n. 08 e 10, vieram a lume as Leis Complementares 108 e 109, de 29 de maio de 2001.

A Lei Complementar 108 trata da regulação das relações jurídicas de previdência complementar e das suas respectivas entidades fechadas de previdência privada.

Enquanto a Lei Complementar 109 trata das bases regulatórias da previdência complementar no Brasil.

A Lei Complementar n. 109/2001 surge com a expectativa de espantar os “fantasmas” do passado apresentando mecanismos de segurança e de transparência aos sujeitos vinculados à previdência complementar. Esta lei nasce com o signo de lastrear e desenvolver a cultura da previdência complementar (privada) no Brasil.

As leis complementares n.º 108 e 109 de 2001 conservam os princípios e fundamentos técnicos próprios da previdência complementar como: o caráter complementar ao regime público; autonomia em relação ao regime público; autonomia da vontade e prevalência do “pacta sunt servanda”; facultatividade de ingresso; solidariedade entre as pessoas; relações jurídicas com submissão ao direito privado e supervisão governamental.

A legislação atual de Previdência Complementar em face das tendências econômicas sociais, priorizam a transparência das operações; maior representatividade dos participantes nos órgãos deliberativos; aumento da segurança para os entes participantes (empregados e empregadores); profissionalização dos gestores; maior abrangência do sistema; estabilidade de regras; credibilidade e flexibilidade.

Os SUJEITOS DA RELAÇÃO JURÍDICA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA SÃO:

1. as entidades de previdência complementar – abertas ou fechadas
2. os participantes – a pessoa física que adere ao plano e por isso em regra tem de contribuir. Isto se aplica as entidades fechadas públicas nas quais o participante sempre tem que contribuir, porém em relação as entidades fechadas

- privadas pode-se ter os planos não contributários nos quais somente a patrocinadora custeia o plano.
3. os beneficiários – pessoa física indicada pelo participante para fruir dos benefícios de caráter continuado
 4. os assistidos – os participantes e beneficiários que se encontrem- em momento de fruição das prestações. Em regra não pagam contribuições, salvo no caso de pagamento de contribuição excepcional para cobertura de déficit no plano ou na Entidade Fechada de Previdência Complementar (EFPC)
 5. os patrocinadores – as pessoas jurídicas que mantendo com os potenciais participantes vínculo de caráter previdenciário, por intermédio de entidade fechada, vertendo contribuições para tal finalidade.
 6. os instituidores – pessoa jurídica de caráter profissional, classista ou setorial que institua para seus associados ou membros de plano de benefícios de caráter previdenciário, por intermédio de EPC fechada ou aberta.
 7. o Estado – participa previamente a criação da relação jurídica no exercício de sua atividade reguladora que antecede a adesão do participante ao plano pois a constituição das Entidades de Previdência Complementar e seu funcionamento dependem de prévia e expressa autorização conforme previsão dos artigos 33, I e 38 da Lei Complementar 109/2001)

Art. 33. Dependerão de prévia e expressa autorização do órgão regulador e fiscalizador:

- I - a constituição e o funcionamento da entidade fechada, bem como a aplicação dos respectivos estatutos, dos regulamentos dos planos de benefícios e suas alterações;
- II - as operações de fusão, cisão, incorporação ou qualquer outra forma de reorganização societária, relativas às entidades fechadas;
- III - as retiradas de patrocinadores; e

IV - as transferências de patrocínio, de grupo de participantes, de planos e de reservas entre entidades fechadas.

Art. 38. Dependerão de prévia e expressa aprovação do órgão fiscalizador:
I - a constituição e o funcionamento das entidades abertas, bem como as disposições de seus estatutos e as respectivas alterações;

SILVIO WANDERLEY DO NASCIMENTO² destaca que o Estado adota ainda a posição de “ curador, cabendo-lhe assegurar-lhes o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos de benefícios e, de um modo geral, protegê-los os interesses”.

Confirmando esta assertiva cabe destacar as previsões do artigo 3º da Lei Complementar n.º 109/2001:

Art. 3º A ação do Estado será exercida com o objetivo de:

I - formular a política de previdência complementar;
II - disciplinar, coordenar e supervisionar as atividades reguladas por esta Lei Complementar, compatibilizando-as com as políticas previdenciária e de desenvolvimento social e econômico-financeiro;< p> III - determinar padrões mínimos de segurança econômico-financeira e atuarial, com fins específicos de preservar a liquidez, a solvência e o equilíbrio dos planos de benefícios, isoladamente, e de cada entidade de previdência complementar, no conjunto de suas atividades;
IV - assegurar aos participantes e assistidos o pleno acesso às informações relativas à gestão

de seus respectivos planos de benefícios; V -fiscalizar as entidades de previdência complementar, suas operações e aplicar penalidades; e VI - proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios.

As Entidades de Previdência Complementar são parte integrante do sistema de seguridade social e como tal sua previsões tem natureza de direito social por força do art. 6º da Constituição.

As atividades de regulação e fiscalização são diferentes de atividades de controle. O Professor carioca SÉRGIO D'ANDREA³ nega que não cabe Controle em relação às atividades das entidades de previdência complementar.

“Desde logo, uma distinção fundamental: fiscalização não é CONTROLE. A primeira é exterior em relação à atividade fiscalizada;o segundo envolve a interferência, a ingerência na atuação controlada. A fiscalização é aferição, verificação, quanto à inexistência de ilicitudes, de desvios. Diversamente, quem controla orienta, revoga, anula,pune, e, principalmente, ordena, expede atos mandamentais. Destarte, pela própria natureza da função governamental,constitucionalmente previstas,jamais essa atribuição fiscalizadora poderá exceder os lindes de seu conteúdo próprio e descambar para uma forma de cogestão, ou mesmo de intromissão indevida no funcionamento das Entidades de Previdência Complementar - EPC - ou em sua estrutura”.

A relação entre o Estado e as EPC não é de controle administrativo, mas sim do exercício de atividade de polícia

3 Previdência Complementar: Os limites de fiscalização e de regulação.In Fundos de pensão em debate.Brasília: Brasília Jurídica. Coord. Adacir Reis, p. 100.

administrativa.

Para CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO⁴ as atividades de polícia administrativa compreendem as intervenções, quer gerais e abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas (tais autorizações, as licenças, as injunções), do Poder Executivo destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais.

O Estado intervem na economia de forma direta exercendo as atividades econômicas (Estado-Empresário) ou de forma indireta através da atividade normativa, reguladora e fiscalizadora.

A regulação pelo Estado é presente no Estado Mínimo em que se observa o princípio da livre iniciativa (livre concorrência).

Para SILVIO WANDERELY DONASCIMENTO⁵ a regulação tem natureza de ato político, pois se funda no exercício da potestade estatal manifestada por intermédio do instrumental normativo que lhe é peculiar (leis, decretos, regulamentos etc.) e de atos dotados de imperatividade, exigibilidade e executoriedade (autorização, fiscalização, autuação, aplicação de sanções e de medidas constritivas de direito).

NORMATIZAÇÃO - A discricionariedade técnica existe apenas quando a decisão que nela se fundar possa ser motivada também tecnicamente.

A Lei Complementar n.º 109/2001 delega aos órgãos gestores a competência normativa genérica no art. 5º:

Art. 5º A normatização, coordenação, supervisão, fiscalização e controle das atividades das entidades de previdência complementar serão realizados por órgão ou órgãos regulador e fiscalizador, conforme disposto em lei, observado o disposto no inciso VI do art. 84 da Constituição Federal.

A LC 109/2001 prevê ainda outros temas que serão objeto

4 Curso de Direito Administrativo 10ª ed.. São Paulo: Malheiros, p. 515.

5 Regulação e Previdência Complementar Fechada, p. 113.

de normatização pelos órgãos reguladores e fiscalizadores.

Art. 6º, 7, 10, 9, 10 § 1º,IV; 13 § 2º; 14, 14 § 2, 18, 18 § 3, 21 § 1, 23, 24 parágrafo único e 29, II, 27, 28 29,I, 29 II, 31 § 4º, 37,I, 37, II, 40 e Parágrafo único, 37,III, 38 , I, 39 inc.II, 38 inc. III, 38 inc., IV.

Pelo modelo adotado pelo Brasil desde a década passada as atividades econômicas devem ser reguladas através de Agências Reguladoras (entes da administração pública indireta na modalidade autarquia especial destinada ao exercício de atividade regulatória. Cabe lembrar que tramita no Congresso nacional projeto de lei complementar que visa a transformação da Secretaria de Previdência Complementar (SPC) em Agência Nacional de Previdência Complementar (ANPC). A ANPC será criada sob forma de autarquia, com autonomia financeira e administrativa.

Para WAGNER BALERA aos órgão REGULADORES E FISCALIZADORES compete apenas e tão somente vigiar para que a entidade mantenha seu perfil a um só tempo previdenciário e securitário.⁶

Os arts. 29 e 37 da LC 109/2001 trata da competência do **ÓRGÃO REGULADOR DAS ENTIDADES E PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA**

Art. 29. Compete ao órgão regulador, entre outras atribuições que lhe forem conferidas por lei:

I - fixar padrões adequados de segurança atuarial e econômico-financeira, para preservação da liquidez e solvência dos planos de benefícios, isoladamente, e de cada entidade aberta, no conjunto de suas atividades;

II - estabelecer as condições em que o órgão

⁶ A proteção jurídica dos bens que integram o patrimônio das entidades de previdência complementar. In: Revista de Direito Social n.08, p.91.

fiscalizador pode determinar a suspensão da comercialização ou a transferência, entre entidades abertas, de planos de benefícios; e

III - fixar condições que assegurem transparência, acesso a informações e fornecimento de dados relativos aos planos de benefícios, inclusive quanto à gestão dos respectivos recursos.

Art. 37. Compete ao órgão regulador entre outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, estabelecer:

I - os critérios para a investidura e posse em cargos e funções de órgãos estatutários de entidades abertas, observado que o pretendente não poderá ter sofrido condenação criminal transitada em julgado, penalidade administrativa por infração da legislação da seguridade social ou como servidor público;

II - as normas gerais de contabilidade, auditoria, atuária e estatística a serem observadas pelas entidades abertas, inclusive quanto à padronização dos planos de contas, balanços gerais, balancetes e outras demonstrações financeiras, critérios sobre sua periodicidade, sobre a publicação desses documentos e sua remessa ao órgão fiscalizador;

III - os índices de solvência e liquidez, bem como as relações patrimoniais a serem atendidas pelas entidades abertas, observado que seu patrimônio

líquido não poderá ser inferior ao respectivo passivo não operacional; e

IV - as condições que assegurem acesso a informações e fornecimento de dados relativos a quaisquer aspectos das atividades das entidades abertas.

ÓRGÃO FISCALIZADOR

A CF no art. 21, inciso VIII determina a competência da União para administrar reservas cambiais dopais e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito,câmbio e capitalização,bem como as de seguro e as de **previdência privada**.

Os órgãos de fiscalização são dotados de poder de polícia administrativa e portanto são dotados de auto-executoriedade o que lhes garante a sua atuação independentemente de prévio ou posterior juízo de cognição pelos demais Poderes.

Quanto às entidades de Previdência Privada Aberta cabe ao Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP)⁷ regular, na sua integralidade, os investimentos das entidades fiscalizadas,quer se trate de ativos livres,quer se trate de ativos garantidores de provisões reservas e fundos e ;

Cabe ao Conselho Monetário Nacional (CMN) a determinação das diretrizes para aplicação dos aludidos recursos garantidores exigidos pelo CNSP.

7 CIRCULAR SUSEP 280, de 30.12.2004 estabelece procedimentos mínimos a serem observados no relatório circunstanciado sobre a adequação dos controles internos e no relatório circunstanciado sobre o descumprimento de dispositivos legais e regulamentares, produzidos quando da auditoria das sociedades seguradoras,sociedades de capitalização e entidades abertas de previdência complementar; RESOLUÇÃO CNSP 118/2004 dispõe sobre a prestação de serviços de auditoria independente; RESOLUÇÃO CNSP 120/2004 aprova as normas para constituição das provisões técnicas das sociedades seguradoras, entidades abertas de previdência complementar e sociedades de capitalização.

DA FISCALIZAÇÃO

Art. 41. No desempenho das atividades de fiscalização das entidades de previdência complementar, os servidores do órgão regulador e fiscalizador terão livre acesso às respectivas entidades, delas podendo requisitar e apreender livros, notas técnicas e quaisquer documentos, caracterizando-se embaraço à fiscalização, sujeito às penalidades previstas em lei, qualquer dificuldade oposta à consecução desse objetivo. § 1º O órgão regulador e fiscalizador das entidades fechadas poderá solicitar dos patrocinadores e instituidores informações relativas aos aspectos específicos que digam respeito aos compromissos assumidos frente aos respectivos planos de benefícios.

§ 2º A fiscalização a cargo do Estado não exime os patrocinadores e os instituidores da responsabilidade pela supervisão sistemática das atividades das suas respectivas entidades fechadas.

§ 3º As pessoas físicas ou jurídicas submetidas ao regime desta Lei Complementar ficam obrigadas a prestar quaisquer informações ou esclarecimentos solicitados pelo órgão regulador e fiscalizador.

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se, sem prejuízo da competência das autoridades fiscais, relativamente ao pleno exercício das atividades de fiscalização tributária.

Art. 42. O órgão regulador e fiscalizador poderá, em relação às entidades fechadas,

nomear administrador especial, a expensas da entidade, com poderes próprios de intervenção e de liquidação extrajudicial, com o objetivo de sanear plano de benefícios específico, caso seja constatada na sua administração e execução alguma das hipóteses previstas nos arts. 44 e 48 desta Lei Complementar.

Parágrafo único. O ato de nomeação de que trata o *caput* estabelecerá as condições, os limites e as atribuições do administrador especial.

Art. 43. O órgão fiscalizador poderá, em relação às entidades abertas, desde que se verifique uma das condições previstas no art. 44 desta Lei Complementar, nomear, por prazo determinado, prorrogável a seu critério, e a expensas da respectiva entidade, um diretor-fiscal.

§ 1º O diretor-fiscal, sem poderes de gestão, terá suas atribuições estabelecidas pelo órgão regulador, cabendo ao órgão fiscalizador fixar sua remuneração. < p> § 2º Se reconhecer a inviabilidade de recuperação da entidade aberta ou a ausência de qualquer condição para o seu funcionamento, o diretor-fiscal proporá ao órgão fiscalizador a decretação da intervenção ou da liquidação extrajudicial.

§ 3º O diretor-fiscal não está sujeito à indisponibilidade de bens, nem aos demais efeitos decorrentes da decretação da intervenção ou da liquidação extrajudicial da entidade aberta.

PODER DE REQUIISÇÃO – é concedido aos órgãos de fiscalização, podendo tais requisições recair sobre livros, notas técnicas e quaisquer documentos da EFPC FISCALIZADA. Os documentos requisitados tanto à pessoa jurídica quanto às pessoas físicas (administradores de EFPC, os procuradores com poderes de gestão, os membros de conselhos estatutários, o interventor, o liquidante, os participantes, os beneficiários, os administradores dos patrocinadores ou instituidores, os atuários, os auditores independentes, os avaliadores de gestão e outros profissionais que prestem serviços técnicos à EFPC, diretamente ou por intermédio de pessoa jurídica contratada.

DAS DIRETRIZES DA LEI COMPLEMENTAR 109/2001

A Lei Complementar 109/10 adotou como diretrizes:

1. Flexibilidade de criação e organização de planos e de entidades de previdência complementar, visando à expansão do regime de previdência complementar;
2. Dar credibilidade ao regime de previdência complementar;
3. Incrementar a profissionalização dos gestores das entidades de previdência complementar;
4. Dar transparência na gestão de ativos; e
5. Fortalecer a capacidade de regulação e fiscalização do Estado.

Com a edição da Lei Complementar nº 09, de maio de 2001 foi introduzida a figura do vesting e da portabilidade no sistema pátrio. Assim, quando o trabalhador participante de um plano previdenciário complementar de entidade fechada rompe o contrato de trabalho além das opções já previstas pela legislação anterior (Lei nº 6.435/77), a saber: 1) receber suas contribuições acumuladas ou 2) manter-se no plano como auto patrocinador terá a opção de 3) receber uma renda proporcional diferida (vesting) ou 4) levar os direitos acumulados para outro plano de previdência complementar fechado (portabilidade).

O art. 14 da LC 109/00 na Seção II que trata dos Planos de Benefícios de Entidades Fechadas reza:

Art. 14. Os planos de benefícios deverão

prever os seguintes institutos, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador:

I - benefício proporcional diferido (vesting), em razão de cessação do vínculo empregatício como patrocinador ou associativo com o instituidor antes da aquisição do direito ao benefício pleno, a ser concedido quando cumpridos os requisitos de elegibilidade;

II - portabilidade do direito acumulado pelo participante para outro plano;

III - resgate da totalidade das contribuições vertidas ao plano pelo participante, descontadas as parcelas do custeio administrativo, na forma regulamentada; e

IV - faculdade de o participante manter o valor de sua contribuição e a do patrocinador, no caso de perda parcial ou total da remuneração recebida, para assegurar a percepção dos benefícios nos níveis correspondentes àquela remuneração ou em outros definidos em normas regulamentares.

AS QUATRO ÂNCORAS DA LEI COMPLEMENTAR 109/2001

As quatro âncoras principais da previdência complementar sob a égide da LC 109/2201 são os institutos previstos e regrados no art. 14 LC 109/01, a saber:

- 1) a portabilidade;
- 2) O resgate;
- 3) O benefício de prestação diferida (BPD) também conhecido como vesting e o auto patrocínio ;
- 4) E a introdução da figura do “direito acumulado”;

Do benefício de prestação diferida ou benefício proporcional - é um instrumento de preservação do direito previdenciário dos participantes de planos de benefícios das entidades fechadas de previdência complementar (EFPC). Apresentando-se como meio

de opção pelo recebimento futuro de um benefício proporcional às suas contribuições, em razão da cessação do vínculo empregatício com os patrocinadores ou instituidores antes da aquisição do direito ao benefício pleno.

O vesting mesmo antes da edição da Lei Complementar nº 09, de 29 de maio de 2000 já era previsto em alguns planos, porém não como instituto obrigatório nos moldes da legislação americana que desde 1974 dava esta opção aos participantes dos planos de previdência complementar fechada.

Wladimir Novaes Martinez ao comentar o art. 31, VIII, do Decreto nº 81.240/78 destaca que “de certa forma, *in fine* prevê o ‘*vesting*’ (também conhecido como benefício diferido por desligamento), isto é, benefício de valor reduzido, proporcional, porém incluindo a contribuição do participante e mais a parte da patrocinadora. Trata-se de instituição desconhecida na básica e não confundível com o resgate operado em caso de afastamento ou em virtude de extinção da EFPP (Entidade Fechada de Previdência Privada). Na concepção de Eliana Sampaio, trata-se de valor agregado concedido a participante cujo vínculo com a patrocinadora desapareceu sem ele ter conseguido cumprir os requisitos contratuais necessários à percepção de benefício contemplado no Regulamento Básico”⁸.

O instituto do “*vesting*” faculta ao participante de plano de benefícios, no caso de cessação de vínculo empregatício com patrocinador ou associativo com o instituidor, antes da aquisição do direito ao benefício programado pleno, usufruir de um benefício de aposentadoria programada proporcional ao tempo de vinculação ao plano a ser concedido quando cumprido os requisitos de elegibilidade.

O “*vesting*” é a opção para aquele participante que ao mesmo tempo que não quer auto-patrocinar sua previdência complementar, não se vincula a outro plano de previdência complementar, nem quer efetivar o resgate para que não ocorra a disponibilização das reservas por si custeadas e a conseqüente incidência tributária (sujeitando-se à retenção na fonte).

Porém, em tempos de crise laboral-econômica por vezes o

8 Wladimir Novaes Martinez. Primeiras Lições de Previdência Complementar. São Paulo: LTr, 1996, p. 170.

participante opta pelo resgate de suas contribuições devendo estar ciente no entanto, que só deverá exercitar esta opção em caso de necessidade premente e para o pagamento de dívidas com altas taxas de juro, uma vez que esta escolha redundará em prejuízo.

O Professor Ricardo Frischtak (Ph.D., em previdência complementar e professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro) destaca em palestra proferida em seminário promovido pela ABRAPP (Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar) que da perspectiva do fundo de pensão o resgate pode configurar um ganho ou uma perda, dependendo da reserva de poupança ser inferior ou superior à reserva matemática individual. No fundo, o que está em jogo é o método de capitalização utilizado. Em geral, como muitos planos de custeio expressam taxas médias populacionais, isto é, os prêmios não são individualmente determinados, o desligamento de participante jovem é prejudicial ao fundo, ocorrendo o oposto com o desligamento de participante mais velho. Ressalta ainda que o resgate das contribuições vertidas ao sistema de previdência complementar (que tem função de instrumento de proteção social e de geração de poupança) pode arranhar moralmente a imagem da previdência complementar pelo mau juízo que o próprio participante e a opinião pública fará dele no futuro, quando vier a ter uma aposentadoria minguada (sic).

Newton Cezar Conde chama atenção para a previsão do § 2º do art. 202 da Constituição que em sua redação originária permitia a soma do tempo de contribuição para os diversos sistemas de previdência social devendo para tanto os sistemas efetivar compensação financeiramente nos termos da lei. Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20 em 15 de dezembro de 1998 a possibilidade de compensação entre os diversos sistemas previdenciários foi deslocada para o § 9º do art. 201 da Carta Magna. A Lei nº 9.796 regulamentou a compensação financeira entre os sistemas de previdência social criando o mecanismo que atribui aos “regimes de origem” a obrigação do pagamento de um benefício proporcional que deverá ser calculado utilizando a relação entre o tempo que o segurado esteve vinculado ao “regime de origem” e o tempo total verificado na data da aposentadoria no “regime de

destino". De acordo com o autor supra mencionado pode-se dizer que a constituição criou um "vesting" ou um benefício proporcional diferido na previdência social.⁹

Na regulamentação do benefício proporcional diferido deve ser destacado o aspecto relativo ao período de carência (período mínimo de vinculação ao plano para o participante ser investido no direito ao crédito diferido) ,as regras para a determinação do seu valor (de acordo com a modalidade do plano de benefício), bem como o estabelecimento de regras de transição para os planos que já previam o "vesting" nos seus planos.

A possibilidade da instituição de Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC) por sindicatos, associações de classe, sindicatos etc.) representa um dos grandes avanços no sentido de fomentar a expansão da previdência complementar no Brasil.

Neste sentido a Lei Complementar 109/01, ao contrário da 6435/77, foca nos planos de benefícios e não na entidade.

Como destacado na exposição de motivos da LC 109/01;

Aspecto de vital importância e paradigmático da LC 109/2001 foi a exigência da profissionalização e a ampliação da fiscalização e da responsabilidade dos gestores. O estabelecimento de responsabilidade de todos os agentes envolvidos na Previdência Complementar determinada no artigo 63, parágrafo único é marca própria na legislação atual.

Reza o art. 63 da Lei Complementar 109/2001:

"art. 63. Os administradores de entidade, os procuradores com poderes de gestão, os membros dos conselhos estatutários, o interventor e o liquidante responderão civilmente pelos danos ou prejuízos que causarem, por ação ou omissão, às entidades de previdência complementar.

Parágrafo único: São também responsáveis, na forma do caput, os administradores dos patrocinadores ou instituidores, os atuários,

⁹ Newton Cezar Conde. Fundos de Pensão em debate. Coordenador Adacir Reis. In *Portabilidade e Vesting*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p. 161.

os auditores independentes, os avaliadores de gestão e outros profissionais que prestem serviços técnicos à entidade, diretamente ou por intermédio de pessoa jurídica contatada.”

A responsabilidade imputada pelo art. 63 é a civil a todas as pessoas determinadas tanto no caput quanto também no parágrafo único. A legislação de forma expressa identifica seus agentes, determinando que responderão civilmente pelos danos ou prejuízos que causarem, por ação ou omissão às entidades de previdência complementar.

Os gestores ainda poderão responder criminalmente caso suas condutas sejam enquadradas ou tenham adequação penal, cabendo aos órgãos fiscalizadores o envio da “*notitia criminis*” conforme determinado no art. 64.

“Art. 64. O órgão fiscalizador competente, o Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários ou a Secretaria da Receita Federal, constatando a existência de práticas irregulares ou indícios de crimes em entidades de previdência complementar, noticiará ao Ministério Público, enviando-lhe os documentos comprobatórios.

Parágrafo único: O sigilo das operações não poderá ser invocado como óbice à troca de informações entre os órgãos mencionados no caput, nem ao fornecimento de informações solicitadas pelo Ministério Público”

Não criou a legislação previdenciária complementar nenhum tipo próprio. A legislação optou pelo enquadramento das condutas dos agentes na forma daquelas já previstas e determinadas no Código Penal e na legislação penal correlata.

Por fim com fulcro no art. 28 da Lei Complementar 108 de 2001 verificamos a responsabilização administrativa.

“art. 28. A infração a qualquer disposição desta lei complementar ou de seu regulamento, para o qual não haja penalidade expressamente cominada, sujeita a pessoa física ou jurídica responsável, conforme o caso e a gravidade da infração, às penalidades administrativas previstas na lei complementar que disciplina o caput do art. 202 da Constituição Federal.”

Por fim a LC 109/2001 já indicava a necessidade da criação de um órgão de gestão, sendo este a previsão embrionária da PREVIC.

No tocante à natureza jurídica da previdência complementar determina o art. 68 da LC 109/2001 que a previdência complementar não integra contrato de trabalho; fiscalização e supervisão das EFPCs é exercida pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC e regulada pelo Conselho Nacional da Previdência Complementar - CNPC, composto por representantes do governo e da sociedade. Os dois órgãos são vinculados ao Ministério da Previdência Social. O primeiro é uma autarquia com autonomia administrativa e financeira e o segundo, uma instância reguladora tripartite.

As entidades que operam no segmento aberto são sociedades anônimas, com finalidade lucrativa. Os planos geridos pelas EAPCs são acessíveis a qualquer cidadão individualmente, independente de vínculo A profissional ou associativo.

O funcionamento das Entidades Abertas de Previdência é fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, órgão vinculado ao Ministério da Fazenda e normatizado pelo Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP.

f) capítulo dedicado a liquidação extrajudicial;

Do efeito agregador e multiplicados de recursos decorrentes da LC 109/2001.

Verifica-se que o volume de ativos de fundos de pensão teve um efeito multiplicado imenso como resposta ao novo marco

regulatório e suas novas bases.

No estudo global de ativos de fundos de pensão elaborado pela empresa de consultoria Towers Watson em dezembro de 2010 verifica-se que o Brasil tem 342 bilhões de dólares em ativos totais de fundos de pensão, o que corresponde a 17% do PIB (Produto Interno Bruto)

Pode-se notar que o volume de recursos obtidos e o número de pessoas que aderiram à previdência complementar na última década aumentou significativamente, isto como fruto da introdução de mecanismos de segurança, proteção e de fiscalização mais rígidos e transparentes.

Este mesmo estudo destaca que o Brasil foi o mercado que mais cresceu durante a última década, seguido da Austrália que assumiu a quarta posição, deixando o Canadá em quinto lugar.

O que indica e confirma o acerto do legislador brasileiro ao estabelecer os novos marcos regulatórios fundados em regras rígidas de fiscalização, de profissionalização e de transparência na relação jurídica de previdência complementar.

Segundo dados de Jose Ribeiro Pena Neto – Vice presidente da ABRAPP no estudo – O Perfil dos Fundos de Pensão como parceiros da alavancagem do desenvolvimento , o Brasil possui 368 entidades que administram 1.078 planos previdenciários , congregando 6,2 milhões de pessoas (jun./2010) , 2,73 milhões de participantes e 659 mil assistidos e pensionistas . 2.884 patrocinadores e 475 instituidores geando um ativo total de R\$ 558 bilhões (ativo total) .

O incremento dos ativos nos últimos dez anos foi fantástico partiu-se de 171 bilhões de reais para 558 bilhões de reais (três vezes mais) em 2010 com a projeção do acúmulo de ativos totais no patamar de 1.701 bilhões de reais para 2021.

O Brasil continua sendo um dos mercados promissores de previdência complementar. A população economicamente ativa (PEA) é da rodem de 92,3 milhões de pessoas e 10% ganham acima de 10 salários mínimos, ou seja, tem potencial para aderirem à previdência complementar. Além de que o Brasil tem 15.000 empresas com faturamento anual entre R\$ 100 milhões e R\$ 500 milhões. Conta com 5.000 sindicatos e outras entidades

representativas em geral. Daí a projeção do crescimento de ativos total para 2010 de R\$ 1,7 trilhão, o que corresponderá 1 a 40% do Produto Interno Bruto (PIB)

Conclusão: A LC trouxe grande avanço.

Desafio é a regulamentação da previdência complementar dos servidores públicos como forma de regulamentação das previsões da EC 41/2003.

ARTIGO 6

“O DIREITO À PENSÃO NAS UNIÕES DE FATO”

Fernando Guilermo Agüero
Rio Galegos, Santa Cruz, Argentina.

1. Introdução

O direito à pensão nas uniões *more uxorio* é um tema largamente debatido na agenda da seguridade social, particularmente naquelas jurisdições em que as uniões de fato superam as matrimoniais.

Por definição, a “Pensão de Viuvez” é o direito que tem o cônjuge supérstite ou parceiro a receber uma prestação econômica derivada da morte do segurado direto aposentado ou com direito à aposentadoria o afiliado em atividade ao sistema previdenciário.

Este direito surge da necessidade de cobrir a contingência econômica na qual se veem envoltos os parentes do segurado direto em virtude da morte de quem provinha a principal renda familiar.

Na Argentina, ainda que o reconhecimento do direito ao parceiro surgiu da necessidade de proteger aqueles que, por estar impedidos legalmente¹, não podiam contrair matrimônio; na atualidade esse direito se estendeu a todas as uniões de fato.

Atualmente, e com a sanção da Lei Nacional N° 26.618², que modifica o artigo 172 do Código Civil, reconhece-se o matrimônio de pessoas do mesmo sexo, com idênticos requisitos e efeitos, questão que traz vinculada toda uma mudança referente ao reconhecimento de direitos previdenciários.

Por outro lado, no sistema previdenciário da província de Santa Cruz, o direito à pensão não se esgota no cônjuge ou parceiro; mas sim se estende a determinados parentes do falecido, como, por

1 Na Argentina até a entrada em vigência da Lei Nacional N° 23515, promulgada em 08/07/87, publicada em 12/06/87, não se permitia a dissolução do vínculo matrimonial através de sentença de divórcio vincular, por isso, a única opção para formar um novo casal estava dada pelas uniões de fato.

2 Lei N° 26.618 de Matrimônio Igualitário. Sancionada em 15/07/10, Promulgada em 21/07/10.

exemplo, os pais do segurado direto, sempre que hajam estado sob encargo deste último.

Como podemos observar, o leque de possibilidades que se abre em torno ao reconhecimento do direito à pensão é abundante, no entanto isso igualmente gera um verdadeiro inconveniente para as Caixas de Previdência na hora de reconhecer este direito, dado que têm que extremar as medidas de controle para não reconhecer um direito de pensão a quem não reúne os requisitos necessários para tal fim.

2. Legislação - Modalidade sob a Lei Provincial N° 3189

O artigo 73 da Lei Provincial N° 3189 determina os requisitos fundamentais para ser credor do benefício de pensão.

Desta forma, a citada normativa indica que:

Para que a mulher ou o homem unidos de fato sejam credores ao benefício de pensão, se requererá que o ou a segurado direto se encontrasse separado de fato ou legalmente ou haja sido solteiro, viúvo ou divorciado e houvesse convivido publicamente em aparente matrimônio durante pelo menos dez (10) anos imediatamente anteriores ao falecimento. O prazo de convivência se reduzirá a cinco (5) anos quando existam filhos em comum.

O ou a convivente excluirá ao cônjuge supérstite no gozo da pensão, salvo nos casos em que o segurado direto houvesse estado contribuindo ao pagamento de alimentos ao supérstite ou este se achasse divorciado ou separado legalmente por culpa exclusiva do segurado direto. Nesta suposição, o benefício se outorgará a ambos por partes iguais.

A prova de convivência se realizará mediante informação sumária judicial, da qual se deverá dar participação necessária à Caixa de Previdência

Social.

Ainda assim, se exigirá que não goze de benefício de pensão, derivado de matrimônio ou união de fato anterior.

Em parágrafos posteriores, faz-se um desmembramento dos principais enunciados desta normativa.

3. Requisitos

O casal de fato, quanto ao reconhecimento dos direitos previdenciários, resulta equiparado na lei ao matrimônio. Embora resulte necessário aclarar que nem toda união de fato recebe entidade legal, senão quando esta última cumpre com determinados requisitos formais.

Para que os casais *more uxorio* sejam reconhecidos como credores de direitos previdenciários, a legislação provincial em vigência exige dois requisitos fundamentais, a saber: 1) Duração, 2) Estabilidade.

a) Duração da convivência:

O legislador impôs o requisito necessário para que o/a parceiro/a tenha direito ao benefício de pensão, que a relação de casal disponha de um período de convivência imediato e ininterrupto anterior ao falecimento do segurado direto não inferior a 10 anos.

Em segundo lugar, dispõe que tal requisito de idade se verá reduzido a 5 anos, sempre que da união houverem nascido filhos em comum.

b) Estabilidade:

A lei, para o reconhecimento do direito à pensão, não apenas exige haver convivido

durante um lapso prolongado e com uma antiguidade determinada, mas também exige que a referida união haja possuído a característica singular da estabilidade, impondo, para tal, a necessidade de comprovação de que a união se manteve de forma **ininterrupta** até o momento da morte do segurado direto.

4. Prova

No que diz respeito aos meios para comprovar a relação de fato, resulta indispensável colocarmos as seguintes perguntas:

- a) O que se deve provar?
 - b) Como se deve provar?
-
- a) A respeito da primeira destas é preciso provar a existência de uma união de fato, sendo necessário que ela tenha as seguintes características: 1) Ser uma união similar ou idêntica ao matrimônio. 2) Ser de caráter “Pública”, isto é, que ela seja conhecida pela sociedade. 3) Contar com uma duração mínima de acordo ao detalhado anteriormente. 4) Haver sido mantida a união de fato em forma ininterrupta até a morte do segurado direto.
 - b) Em atenção à segunda das questões, a lei vigente exige que a convivência se prove mediante um processo formal denominado Informação Sumária.

O procedimento judicial de “Informação sumária” não constitui um procedimento contraditório, limitando-se a verificar uma situação de fato denunciada de forma unilateral por quem intenta provar o fato da convivência.

Os tribunais judiciais indicam que *“as informações sumárias realizadas ante um juiz não possuem contraditório, e as decisões que se tomam não causam estado. É uma ação não contenciosa, voluntária,*

*tendente a constatar fatos não controvertidos, sem intervenção de contraparte; como não está submetida ao controle de contraparte, ela é aceita no que diz respeito a ter lugar por direito*³, isto é, que a sentença introduzida no juízo de Informação Sumária não tem autoridade de coisa julgada, portanto pode ser revisada.

Em idêntico sentido, tem-se que: *“Quem solicita o benefício de pensão invocando a convivência em comum **deve comprovar a notoriedade da relação mantida, sua singularidade e a permanência do vínculo, aspectos que caracterizam a união intersexual monogâmica não legitimada.**”*⁴

Lamentavelmente, o sistema formal de comprovação da constituição de um casal de fato em diversas ocasiões tem-se visto sujeito a fraude. Isto gera um desvio de recursos genuínos, prejudicando desta forma o sistema em seu conjunto.

Ainda que o Código Penal Argentino, em seu artigo 275, reprime com pena de prisão o falso testemunho, vê-se com certa frequência que os interessados em comprovar uma relação de fato inexistente ou que não cumpre ao menos com os requisitos exigidos pela lei previdenciária não têm inconvenientes morais para enganar o Sistema Previdenciário em seu conjunto, propondo testemunhos que falseiam suas declarações ante os tribunais de justiça.

É por isso que os organismos encarregados do controle estatal devem extremar as medidas no momento de conceder um benefício previdenciário a fim de não reconhecer um direito a quem não lhe corresponde.

No caso do controle das uniões de fato, resulta importante ter em conta, entre outras coisas, qual é o domicílio denunciado pelas partes, cotejando-o com a documentação aportada com anterioridade no expediente. Além disso, deve-se constatar se o segurado direto, em vida, havia declarado sua situação de convivência e se recebia algum tipo de benefício familiar por seu

3 BOSCH da ORDEN, Elsa, “A desnaturalização de um processo judicial por via de regulamentação”, em I CONGRESSO ARGENTINO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. Litigiosidade no âmbito previdenciário, Buenos Aires, 2001.

4 (E.-H.-F.) “Vera, Berta Ofelia C/ Caixa Nacional de Previdência para Trabalhadores Autônomos”. 24/10/90 sent. 3888 C.N.A.S.S. Sala I”.

parceiro/a.

Em igual sentido, deve-se realizar uma revisão dos antecedentes laborais (para o caso do trabalhador ativo) ou ainda do expediente de aposentadoria (para o caso do trabalhador passivo) a fim de determinar se existem coincidências ou não com os dados aportados pelo supérstite.

5. Extinção do direito à pensão

A legislação vigente no âmbito provincial estabelece que o direito à pensão extingue-se pelas seguintes causas:

- a) pela morte do beneficiário ou seu falecimento presumido, judicialmente declarado.
- b) Para qualquer beneficiário, desde a data que contraia enlace, ou estabeleça vida marital de fato.
- c) Para os beneficiários, cujo direito à pensão estivesse limitado até determinada idade, desde que se cumpriram as idades estabelecidas pelo presente regime.
- d) Para aqueles que gozem de pensão fundada em incapacidade, desde que esta cesse.

6. O direito à pensão para os casais do mesmo sexo

O Estado Nacional, mediante a sanção da Lei N° 26.618, estabelece que o matrimônio tem os mesmos requisitos e efeitos, independentemente de que os contraentes sejam pessoas do mesmo ou diferente sexo.

Neste sentido, o artigo 2° da norma citada estabelece:

Altera-se o artigo 172 do Código Civil, o qual ficará redigido da seguinte forma: Artigo 172: É indispensável para a existência do matrimônio o pleno e livre consentimento expresso pessoalmente por ambos contraentes ante a autoridade competente para celebrá-lo.

O matrimônio terá os mesmos requisitos e efeitos, com independência de que os contraentes sejam do

mesmo ou de diferente sexo.

O ato que carecer de algum destes requisitos não produzirá efeitos civis ainda que as partes houvessem operado de boa fé, salvo o disposto no artigo seguinte.

ARTIGO 42. – Aplicação.

Todas as referências à instituição do matrimônio que contém nosso ordenamento jurídico se entenderão aplicáveis tanto ao matrimônio constituído por DUAS (2) pessoas do mesmo sexo como ao constituído por DUAS (2) pessoas de distinto sexo.

Os integrantes das famílias cuja origem seja um matrimônio constituído por DUAS (2) pessoas do mesmo sexo, assim como um matrimônio constituído por pessoas de sexo distinto, terão os mesmos direitos e obrigações.

Nenhuma norma do ordenamento jurídico argentino poderá ser interpretada nem aplicada no sentido de limitar, restringir, excluir ou suprimir o exercício ou gozo dos mesmos direitos e obrigações, tanto ao matrimônio constituído por pessoas do mesmo sexo como ao formado por DUAS (2) pessoas de sexo distinto.

Desta maneira, a partir da sanção da citada normativa legal, as uniões matrimoniais do mesmo sexo contam com os mesmos direitos que os matrimônios constituídos por pessoas de diferente sexo.

Na raiz da mencionada norma, o problema que surge na atualidade se manifesta através de poder determinar se as uniões de fato constituídas por pessoas do mesmo sexo gozam dos mesmos direitos previdenciários que as uniões de fato de pessoas de distinto sexo.

Neste sentido, a Corte Suprema de Justiça da Nação, no caso: “P., A. C/ANSES S/PENSIONES” CSJN P.368.XLIV 28/06/2011,

pronunciou-se a favor do reconhecimento do direito à pensão do convivente do mesmo sexo.

Desta forma o Supremo Tribunal, no citado precedente, determina que: “...a seguridade social, segundo vem afirmando-o de maneira constante o Tribunal, tem como finalidade essencial cobrir ‘contingências sociais’ (Falos: 325:2993; 324:3868; 304: 415; 303:857 e outros) ou, mais precisamente, ‘assegurar o necessário às pessoas que as sofrem’ (v. gr. Falos: 323:2081 e sua citação). Assim que, reiteradamente, tenha sido pontuada, por um lado, a ‘natureza alimentar’ dos benefícios que prevê (Falos: 325:2993; 324:3868 303:857, suas citações e outros) e, pelo outro, a relação entre estas e a cobertura de ‘riscos de subsistência’ (Falos: 328:4726; 282:425 e 267:336, entre muitos outros)...”

Neste contexto a Corte Suprema de Justiça manteve que, sem discriminação da igualdade de sexo dos conviventes, a Seguridade Social devia contemplar situações como a proposta nos autos, na qual a morte do segurado direto produz no supérstite uma consequência econômica derivada da perda de recursos provenientes do segurado direto.

Em suma, a partir da sanção da Lei Nacional N° 26.618, e tendo em conta a linha de pensamento desenvolvida pelo Máximo Tribunal, pode-se concluir sem dúvida que o direito à pensão do casal de fato será reconhecido independentemente se estiver constituído por pessoas do mesmo ou de diferente sexo.

7. Conclusão

A pensão de viuvez para os casais de fato, inclusive aqueles formados por pessoas do mesmo sexo, é o resultado de um progresso no reconhecimento dos direitos familiares e sociais. Isto supõe um grande esforço de controle por parte dos organismos de prestações previdenciárias para não destinar fundos públicos, como assim também de todos os contribuintes, ao pagamento de benefícios a quem não tem direito, evitando dessa maneira o mau uso dos fundos em detrimento do sistema.

Na medida em que o controle por parte do Estado não seja o adequado, surgirá com nitidez um grande problema de gestão no momento de conceder um benefício de pensão.

Por tudo isso, resulta indispensável para a Seguridade Social acompanhar as mudanças culturais e sociais, com entidade jurídica, de uma comunidade, mas sem esquecer que o sistema será viável a longo prazo somente se o esforço conjunto dos agentes intervenientes no sistema procurarem destinar os fundos a quem verdadeiramente corresponde.

8. Referências bibliográficas

Constituição da Nação Argentina. Editorial Astrea. Buenos Aires. Ano 1994.

GRONDONA, Mariano, *A corrupção*. 3ª Edição. Editorial Planeta, Buenos Aires, Ano 1993.

LODI-FÉ, María Delia, CIPOLLETA, Graciela, LLANA, Gloria y PAWLOWSKI de POSE, Amanda Lucía, *Regime previdenciário argentino*. Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, Ano 2007.

NAJUN ZARAZAGA, Alberto Raul, *Manual de Direito do Trabalho, Individual, Coletivo e da Seguridade e Previdência Social*. Editorial La Ley, Buenos Aires, Ano 2002.

NOVELLINO, Norberto, *Os parceiros não casados. Direitos e obrigações*. Editorial La Rocca, Buenos Aires, Ano 2006.

ARTIGO 7

GESTÃO DA PROTEÇÃO SOCIAL OBRIGATÓRIA EM ANGOLA MEDIDAS DE POLÍTICAS NO ÂMBITO DO PLANO DE MODERNIZAÇÃO E DESENVOLVIMENTO INSTITUCIONAL DO INSS E DO PLANO DE QUALIDADE E SUSTENTABILIDADE DA SEGURANÇA SOCIAL

Pedro Filipe¹

1. A entidade gestora da proteção social obrigatória em Angola

À semelhança de outros sistemas de proteção social internacionais, o sistema angolano definido pela lei de Bases 07/04 assenta em três pilares ou subsistemas: Proteção Social de Base; Proteção Social Obrigatória; Proteção Social Complementar.

O primeiro subsistema destina-se a: promover a autossuficiência dos cidadãos e seus familiares; garantir o bem-estar da população em geral, através da redução progressiva das desigualdades sociais e assimetrias regionais; desenvolver ações de proteção social; garantir níveis mínimos de subsistência e dignidade a grupos mais vulneráveis da sociedade.

Por outro lado, assenta na solidariedade nacional, porque reflete características redistributivas provenientes dos impostos do Estado, bem como se encontra organizado por grandes objetivos, de acordo com os programas anuais e plurianuais, desenvolvidos pelos organismos responsáveis pela sua materialização.

O sistema de Proteção Social Complementar destina-se a reforçar a cobertura facultada pelos regimes integrados da PSO. Apesar de assentar numa lógica de seguro, tem carácter facultativo

e é promovido e administrado por entidades gestoras de fundo de pensões, por companhia de seguros ou por associações mutualistas, sendo que a gestão dos recursos deve basear-se em técnicas de capitalização.

Neste subsistema, o âmbito de aplicação pessoal circunscreve-se às pessoas inscritas num dos regimes de PSO e tem carácter facultativo e o âmbito de aplicação material complementa as prestações dos regimes obrigatórios nas eventualidades de velhice, invalidez, morte e cuidados de saúde, através de planos de pensões e de regimes de benefícios de saúde.

O subsistema de **Proteção Social Obrigatória** destina-se à proteção dos trabalhadores, cuja Entidade Gestora é o **Instituto Nacional de Segurança Social**.

O **Instituto Nacional de Segurança Social - INSS** - é um Instituto Público integrado na administração direta do Estado, dotado de autonomia administrativa, financeira e patrimonial, que prossegue as atribuições do Ministério da Administração Pública, Emprego e Segurança Social, sob a superintendência e tutela do respectivo Ministro.

Na perspectiva de melhorar a gestão do próprio Instituto Nacional de Segurança Social, com enfoque especial na capacitação dos recursos humanos, dos processos e procedimentos, bem como na implementação das mais modernas Tecnologias de Informação e Comunicação, foi implementado o “Plano de Modernização e Desenvolvimento Institucional do INSS (PMDI), 2005 - 2009” e está em curso o “Plano de Qualidade e Sustentabilidade da Segurança Social (PQ3S), 2011 - 2013.

A proposta deste trabalho é demonstrar que o crescimento da Proteção Social Obrigatória se deve à concretização de medidas implementadas no âmbito destes planos.

2. A evolução da proteção social obrigatória

O Sistema Público de Proteção Social Obrigatória, uma componente basilar do Sistema de Proteção Social do país, registrou nos últimos anos um claro desenvolvimento e expansão, consubstanciado na melhoria das condições da Proteção Social

e, simultaneamente, na garantia da sustentabilidade financeira e adequabilidade do Sistema.

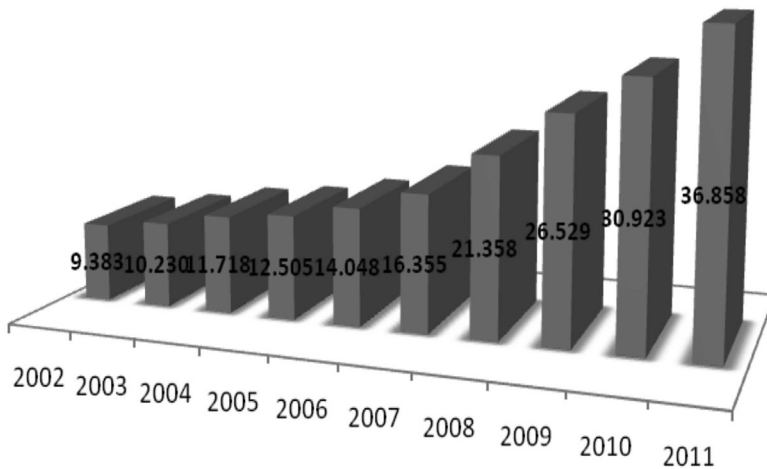
A avaliação da estratégia implementada pelo Governo no ciclo anterior (Plano de Modernização e Desenvolvimento Institucional do INSS - PMDI, 2005-2009) mostrou que esta era adequada e produziu efeitos positivos, o que indicia que se deve insistir numa linha de continuidade em alguns dos compromissos assumidos e, simultaneamente, reforçá-los com a melhoria de aspectos em que existe margem para progresso e inovação e antecipação de fatores de crise.

A nova estratégia para a Proteção Social Obrigatória, expressa no Plano de Qualidade e Sustentabilidade da Segurança Social - PQ3S, 2011-2013, procura assegurar essa continuidade, na medida em que a visão e o alcance das ações não se esgotam numa perspectiva de curto e médio prazo e assume, simultaneamente, o propósito de responder às principais tendências e desafios identificados para o sistema no seu estágio actual.

2.1 Evolução do número de segurados, contribuintes e pensionistas

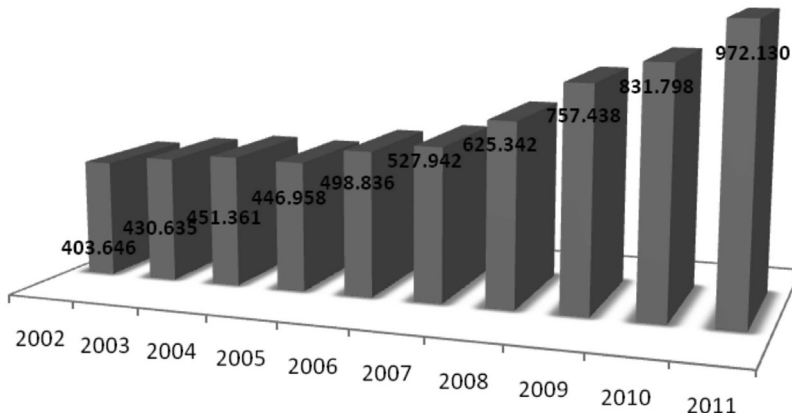
A evolução do número de segurados, contribuintes e pensionistas do Sistema Público de Proteção Social Obrigatória, nos últimos anos, é um sinal claro e evidente do desenvolvimento e expansão da Proteção Social em Angola, em face de medidas tomadas no âmbito do PMDI e que agora passam a ter uma dimensão muito mais abrangente no âmbito PQ3S.

Gráfico 1. Evolução do número de Contribuintes – 2002-2011



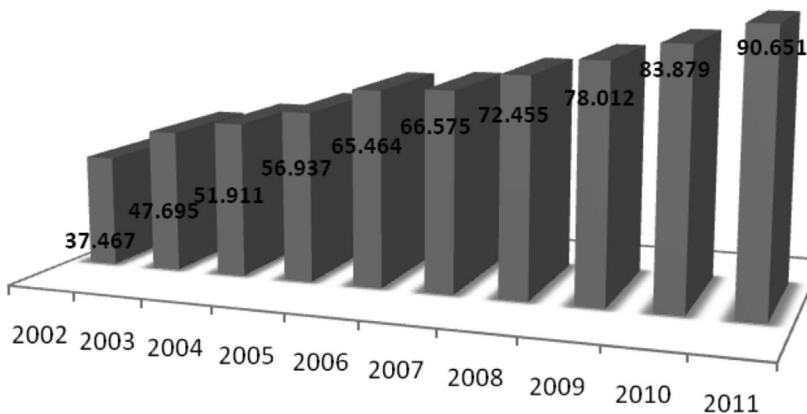
No período em análise verificamos que o crescimento acumulado foi de 292,8%, tendo como base dezembro de 2002. Entretanto, a aceleração do ritmo de crescimento começa a ser observada a partir de 2006, 2007, fruto das medidas implementadas no âmbito do PMDI. No período do PMDI, 2005 – 2009, o número de contribuintes para o Sistema de PSO mais que dobrou. O crescimento foi de 126,4%, tendo como base dezembro de 2004, o que representa uma média anual de crescimento da ordem 17,7%. Este ritmo de crescimento manteve-se nos anos subsequentes.

Gráfico 2. Evolução do número de Segurados - 2002-2011



Em relação ao número de segurados, no mesmo período, o crescimento foi de 140,8%, tendo dezembro de 2004 como base. O PMDI responde por 67,8% deste crescimento. Enquanto, até 2004, o crescimento médio anual era da ordem de 5,7% ao ano, no período do PMDI e nos anos subsequentes registra-se crescimentos entre 11% e 13,2% ao ano.

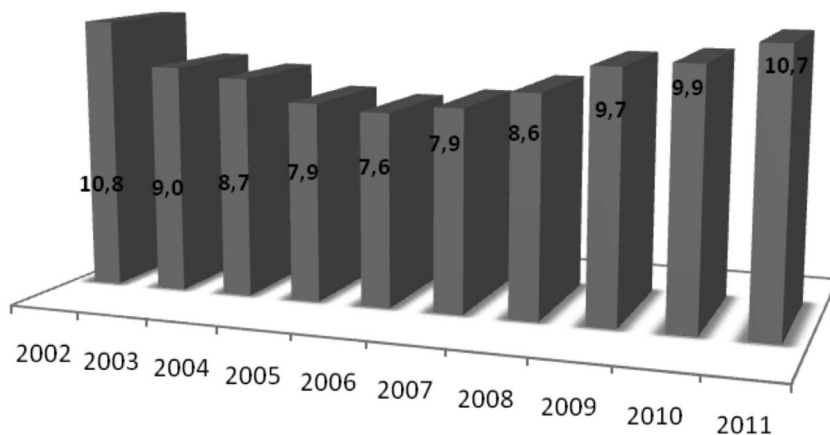
Gráfico 3. Evolução do número de Pensionistas - 2002-2011



Quanto ao número de pensionistas, no mesmo período, nota-se um crescimento de 141,9%, tendo dezembro de 2004 como base. No período anterior ao PMDI, a média anual de crescimento era da

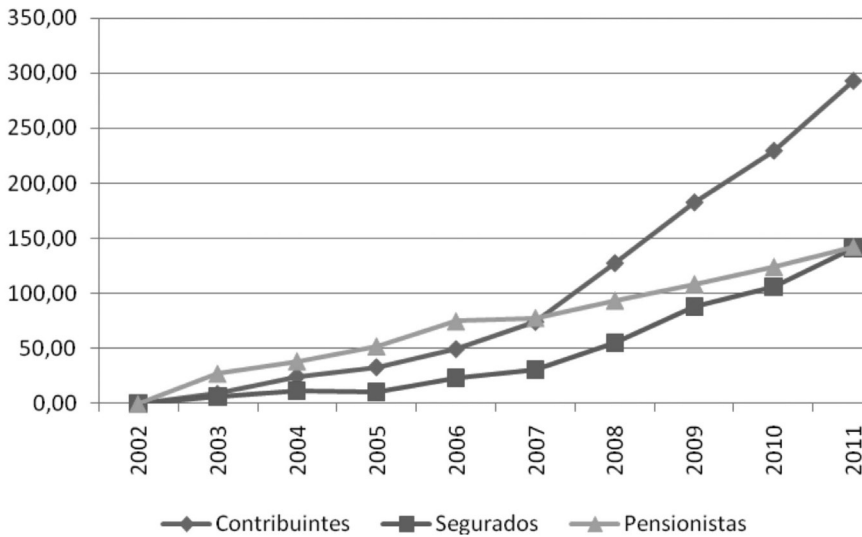
ordem de 17,7%. Com a introdução do PMDI, começa-se a ter um rigor maior no processo de concessão das prestações, bem como a realização da Prova de Vida, medida no âmbito do Plano Nacional de Combate à Fraude e à Evasão Contributiva e Prestacional, que em março de 2009 suspendeu o pagamento de inúmeras pensões, das quais cerca de 15.500 permanecem suspensas até a presente data. No período do PMDI e nos anos subsequentes, observa-se um crescimento da ordem de 8% a 8,5%, mais compatível para um sistema de proteção social jovem.

Gráfico 4. Taxa de Dependência (Segurados/Pensionistas) – 2002-2011



No período em análise, 2002 – 2011, observa-se um decréscimo da taxa de dependência, que mede a relação entre o número de segurados e o número de pensionistas, em face do maior ritmo de crescimento do número de pensionistas, 17,7%, em relação ao ritmo de crescimento do número de segurados, 5,7%, verificado nos primeiros anos. Fruto de medidas implementadas no PMDI, por um lado, campanha em nível nacional para inscrição das empresas e trabalhadores na Segurança Social e, por outro lado, maior rigor na concessão de prestações, realização da Prova de Vida, reverteram esta curva.

Gráfico 5. Taxa de Crescimento Acumulada de Contribuintes, Segurados e Pensionistas - 2002-2011



No período em análise, podemos observar que embora em termos absolutos o número de segurados seja muito superior ao número de pensionistas, com uma taxa de dependência 10,7, verificada em 2011, nota-se que em termos percentuais, o ritmo de crescimento do número de pensionistas sempre foi superior ao ritmo de crescimento do número de segurados durante quase uma década, sendo as medidas implementadas no âmbito do PMDI e do PQ3S decisivas para igualar este crescimento.

3. Medidas de política no âmbito da proteção social obrigatória

As medidas assentam em dois grandes eixos:

- Controle efetivo dos contribuintes, dos segurados, bem como do pagamento efetivo das contribuições e das prestações;
- Alargamento do âmbito de aplicação material e da qualidade das prestações e dos serviços prestados aos utentes.

I- Medidas de Política

As medidas de políticas são aquelas que conformam decisões ou ações que dizem respeito à estrutura da Proteção Social Obrigatória, nomeadamente no que diz respeito à sua organização, regulamentação ou implementação de princípios legais, dentre outras matérias. Em regra são decisões de natureza eminentemente política com o suporte de instrumentos legais.

Plano Nacional de Prevenção e Combate à Evasão Contributiva

Instrumento que, através de meios de informação, formação e sensibilização, controle interno e externo de dados, aperfeiçoamento e modernização do sistema de arrecadação de receitas (contribuições), aprimoramento dos meios de inspeção e de fiscalização e ainda da adoção de medidas punitivas e coercivas, visa reduzir e até mesmo eliminar a prática de atos ilícitos no que diz respeito às obrigações de vinculação (inscrição), contribuição e acesso às prestações, estabelecendo deste modo o normal funcionamento de todos os segmentos da Proteção Social Obrigatória.

Revisão da fórmula de cálculo das prestações e fixação de um teto (limite no valor das pensões)

Esta medida obrigou à fixação de um teto no limite do valor das pensões em face da sustentabilidade financeira do Sistema, tendo em conta os pressupostos atuariais.

Sistema de Arrecadação das Contribuições (novos procedimentos da entrega da folha de registro de remunerações)

Uso de suporte informático que permite maior rapidez, controle e segurança na arrecadação de contribuições, habilitando os diversos intervenientes (entidade gestora (INSS), Segurados e Contribuintes) a informações que garantam melhor controle das

respectivas atividades no âmbito da relação jurídica contributiva.

Estabelecimento do sistema de revisões atuariais periódicas

A sustentabilidade financeira da Proteção Social Obrigatória obriga a que sejam feitos estudos atuariais periódicos, no sentido de se avaliar se as contribuições são financeiramente sustentáveis para pagar as prestações.

Reestruturação dos Serviços de Inspeção e Fiscalização da Proteção Social Obrigatória

A PSO tem manifestado uma tendência de crescimento das entidades empregadoras (contribuintes) e dos segurados.

O crescimento da PSO recomenda a institucionalização de um Serviço de Inspeção e de Fiscalização sólido e específico para fazer cumprir a legislação em vigor sobre a matéria.

Criação de uma entidade financeira especializada da PSO

Medida orientada para a criação de uma entidade financeira especializada da PSO, no sentido de garantir-se a alta especialização das questões financeiras por intermédio de entidades vocacionadas para o efeito, de acordo com o previsto na Lei n.º7/04, de 15 de outubro – Lei de Bases da Proteção Social.

Gestão de Ativos e de Passivos

Medida que tem por finalidade garantir a gestão de ativos e passivos do INSS, de forma sustentável e alinhada com os instrumentos de política financeira.

Regulamentação das relações jurídicas de vinculação e contribuição

Medida que tem por fim modernizar e adequar a legislação sobre a relação jurídica de vinculação e de contribuição com a

Entidade Gestora da Proteção Social Obrigatória.

Alargamento do Âmbito de Aplicação Pessoal (Trabalhadores por conta própria)

O âmbito de aplicação pessoal da PSO abrange o “regime dos trabalhadores por conta de outrem e o regime dos trabalhadores por conta própria”.

Consolidado o regime dos trabalhadores por conta de outrem urge proceder ao alargamento do âmbito de aplicação pessoal aos trabalhadores por conta própria.

Está em curso a integração dos trabalhadores do referido regime na PSO.

Alargamento do Âmbito de Aplicação Material (adoção da eventualidade invalidez por acidente e/ou doença comuns)

No domínio da implementação do âmbito de aplicação material (prestações), foi adotado o princípio da progressividade na implementação das modalidades (benefícios) sempre tendo em conta a sustentabilidade financeira do sistema face ao desenvolvimento económico do país.

Observada a devida ponderação e ainda as implicações financeiras e a simulação atuarial, perspectiva-se a adoção da eventualidade “invalidez” resultante de acidente ou doença comuns.

Revisão e Melhoria das Prestações (melhoria das prestações familiares - abono de família, subsídio de aleitamento e subsídio de funeral)

As prestações atribuídas pela PSO são de natureza pecuniária e estão sujeitas à desvalorização no tempo em função da taxa de inflação.

As prestações que resultam de fixação periódica têm necessidade de ser atualizadas com vista ao cumprimento da sua função social.

Reestruturação organizacional dos Serviços do INSS

Medida que tem por objetivo adequar a estrutura orgânico-funcional do INSS aos objetivos alcançados com Programa de Modernização e Desenvolvimento Institucional.

Autonomização dos serviços de Inspeção e Fiscalização da PSO

Medida que tem por fim reforçar a inspeção e fiscalização do INSS em face do crescimento dos segurados, contribuintes e beneficiários da PSO e da complexidade da ação inspetiva.

Passe social para os Pensionistas

Confere ao titular a isenção ou redução do pagamento do título de transporte público.

É uma medida de natureza assistencialista, que, em função do atual contexto social, pode ser financiada excepcionalmente pela proteção social obrigatória.

Visa a manter certo nível de rendimento dos reformados por via da poupança resultante do não pagamento da tarifa dos transportes e a facilitação da deslocação dos reformados.

Garantia de Acesso ao Micro Crédito para os Pensionistas Residentes nas Zonas Rurais

A pensão por velhice constitui, em alguns casos, o único rendimento disponível para satisfação das necessidades do cidadão reformado, sendo esta realidade mais acentuada no interior do país ou nas comunidades rurais.

A exemplo de programas de desenvolvimento comunitários rurais que se destinam ao combate à pobreza e a melhoria do nível de vida das populações, perspectiva-se a concessão de microcrédito destinado aos pensionistas residentes nas áreas rurais, mediante o qual poderão adquirir bens ou fomentar pequenas atividades

geradoras de rendimentos.

II. Medidas de Aperfeiçoamento

As medidas de aperfeiçoamento institucional ou funcional estão ligadas a ações ou atividades que visam a melhorar o “modus facendi e operandi” proporcionando maior eficiência, destreza e rapidez na execução das tarefas dos serviços e também a introdução de rotinas ou procedimentos que amenizam as relações entre clientes e utentes e os serviços. São medidas fundamentalmente de caráter técnico e administrativo.

Capacitação e especialização do pessoal técnico do INSS

Medida que tem por finalidade capacitar e especializar o pessoal técnico em face da Entidade Gestora.

Atualização da base de dados (recadastramento dos contribuintes, segurados e pensionistas)

Medida que tem por finalidade atualizar a base de dados dos contribuintes, segurados e pensionistas, visando ao maior controle dos dados e das operações da Entidade Gestora.

Bancarização do Pagamento das Prestações

O crescimento do número de pensionistas torna necessário melhorar e modernizar o modo de pagamento das prestações tornando-o mais seguro e eficaz para o INSS e, sobretudo, mais cômodo para os destinatários das prestações, além de outras vantagens.

Aproximação dos Serviços da PSO às Populações (abertura de agências do INSS nas localidades em função do seu nível de desenvolvimento econômico e social)

Os objetivos e fins da proteção social obrigatória estão circunscritos a uma resposta eficiente e rápida nas situações de falta ou diminuição dos rendimentos ou ainda no aumento de encargos

dos segurados.

A eficácia da PSO depende também da proximidade dos serviços da proteção social obrigatória às populações para prestação de serviços de qualidade às comunidades.

Informatização dos serviços Provinciais do INSS

Medida destinada a adequar o funcionamento dos Serviços Provinciais da Entidade Gestora às melhores práticas de gestão e de informatização da segurança social.

Digitalização dos processos dos pensionistas

Medida destinada a melhorar a gestão documental e arquivística da Entidade Gestora, bem como a aperfeiçoar os mecanismos internos.

Atribuição de cartões de identificação de segurados, pensionistas e contribuintes

Medida destinada a garantir a melhor identificação dos segurados, pensionistas e contribuintes da Proteção Social Obrigatória.

Criação do Site da Entidade Gestora (INSS)

Medida destinada à criação de um sítio na internet que sirva de elo entre a Entidade Gestora e os segurados, contribuintes, pensionistas e a sociedade em geral.

Criação do *Call Center* do INSS (Linha PSO direto)

Medida destinada a melhorar os serviços de atendimento e a garantir um serviço cada vez mais personalizado, eficiente e cómodo.

Ações de formação, informação e divulgação dos direitos, deveres e obrigações sociais dos segurados, pensionistas e contribuintes

Medida destinada a garantir que os direitos, deveres e obrigações sociais dos segurados, pensionistas e contribuintes sejam respeitados.

4. Avaliação do nível de execução das medidas de política no âmbito da proteção social obrigatória

O número de segurados passou de 757.438 em 2009 para 972.130 em 2011, e o de pensionistas de 78.012 para 90.651, elevando-se a taxa de dependência de 9,7 em 2009 para 10,7 em 2011 (um ponto percentual).

A taxa anual acumulada do crescimento dos segurados passou de 21,12% em 2009 para 55,46% em 2011, ao passo que a de pensionistas de 7,6% para 25,11%.

A taxa de contribuintes passou de 26.529 em 2009 para 36.858 em 2011, com a taxa anual acumulada de 24,21% para 72,57%.

Em termos da prova de vida, cerca de 15.500 pensões foram bloqueadas desde 2009, resultante da falta de prova de manutenção da pensão (prova de vida).

Em 2011, o novo processo de prova de vida começou em 22/08/2011, com término em 30/11/2011, tendo sido realizadas 45.355 provas de vida, o que corresponde a 53%.

No âmbito da Padronização das Prestações, as pensões são agora concedidas em até 20 dias, se a documentação estiver correta. Ainda durante a Padronização das Prestações, foram analisados todos os processos de reforma anteriores a outubro de 2009, num total de 75.000 processos analisados e padronizados.

A pensão mínima de velhice, anteriormente no montante de Kz. 9.371,00, foi fixada em Kz. 14.747,04, e aplicou-se o princípio da diferenciação positiva nos reajustamentos das demais pensões de reforma, que significou um aumento das pensões superiores a Kz. 14.747,04 até Kz. 30.000,00 na ordem dos 25%, as superiores a Kz. 30.000,00 até Kz. 60.000,00 na ordem dos 20% e as superiores a este montante na ordem dos 5%.

No âmbito do Plano Nacional de Combate à Fraude e à Evasão Contributiva tem sido realizada a prova de vida, a prova escolar e de vacinação das pensões de reforma e de sobrevivência e dos subsídios de aleitamento e de abono de família, garantindo-se a manutenção do direito às prestações.

As prestações da PSO encontram-se todas bancarizadas.

Foi introduzido o procedimento de entrega da folha de remunerações baseado em suporte informático e a introdução do código de barras nas guias de depósito das prestações, com o piloto ocorrido a 17 de novembro de 2011.

No âmbito da melhoria do atendimento, as principais realizações foram:

- A construção de novas agências de atendimento;
- O redesenho das estruturas de atendimento em todo o País;
- A definição de modelos de atendimento;
- A uniformização de padronização do atendimento;
- A capacitação de novos assistentes de atendimento;
- A humanização do atendimento prestado.

Desta forma a nova estrutura do Atendimento da entidade gestora da PSO passa à seguinte composição:

- Vinte e uma agências de atendimento;
- Quatro postos de atendimento em SIAC's;
- Um posto de atendimento no Guichê Único;
- Uma central de atendimento telefônico do INSS (*Call Center*);
- Um canal de atendimento via e-mail;
- *Back Office*.

De janeiro a outubro de 2011 foram realizados 184.837 atendimentos, com Tempo Médio de Atendimento em torno de 7 minutos e com um Tempo Médio de Espera em torno de 5 minutos.

Em nível do *Call Center*, no mesmo período, foram recebidas 28.778 chamadas, sendo que 18% de segurados, 38% de contribuintes, 18% de pensionistas e 26% do público em geral.

Ainda no decorrer de 2011 está a ser introduzido o controle do patrimônio do INSS através do código de barras, prosseguindo-se o alcance dos seguintes objetivos:

- Facilitar a localização dos bens;
- Controlar o acompanhamento histórico dos bens;
- Proceder à inventariação automática por meio do leitor de código de barras;

- Controlar a transferência dos bens de uma área para outra.

5. Conclusões e recomendações

Em encontro realizado em dezembro de 2011, deputados da Assembléia Nacional, diretores nacionais, chefes de departamento e de seção dos vários departamentos ministeriais concluíram que o nível de execução das medidas de políticas no âmbito da Política Remuneratória e da Proteção Social Obrigatória é positivo. Entretanto, recomendaram a continuidade da execução das medidas, particularmente das seguintes:

1. Continuidade dos trabalhos relacionados com a reestruturação dos serviços de inspeção e fiscalização da entidade gestora da Proteção Social Obrigatória no âmbito da sua reestruturação organizacional no geral;
2. Que prossigam os estudos relacionados com a introdução do passe social e do microcrédito aos pensionistas das zonas rurais;
3. Que se dê sequência aos estudos relacionados com o alargamento do âmbito de aplicação material da proteção na invalidez e da proteção na doença no acidente comum;
4. Que se continuem os trabalhos relacionados com a necessidade de se efetuar o recadastramento dos segurados, dos contribuintes e dos pensionistas.

ARTIGO 8

GESTÃO DE RISCO NOS RPPS

Manoel Luiz Junior¹

A necessidade de equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário brasileiro, principalmente no que diz respeito aos servidores públicos, levou às reformas da Previdência Social promovidas pelas Emendas Constitucionais nº 20/98, 41/2003 e 47/2005.

A Emenda Constitucional n. 20/98 solidificou o novo modelo previdenciário com ênfase no caráter contributivo e na necessidade de equilíbrio financeiro e atuarial; e a Lei nº 9.717/98 instituiu normas gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência no setor público.

A previdência social privada e ainda em menor escala, a previdência dos servidores públicos, figuram hoje como a principal fonte de formação de poupança estável no cenário nacional.

Contando com as contribuições mensais de seus milhares de participantes e, no caso dos Regimes Próprios de Previdência Social, também com as contribuições das respectivas empresas patrocinadoras dos planos, e pagando benefícios e despesas administrativas em valores totais ainda inferiores às contribuições antes mencionadas, o grande desafio é aplicar eficazmente esses recursos acumulados no mercado financeiro nas modalidades de investimentos autorizadas pela legislação vigente, que proporcionem rendimento suficiente para garantir, no longo prazo, o pagamento de benefícios aos servidores públicos da União, Estados e Municípios.

A avaliação constante da performance - retorno e risco - dos recursos alocados no mercado financeiro torna-se, então, tarefa fundamental para a manutenção do equilíbrio de sua função principal, que é pagar os benefícios contratados, tanto aos servidores

¹ Administrador de Empresas, 28 anos de experiência no mercado financeiro, Professor de cursos para o mercado financeiro e consultor de investimentos da empresa Credito & Mercado.

já em gozo quanto aos que cheguem a adquirir esse direito.

Objetivando garantir o cumprimento do objetivo da função principal dos Regimes Próprios de Previdência, deve passar a utilizar alguns métodos para o gerenciamento de risco dos investimentos, e fundamentá-las na chamada Moderna Teoria das Carteiras.

A gestão de risco é um ramo da moderna administração financeira, surgiu nos Estados Unidos, há mais de 40 anos, com a finalidade de maior compreensão do comportamento dos diversos setores do mercado e avaliar os impactos resultantes das oscilações de preços (risco de mercado) das diversas modalidades de investimentos.

As técnicas desenvolvidas naquela época, e em constante evolução até os dias atuais, foram largamente utilizadas a partir do final dos anos oitenta por grandes bancos de investimentos e por tradicionais instituições de gestão de recursos terceiros norte-americanas. Porém, a gestão de risco ganhou importância no mundo financeiro, em virtude dos problemas no mercado financeiro internacional como aqueles ocorridos com o Orange County, Barings Bank, Daiwa Bank e Long Term Capital Management, por aqui, casos como o Banco Nacional, Econômico, Marka, Banco Santos e além de empresas de administração de recursos de terceiros locais e internacionais. Outro ponto que merece destaque é a crescente diversificação e sofisticação dos mercados financeiros, o crescimento e complexidade dos instrumentos derivativos e, finalmente, o aprofundamento do processo de globalização da economia mundial e mais especificamente dos fluxos de capitais.

As dimensões da gestão de risco

Três conceitos importantes quando se investe no mercado financeiro: retorno, incerteza e risco. Retorno pode ser entendido como a apreciação de capital ao final do horizonte de investimento. Infelizmente, existem incertezas associadas ao retorno que efetivamente será obtido ao final do período de investimento. Qualquer medida numérica desta incerteza pode ser chamada de risco.

Retorno sobre Investimento é a quantia ganha sobre um investimento, expresso em forma de percentual. A rentabilidade (ou retorno) de qualquer investimento é dada pela equação que segue:

$$rentabilidade = \left[\frac{\text{preço de venda (final)}}{\text{preço de compra (inicial)}} - 1 \right] \times 100$$

Por trás de uma fórmula tão simples, escondem-se alguns conceitos fundamentais em finanças:

Notemos que a rentabilidade é dada por um percentual. Vamos entender: supomos que uma ação de uma empresa qualquer tenha seu preço de compra a R\$ 20,00 e após um mês foi vendida a R\$ 30,00. A rentabilidade desta ação será de:

- Notem que esta rentabilidade de 50% teve sua origem na diferença entre o preço de compra e o preço de venda, ou seja, em uma variação de preço. É importante ter gravado este conceito em mente daqui por diante, pois tendemos a pensar em rentabilidade meramente como uma variação percentual, esquecendo que por trás desta variação percentual estão os preços dos ativos. Parece evidente quando estamos falando em ações, mas fica um pouco mais complicado quando o assunto é renda fixa. Neste caso, a rentabilidade é confundida com a taxa de juros, o que pode ser fatal quando o título paga cupons intermediários.

$$rentabilidade = \left[\frac{30}{20} - 1 \right] \times 100 = 50\%$$

- A rentabilidade é a variação entre um preço inicial, ou compra e um preço final, ou venda. Está envolvido, deste modo, o conceito de tempo. Não há como definir rentabilidade sem fazer referência ao tempo. Dizer que um título rende 20% ao ano não tem qualquer sentido, se não houver a informação a cerca do prazo de vencimento do título. Da mesma forma, dizer que o retorno esperado de um investimento é de 10%, não significa nada se não estiver associado ao tempo em que se espera este retorno.

Podemos dizer então que **rentabilidade** é o lucro sobre um investimento.

A rentabilidade é o alvo principal de qualquer investidor. Entretanto, precisamos saber que o risco também deve ser considerado. Porém, muitas vezes, depois de obter a rentabilidade esperada, o investidor pouco se importa com o risco que correu para alcançá-la. Não é comum encontrarmos alguém que ganhou muito dinheiro em uma operação no mercado de ações, que tenha ficado atormentado com o risco que assumiu.

O risco vem sempre antes da decisão de investimento, exatamente porque o retorno (no futuro) é incerto.

A rentabilidade é essencial, no mercado financeiro. Como diz o ditado, amigo é dinheiro no bolso. É esta a regra do jogo.

Por isso, o profissional que lida com investimentos deve estar atento e habilitado para não cair nesta armadilha: os investidores, mesmo os mais experientes, tendem a ver a rentabilidade obtida no passado como garantia de rentabilidade futura, principalmente no que diz respeito a Fundos de Investimento. Na falta de outros parâmetros, muitas vezes inacessíveis para o investidor comum, o único embasamento para a tomada de decisão é a rentabilidade passada.

O grande desafio a que é submetido o investidor é justamente escolher o investimento que é mais adequado a seu perfil, e não basicamente o mais rentável. O qual, inclusive, é impossível de descobrir de antemão.

Retorno e risco. Estes dois conceitos são de fundamental importância na hora de se fazer a opção por este ou aquele investimento. O domínio desses dois conceitos é base para a atuação neste mundo com sucesso.

Risco pode ser definido como a tentativa de se medir o grau de incerteza na obtenção do retorno esperado em uma determinada aplicação financeira ou investimento realizado. Logo, os investimentos podem ser classificados como de baixo, médio e alto risco. Geralmente, investimentos de baixo risco apresentam um maior nível de segurança ao investidor, em tendem a apresentar um retorno menor. Investimentos de alto risco, por sua vez, podem trazer um maior retorno, contudo com um grau muito maior de

incerteza, podendo até mesmo trazer prejuízos aos investidores.

Então, podemos deduzir que o risco dos investimentos está ligado à probabilidade da obtenção de um retorno menor que o retorno esperado – quanto maior for a probabilidade da obtenção de retornos baixos ou negativos, maior risco terá o investimento. Logo, a taxa de retorno esperada em qualquer investimento é o valor esperado da distribuição de probabilidade dos possíveis retornos.

Assim, investidores racionais mantêm em suas carteiras ativos de risco, porém, estão mais preocupados com o risco total da carteira do que com o risco de cada ativo individualmente.

Os principais riscos a que o investidor está exposto são:

- Risco de mercado
- Risco de Crédito
- Risco de Liquidez
- Risco Operacional
- Risco legal

Risco de Mercado

O **Risco de Mercado** origina-se da variação no valor de ativos e passivos causada pelas incertezas acerca das mudanças nos preços e taxas de mercado (estando aí inclusos juros, ações, cotações de moedas estrangeiras e preços de commodities), mudanças na correlação (interação) entre eles e nas suas volatilidades.

O preço dos ativos oscila por natureza. Uns mais, outros menos. A isso é dado o nome volatilidade, que é uma medida dessa oscilação. Assim, os preços das ações são mais voláteis (oscilam mais) que os preços dos títulos de renda fixa. A medida matemática dessas oscilações é o desvio-padrão, que representa a dispersão dos retornos de um ativo em relação à média desses retornos. Ou, de outra maneira, o Risco de Mercado é representado pelos desvios (ou volatilidade) em relação ao resultado esperado.

Risco de mercado, Volatilidade e Desvio-Padrão, na prática,

podem ser utilizados como sinônimos.

Exemplificando: Teoricamente, o número “volatilidade” associado ao preço de uma mercadoria é a variação de preço referente a um desvio padrão, expresso em porcentagem, ao fim de um período de tempo. O que queremos dizer com isto é que se uma ação tem um preço hoje de R\$ 50,00 com volatilidade de 20% ao ano, esperamos que esta ação daqui a um ano, em média, esteja situada entre R\$ 40,00 e R\$ 60,00.

Risco Sistemático (sistêmico) e Risco Não-Sistemático (individual).

Podemos dividir o risco de mercado em duas partes:

- **Risco sistemático:** é o elemento da volatilidade de um ativo que se origina em fatores comuns a todos os ativos do mercado. Exemplo, atentado terrorista em 11 de setembro afetou a todos os mercados de maneira indistinta, ou seja, todos sentiram os reflexos dos atos terroristas.

- **Risco não sistemático ou específico:** é o elemento da volatilidade de um ativo que se origina em fatores específicos do ativo. Exemplo, se o preço da celulose cai no mercado internacional, a princípio somente as ações das empresas deste setor sofrem o impacto negativo.

Medidas de sensibilidade aos fatores de risco de mercado

O Risco de Mercado é representado pelas perdas potenciais no valor da carteira decorrentes de oscilações em variáveis de mercado como taxas de juro, taxas de câmbio, cotações de ações e commodities. Para os dois primeiros fatores (ações e taxas de juros) temos duas medidas de sensibilidade, ou seja, medidas que servem para entender o comportamento de um ativo ou de um portfólio quando os preços das ações ou as taxas de juros se movimentam.

No caso de ações temos o risco sistêmico ou beta (β). No caso dos títulos de renda fixa temos a *duration* (D).

Para títulos de renda fixa a aproximação linear pode não ser

satisfatória, usamos a convexidade (CX) para capturar a exposição de segunda ordem ao fator de risco, ou seja, a curvatura que não é capturada na aproximação linear.

Risco de Crédito

O risco de crédito pode ser visto como a probabilidade de que o tomador (devedor) de recursos não queira ou não possa cumprir seus compromissos assumidos. Trata-se do risco predominante nas operações de crédito. Variações na taxa de captação de um banco, por exemplo, podem ser cobertas mediante contratos de empréstimos com taxas ajustáveis, mesmo na ausência de derivativos que permitam o repasse de riscos de taxas de juros ou de câmbio e outros riscos de mercado. O mesmo não ocorre com o prêmio de risco de crédito cobrado nos termos do fechamento da operação. Além disso, a identificação desse risco depende em maior medida do exame das especificidades dos clientes e ativos.

O método clássico para a gestão de riscos de crédito está baseado na avaliação preliminar de cada operação em particular, nos termos destas (colaterais, limites de volume etc.) e no provisionamento contra perdas. Além disso, há a busca de diversificação entre clientes, regiões e setores nas carteiras de ativos. O alcance dessa diversificação é menor no caso, por exemplo, de bancos pequenos ou de divisões de crédito especializado dentro de empresas não-financeiras.

O aparecimento de mercados para securitização de ativos - até mesmo de empréstimos bancários - elevou as possibilidades para a gestão dos riscos de crédito. Títulos ou empréstimos podem ser incorporados e vendidos a compradores externos: investidores institucionais e fundos, por exemplo, que buscam diversificação para as suas carteiras.

Entretanto, há limites à securitização de dívidas. Destina-se exclusivamente à operações relativamente uniformes, ligadas a cronogramas de pagamento e de propriedades de risco de crédito. Ainda, abdica-se da vantagem comparativa do emprestador original no tocante à capacidade de monitorar o tomador de recursos até o fim do contrato. Da mesma forma, dilui-se a oportunidade do

acúmulo do capital informacional típico das relações entre clientes e bancos.

O Risco de Crédito é dinâmico, refletindo o risco do emissor do papel, enquanto o título estiver no mercado. Portanto, é uma medida variável (volátil), que pode mudar, para melhor, ou para pior, dependendo do desenvolvimento e comportamento da empresa no mercado e da percepção que o mercado tem sobre o emissor.

O Risco de Crédito é parte integrante do preço. A análise de crédito tem por objetivo medir a capacidade do emissor de pagar suas dívidas. Esta análise é baseada em:

Fatores específicos do tomador:

a) **qualitativos**, como reputação e princípios éticos;

b) **quantitativos**, como alavancagem, endividamento, estrutura de capital e geração de caixa. Os três primeiros itens indicam o grau de endividamento da empresa em relação ao seu capital próprio. Quanto maior for a participação das dívidas no montante total do capital da empresa, maior será o retorno para o acionista, mas também maior será o risco dos credores. Já a geração de caixa, medido geralmente pelo **EBITDA** (*Earnings before interests, taxes, depreciation and amortization* – lucro antes dos juros, impostos, depreciações e amortizações), indica a capacidade da empresa de pagar os juros de suas dívidas;

Fatores específicos de mercado, como ciclo econômico e nível das taxas de juros, e como afetam o setor e conseqüentemente a instituição financeira ou empresa analisada.

Por exemplo, quanto ao ciclo econômico, é importante verificar a possibilidade de recessão, que afeta profundamente o setor de bens de consumo duráveis, uma vez que os consumidores estarão focados em gastar apenas nos bens de primeira necessidade.

Já o nível de taxas de juros resultante da política monetária

do governo pode limitar bastante o endividamento das empresas.

Risco de Contraparte

Trata-se do risco de que a contraparte de uma operação não pague o combinado na data devida. Por exemplo, você contrata uma operação de swap com o Banco A, que é, então, a sua contraparte nessa operação. O Banco A lhe deve a diferença financeira entre dois indexadores em uma determinada data contratada. O risco está em que o Banco A não honre este pagamento nesta data. Não se trata propriamente de um risco de emissor, pois não há uma emissão em jogo. Existe apenas o compromisso de um pagamento futuro, dependendo das condições do mercado.

Trata-se do risco de que a contraparte de uma operação não pague o combinado na data devida. Por exemplo, você contrata uma operação de swap com o Banco A, que é, então, a sua contraparte nessa operação. O Banco A lhe deve a diferença financeira entre dois indexadores em uma determinada data contratada. O risco está em que o Banco A não honre este pagamento nesta data. Não se trata propriamente de um risco de emissor, pois não há uma emissão em jogo. Existe apenas o compromisso de um pagamento futuro, dependendo das condições do mercado.

Gerenciamento de risco de crédito

As empresas contratam as agências especializadas como Standard & Poor's e Moody's para que elas classifiquem o risco de crédito referente às obrigações que vão lançar no mercado (e que serão adquiridas por investidores), como debêntures (*bonds*), *commercial papers*, securitizações, etc.

O *rating* depende da probabilidade de inadimplência da empresa devedora, assim como das características da dívida emitida. Por exemplo: o lastro da operação (qualidade dos recebíveis numa securitização), nível de endividamento, estrutura de capital, assim como das garantias oferecidas (recebíveis, estoque ou máquinas), nível de alavancagem (utilização de recursos de terceiros x utilização de recursos próprios), etc.

As informações públicas da empresa, como demonstrações financeiras, declarações de executivos à imprensa e informações aos órgãos reguladores (por exemplo, CVM) são todas utilizadas para a atribuição do *rating*.

O *rating* é importante porque está relacionado ao nível de taxas requerido pelo mercado para as operações. Um ativo para uma instituição financeira e para o investidor é uma obrigação para o devedor. Um *rating* de crédito rebaixado implicará em uma perda de valor do ativo para a instituição credora/investidor, pois será descontado a uma taxa de juros maior, como reflexo da exigência por parte do mercado de mais prêmio por mais risco. As perdas ocorrem, neste caso, mesmo que não tenha havido nenhuma inadimplência ainda.

Os *ratings* de crédito para as duas mais tradicionais agências são:

| | Standard & Poor's | Moody's |
|-----------------------|-------------------|----------------|
| Altíssima Qualidade | AAA e AA | Aaa e Aa |
| Qualidade Alta | A e BBB | A e Baa |
| Títulos Especulativos | BB e B | Ba e B |
| Qualidade Muito Baixa | CCC, CC, C e D | Caa, Ca, C e D |

Os títulos especulativos são chamados de *high yield* bonds que é um nome mais atraente para os antigos *junk* bonds. Essas obrigações estão abaixo da classificação investment grade (BBB na classificação da S&P e Baa na classificação da Moodys), requisito mínimo para aplicações dos fundos de pensão americanos.

Desta forma, os títulos especulativos pagam altas taxas de juros para atrair investidores, despertando muita atenção do mercado. Especialistas argumentam que é possível encontrar boas barganhas de investimento neste mercado.

Os títulos classificados como ("default") já estão inadimplentes.

Se analisarmos as curvas de juros e a estrutura de juros para cobertura de riscos, vamos verificar que as taxas mais baixas do mercado são as dos títulos públicos, seguidos das taxas dos

depósitos interbancários (DI).

Para emprestar recursos, o *spread* do crédito em relação às taxas do DI aumenta quando se move de um grau AAA para um grau de menor qualidade de crédito.

Obs: apesar dos títulos públicos serem considerados ativos “livre de risco”, na verdade há o risco “governo”, ou seja, do não pagamento ou da ampliação do prazo de resgate dos mesmos.

Risco de Liquidez

O risco de liquidez pode tanto ocorrer sobre os ativos que compõem o patrimônio do fundo, quanto sobre as cotas que compõem o fundo.

No caso dos ativos, o risco de liquidez consiste na eventual dificuldade que o administrador possa encontrar para vender os ativos que compõem a carteira do fundo, ficando impossibilitado de atender aos pedidos de resgate do investimento.

No caso das cotas, o risco de liquidez decorre da dificuldade, no fundo fechado, do investidor encontrar um comprador para as suas cotas, forçando-o a vender por um valor mais baixo que o esperado, caso sua necessidade de recursos seja imediata.

Risco Operacional

O **Risco Operacional** é o risco potencial de se incorrer em perdas devido à pessoas, processos, problemas contratuais ou documentais, tecnologia, falha de infra-estrutura e até desastres, influências externas e relações com os clientes. Inclui também o risco regulatório, ou seja, da empresa incorrer em alguma infração legal.

Risco operacional pode ser dividido em três grandes áreas:

a) Risco organizacional:
está relacionado com uma organização ineficiente, administração inconsistente e sem objetivos de longo prazo bem definidos, fluxo de informações internos e externos

deficientes, responsabilidades mal definidas, fraudes, acesso à informações internas por parte de concorrentes, etc.

b) Risco de operações: está relacionado com problemas como *overloads* de sistemas (telefonía, elétrico, computacional, etc.), processamento e armazenamento de dados passíveis de fraudes e erros, confirmações incorretas ou sem verificação criteriosa, etc.

c) Risco de pessoal: está relacionado com problemas como empregados não-qualificados e/ou pouco motivados, personalidade fraca, falsa ambição, “carreiristas”, etc.

O risco operacional tem sido objeto de muitos estudos devido aos prejuízos expressivos que trazem para as instituições financeiras (e também às não financeiras). Os órgãos reguladores têm estudado como exigir alocação de capital a fim de cobrir o risco operacional.

O Banco Central do Brasil (BACEN), por meio da Resolução 2.543 de 1998, estabeleceu que as instituições financeiras instituíssem controles internos adequados para impedir o risco operacional, além de conferir à alta administração a responsabilidade por um ambiente de controle adequado.

A punição por não possuir ambiente de controle adequado é a limitação das operações das instituições, reduzindo sua capacidade de fazer negócios. Os “*compliance officers*” passaram a ter um papel fundamental após esta nova legislação.

Como se proteger do risco operacional:

• Objetivos organizacionais claros. Caso contrário, fica difícil a avaliação dos riscos

operacionais;

- Definição clara das atividades de cada área e suas atividades;
- Definição e separação de responsabilidades (por exemplo, quem “opera” não pode fazer o controle);
- Preparação adequada dos profissionais, de forma que estejam gabaritados e motivados em suas funções;
- Controles rígidos de procedimentos estabelecidos e resultados obtidos (inclusive o financeiro);
- Verificação criteriosa dos modelos adotados, quanto à sua validade e correção;
- Plano de contingência (soluções alternativas), de forma regular, para situações imprevistas que possam comprometer a imagem e os resultados da instituição;
- Sistemas (tecnologia) “redundantes” para checagem de procedimentos e resultados;
- Auditorias interna e externa.

Risco legal

O risco de que uma parte sofra uma perda porque as leis ou regulações não dão suporte às regras do sistema de liquidação de valores mobiliários, à execução dos arranjos de liquidação relacionados ou aos direitos de propriedade e outros interesses que são mantidos pelo sistema de liquidação. O risco legal também surge se a aplicação das leis ou regulações é pouco clara.

No mercado brasileiro, a utilização das modernas teorias de gestão de risco é um episódio recente. As razões para isso são: a indústria de fundos, até bem pouco tempo, não era tão diversificada em termos de produtos e muito concentrada em poucas instituições administradoras, o mercado de derivativos era limitado a poucos “players”, e logo de baixa liquidez, até a década de 90 o Brasil estava à margem do processo de globalização da

economia e, por fim, a falta de sintonia que havia entre a evolução do nível de sofisticação dos mercados financeiros e a velocidade de implementação de mecanismos de controle pelos organismos reguladores de mercado.

A Crise monetária do sudeste asiático foi um período de crise financeira que atingiu grande parte da Ásia, com seu início no verão de 1997 gerando receio de uma crise em escala mundial e contágio financeiro; há quem considere esta como sendo a primeira crise verdadeiramente global que determinou o marco fundamental para a indústria de administração de recursos. O mercado considera esta crise como sendo um marco, uma vez que praticamente todos os mercados seguiram em uma mesma direção, sem distinção política ou geográfica. Por algumas semanas, a crise, que teve início na Tailândia com o colapso financeiro do Thai baht, causado pela decisão do governo tailandês de tornar o câmbio flutuante, desatrelando o baht do dólar, após exaustivos esforços para evitar a massiva fuga de capitais em parte, devido ao estado. Na época, a Tailândia adquiriu uma enorme dívida externa que acabou por deixar o país falido, logo após esse colapso monetário, foi impactando vários países, dentre eles nem mesmo as principais economias do mundo, como o Japão e os Estados Unidos, passaram ilesas.

Do ponto de vista dos gestores, que já utilizavam algum método de gestão de risco, a crise serviu para testar os modelos, para os demais, a crise mostrou a necessidade da utilização de algum modelo de mensuração e gestão de risco. Para os investidores, a crise levou a exigência de maior transparência dos riscos envolvidos em seus investimentos. Por parte dos órgãos reguladores e autoreguladores, a crise colaborou para a implantação e desenvolvimento de parâmetros de enquadramento e conduta dos gestores.

Podemos assegurar, que a crise do sudeste asiático provocou nos investidores um sentimento de total desconforto em relação à forma como seus recursos eram administrados, haja visto a reação de surpresa de como a maioria dos investidores reagiram ao descobrir a dimensão das perdas de seus investimentos.

Mas, será possível calcular o tamanho de risco de um

determinado investimento?

Adotando-se um modelo estatístico que estuda o comportamento passado dos preços de um determinado ativo é possível deduzir, dentro de um determinado intervalo de confiança, o comportamento que o mesmo terá no futuro. Por instrumentos análogos é possível estabelecer a interdependência que existe entre dois ou mais ativos. Desta forma, pode ser apurada a intensidade da variação esperada no preço para cada ativo e, por extensão, do risco de uma carteira.

Gerenciando Risco

Como vimos até aqui, a incerteza associada ao retorno de um investimento é o que chamamos de total ou de mercado de uma carteira.

Na avaliação de risco, podemos nos deparar com duas situações: uma análise da rentabilidade passada - onde nos baseamos em conclusões sobre o comportamento passado, ou seja, que já aconteceu; e, outra, conhecida como momentum, que nos municiará de informações pertinentes ao objeto avaliado tendo como premissas, conclusões passadas e a atual situação em que se encontra o investimento.

Logo, risco é um conceito multidimensional. No mundo dos investimentos, há vários tipos de riscos presentes nas operações: risco de mercado, risco de crédito, risco operacional, risco legal, risco de regulamentação etc. Há ainda, uma grande variedade de modelo utilizados para o gerenciamento e controle dos riscos: desvio padrão dos retornos passados, aversão total ao risco, aversão relativa ao risco, perda máxima para um conjunto de cenários gerados, medidas alternativas de duration nos mercados de renda fixa (Macauley, Modificada e Convexidade), Value-at-Risk.

Nossa preocupação é mostrar o gerenciamento de risco baseados na moderna teoria das carteiras, bem como na medida de risco recomendada pela Resolução do CMN – Conselho Monetário Nacional em vigor.

Princípio da Dominância

Uma carteira de investimento é um grupo de ativos que pertence a um investidor, pessoa física ou pessoa jurídica. Na administração de investimentos, fica clara a relação entre risco e retorno, ou seja, existe uma relação diretamente proporcional entre risco e retorno.

Para que um investidor possa auferir um maior retorno em sua carteira de investimento, deverá aceitar um nível maior de risco. Isso se deve ao fato de que investimentos mais arriscados possuem um prêmio de risco como um dos componentes da taxa de retorno. No entanto, cabe ao Gestor gerenciar a carteira de investimento de modo que se obtenha o maior retorno para um determinado nível de risco.

No sentido de definir propriamente essa relação, utilizamos o Princípio da Dominância, estipulando que entre todos os investimentos com uma dada taxa de retorno, aquele que detiver o menor risco é o mais desejado. De forma inversa, entre todos os investimentos com um dado nível de risco, aquele que apresentar a maior taxa de retorno é o mais desejado.

Nesse sentido, o Gestor poderá balizar sua decisão de alocação dos ativos de uma carteira de investimentos para que confeccione o que se conhece por um portfólio eficiente. Ou seja, todo portfólio eficiente deverá conter uma combinação de ativos que tenha o máximo retorno para uma dada classe de risco, ou de forma reversa, o mínimo risco para uma dada classe de retorno. Assim sendo, o objetivo principal na administração de carteiras é delinear portfólios eficientes.

O risco está presente em todos os investimentos, ainda que muito reduzido. A concentração de investimentos em apenas um ativo expõe o investidor a um grande risco, visto que os investimentos alocados ficam à mercê das oscilações de mercado, não tendo, portanto, uma maior proteção em casos de variações indevidas e não previstas pelo mercado.

O processo de diversificação é o mais indicado para que o risco dos investimentos seja diluído de forma consistente. Até mesmo a mais simples diversificação reduz o risco do portfólio de

forma substancial. Assim, quanto maior a quantidade de diferentes ativos agregados ao portfólio, mesmo aleatoriamente, o risco do mesmo tende a diminuir de forma relevante.

Perceba que, o risco diversificável tende a zero quando agregamos aleatoriamente até quinze novos ativos no portfólio de investimentos. Além de quinze ativos no portfólio de investimentos, a diversificação simples não reduz o seu risco diversificável. Além da parte diversificável do risco, o Gestor tem que lidar também com o risco conjuntural ou risco de mercado.

Harry Markowitz, ganhador do prêmio Nobel de economia em 1991, desenvolveu um processo científico de alocação de ativos em portfólio de investimentos. O grande diferencial entre a diversificação simples e a diversificação de Markowitz é que nessa são consideradas as correlações entre os ativos do portfólio. Baseando-se neste método, pode-se, de forma matemática e estatística, reduzir também o risco conjuntural.

A diversificação de Markowitz, é um procedimento indutivo que envolve a combinação de ativos correlacionados, no sentido de formar portfólios eficientes.

Assim, não basta diversificar a carteira de investimentos com ativos aleatoriamente para que se consiga uma redução de risco significativa. Cada ativo detém suas características próprias em termos de retorno esperado e risco associado ao mesmo retorno.

O coeficiente de correlação R mede a associação entre duas séries de valores, que no caso, são os retornos passados dos ativos aqui analisados. Esse coeficiente irá detectar se existe alguma dependência associativa entre as duas séries sob análise. O R pode variar entre -1 e $+1$, ou seja $-1 \leq R \leq +1$. Para séries diretamente associativas e correlatas, o R tende a $+1$. Para séries que não possuem associações correlatas tem-se R tendendo a zero. E, finalmente, para séries inversamente associativas R tende a -1 .

7.2.10.1 Value at Risk. Conceito, aplicação e limitações (repetição de padrão de comportamento e nível de significância)

Conceito

VAR, $v@r$, Value at Risk ou valor em risco é um número que representa a pior perda esperada durante um certo intervalo de tempo, sob condições normais de mercado com um grau de confiança considerado adequado.

Há duas formas de expressar o VAR: as tesourarias dos bancos ou das empresas expressam o VAR em termos monetários (R\$), ao passo que os gestores de fundos de investimentos expressam o VAR em percentual (%) do patrimônio do fundo.

No caso das tesourarias, o horizonte de tempo é o tempo necessário para se desfazer da carteira. Já no caso dos fundos, o horizonte de tempo costuma ser o prazo de liquidez para resgates, normalmente um dia.

O grau de confiabilidade, ou nível de significância, significa qual o percentual das vezes, a estimativa está correta.

Por exemplo

1. Exemplo de uma tesouraria: um VAR de R\$ 8,7 milhões para 10 dias e 95% de confiança, significa que até o prazo de 10 dias, tempo necessário para se desfazer da carteira, há 95% de chances do valor da perda da carteira não ser maior que R\$ 8,7 milhões.

O valor real da perda pode ser maior que R\$ 8,7 milhões, pois há 5% de chances da estimativa ser ultrapassada.

2. Exemplo de um fundo de investimento: um VAR de 1% para 1 dia e 95% de confiança, significa que, para o dia seguinte, há 95% de chances do valor da perda da carteira não ser maior que 1% do Patrimônio Líquido do fundo.

3. Novamente, o valor real da perda pode ser maior que 1%, pois há 5% de chances da estimativa ser ultrapassada.

4. O uso do VAR fica mais claro se fizermos uma comparação com o VAR do dia anterior.

Para o caso de um fundo de investimento, supondo que o VAR do dia anterior fosse de 0,5%, com o mesmo nível de significância e prazo. Para o gestor do fundo, a pergunta é imediata:

O que aumentou o VAR para 1%?

- Foram novas operações que abriram mais risco?
- Foram alterações nos mercados com aumento de volatilidade?
- O aumento de risco está compatível com o que foi planejado?
- Esta perda está dentro dos limites estabelecidos pela Política de Investimentos do fundo?

Com o VAR, a alta administração da instituição financeira, ou o gestor do fundo, tem um termômetro do que está acontecendo com o risco da carteira, de forma que, a partir dessa informação, possa atuar no seu gerenciamento.

Como medir o VAR?

VAR histórico

Uma das formas de se medir o VAR é marcar a carteira atual aos preços e taxas que ocorrem no passado recente e verificar como estas mudanças reais nos preços e taxas alterariam o valor da carteira atual no horizonte de tempo necessário para se desfazer a carteira.

Os ganhos e perdas da carteira usando dados históricos seriam apurados e a perda correspondente ao grau de confiança desejado seria determinada.

$$RE = V_{final} - V_{inicial}$$

Onde,

RE = alteração do valor da carteira em função das alterações de preços e taxas durante o período de tempo para cálculo do VAR (e.g. 1 dia, 5 dias, 10 dias).

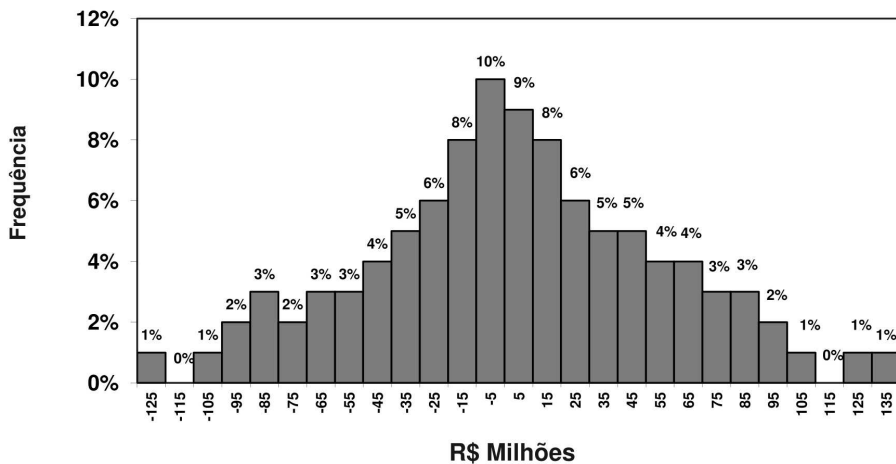
$V_{inicial}$ = Valor da carteira marcada aos preços e taxas do início

do período.

V_{final} = Valor da carteira marcada aos preços e taxas do fim do período.

Um gráfico mostrando a frequência das alterações no valor da carteira poderia ser montado a partir das marcações a mercado usando dados do passado para 100 avaliações, por exemplo.

Gráfico 1 - Variação do valor da carteira



Olhando o histograma acima podemos verificar a frequência das variações nos valores da carteira para cada intervalo.

- O valor mostrado no eixo horizontal do gráfico é a média do intervalo, isto é, R\$ 3,5 milhões significa a média de um intervalo que começa em R\$ 3,0 milhões até o intervalo de R\$ 4,0 milhões.

- Os 5% representam que os piores resultados estão abaixo de R\$ -8,7 milhões e 95% dos resultados estão melhores que R\$ -8,7 milhões.

- Portanto, o VAR é R\$ 8,7 milhões com grau de confiança de 95% para um horizonte de tempo de 10 dias.

Esta metodologia do cálculo do VAR é chamada de VAR histórico, porque foram usados preços e taxas reais do passado. Quando se usam dados reais do passado, as variações e correlações entre os diversos fatores de risco ficam automaticamente respeitadas.

Este mesmo exemplo poderia ter sido montado com retornos diários do fundo de investimento que esteja sendo analisado. Ao invés de obtermos perdas em R\$, o resultado teria sido a distribuição dos retornos diários do fundo.

VAR simulado

Uma outra forma de se calcular o VAR seria simular o futuro, usando técnicas estatísticas, como Monte Carlo.

- Para se calcular o VAR usando simulação, as variações nos preços e taxas devem ser geradas aleatoriamente, mas respeitando-se a correlação existente entre esses fatores de risco.

- A correlação é importante para capturar o efeito diversificação de forma correta.

- Após gerar, por exemplo, 10.000 grupos de preços e taxas e se calcular a variação no valor da carteira, um histograma como o anterior pode ser desenhado e o VAR apurado.

Até agora já vimos duas técnicas: **o VAR histórico e o VAR simulado**.

Espera-se que os resultados sejam semelhantes. A escolha do método depende de cada instituição ou fundo.

- O VAR histórico precisa de uma grande base de dados passados.

VAR delta-normal

Usualmente, as instituições financeiras e os fundos de investimento utilizam um terceiro método de cálculo de VAR, chamado de delta-normal.

O VAR calculado pelo método delta-normal é uma simplificação para facilitar o processamento computacional, muito pesado quando se usam outros métodos. Esse método se baseia em aproximações lineares das variações dos valores dos ativos em função das variações dos preços e taxas.

A distribuição normal é considerada adequada para a distribuição das variações dos preços e taxas. Desta forma, as propriedades da distribuição normal são utilizadas.

Pelo método delta-normal, a equação para o VAR fica:

$$VAR_{n \text{ dias}} = e \times P \times \sigma_{\text{diária}} \times \sqrt{n}$$

Onde,

$VAR_{n \text{ dias}}$ = perda potencial num horizonte de tempo de “n dias” com um determinado grau de confiança

e = parâmetro estatístico para a distribuição normal referente a um determinado grau de confiança

P = valor da posição

σ diária = volatilidade diária do fator de risco

n = tempo em dias

Na tabela a seguir, temos alguns valores para o fator “e”, tabelados para alguns graus de confiança típicos:

| Distribuição Normal | |
|---------------------|---------------|
| Grau de Confiança | Parâmetro “e” |
| 90% | 1,64 |
| 95% | 1,96 |
| 99% | 2,58 |

Com a equação acima podemos calcular o VAR para cada fator de risco que influencia nossa carteira e depois agregar todos esses VAR no VAR total da carteira considerando a correlação entre fatores de risco:

$$(VAR_{\text{total}})^2 = (VAR_{\text{fator1}})^2 + (VAR_{\text{fator2}})^2 + (VAR_{\text{fator3}})^2 + 2 \times VAR_{\text{fator1}} \times VAR_{\text{fator2}} \times P_{\text{f1}} + 2 \times VAR_{\text{fator1}} \times VAR_{\text{fator3}} \times P_{\text{fator1; fator3}} + 2 \times VAR_{\text{fator2}} \times VAR_{\text{fator3}} \times P_{\text{fator2; fator3}}$$

Exemplo

O Fundo de Investimento DKW possui os seguintes ativos em carteira, cujos valores já estão marcados a mercado e cujas volatilidades diárias e correlações já foram calculadas pelo departamento de risco:

| Ativo | Valor Marcado a Mercado | Volatilidade Diária |
|----------------|-------------------------|---------------------|
| LTN | R\$ 9 milhões | 0,2% |
| Dólar Spot | R\$ 5 milhões | 1,6% |
| Ações Diversas | R\$ 3 milhões | 2,2% |

As correlações são:

$$\begin{aligned} P_{\text{juros,câmbio}} &= P_{\text{câmbio,juros}} = -0,2 \\ P_{\text{juros,ações}} &= P_{\text{ações,juros}} = -0,1 \\ P_{\text{câmbio,ações}} &= P_{\text{ações,câmbio}} = 0,7 \end{aligned}$$

O gestor do fundo quer saber qual o valor em risco dessa carteira para um horizonte de tempo de 5 dias e 99% de confiança. Qual o VAR desta carteira?

1. Se o grau de confiança é de 99%, o parâmetro estatístico “*e*” vale 2,58. O horizonte de tempo “*n*” é 5 dias.

2. Para cada fator de risco temos que calcular um VAR individual. Portanto, para o fator de risco “variação na taxa de juros”, somente o ativo LTN é afetado. Assim, temos:

$$\begin{aligned} P &= \text{R\$ } 9.000.000 \\ \sigma_{\text{diária}} &= 0,2\% = 0,002 \\ \text{VAR} &= e \times P \times \sigma_{\text{diária}} \times \sqrt{n} \\ \text{VAR}_{\text{juros}} &= 2,58 \times 9.000.000 \times 0,002 \times \sqrt{5} \\ \text{VAR}_{\text{juros}} &= 103.843 \end{aligned}$$

Portanto, a perda esperada máxima no valor da posição de LTN no horizonte de 5 dias com grau de confiança de 99% é de R\$ 103.843.

3. Para o fator de risco “variação na taxa de câmbio”, temos uma posição comprada em dólar spot.

$$\begin{aligned} P &= \text{R\$ } 5.000.000 \\ \sigma_{\text{diária}} &= 1,6\% = 0,016 \\ \text{VAR} &= e \times P \times \sigma_{\text{diária}} \times \sqrt{n} \\ \text{VAR}_{\text{câmbio}} &= 2,58 \times 5.000.000 \times 0,016 \times \sqrt{5} \\ \text{VAR}_{\text{câmbio}} &= 461.524 \end{aligned}$$

Portanto, a perda esperada máxima no valor da posição de dólar spot no horizonte de 5 dias com grau de confiança de 99% é de R\$ 461.524.

4. Finalmente, quanto ao fator de risco “variação do valor das ações”, temos uma posição diversificada, com uma volatilidade de 2,2%.

$$P = \text{R\$ } 3.000.000$$

$$\sigma_{\text{diária}} = 2,26\% = 0,022$$

$$\text{VAR} = e \times P \times \sigma_{\text{diária}} \times \sqrt{n}$$

$$\text{VAR}_{\text{ações}} = 2,58 \times 3.000.000 \times 0,022 \times \sqrt{5}$$

$$\text{VAR}_{\text{ações}} = 380.757$$

Portanto, a perda máxima esperada no valor da carteira de ações no horizonte de 5 dias com grau de confiança de 99% é de R\$ 380.757.

5. Agora que temos os VARs para cada fator de risco individual, o VAR total da carteira será calculado levando-se em conta as correlações entre os fatores de risco.

$$\text{VAR}_{\text{juros}} = 93.620$$

$$\text{VAR}_{\text{câmbio}} = 416.088$$

$$\text{VAR}_{\text{ações}} = 343.272$$

$$P_{\text{juros,câmbio}} = P_{\text{câmbio,juros}} = -0,2$$

$$P_{\text{juros,ações}} = P_{\text{ações,juros}} = -0,1$$

$$P_{\text{câmbio,ações}} = P_{\text{ações,câmbio}} = 0,7$$

$$2 \times \text{VAR}_{\text{juros}} \times \text{VAR}_{\text{ações}} \times P_{\text{juros,ações}} + 2 \times \text{VAR}_{\text{câmbio}} \times \text{VAR}_{\text{ações}} \times P_{\text{câmbio,ações}}$$

$$(\text{VAR}_{\text{total}})^2 = (93.620)^2 + (416.088)^2 + (343.272)^2 + 2 \times 93.620 \times 416.088 \times (-0,2) + 2 \times 93.620 \times 343.272 \times (-1) + 2 \times 416.088 \times 343.272 \times 0,7$$

Portanto, o valor em risco nesta carteira para um horizonte de tempo de 5 dias e grau de confiança de 99% é de R\$ 691.147. Como a carteira do fundo vale R\$ 17 milhões, esta perda máxima pode ser expressa como 4,07%. Note que o VAR total é menor que a soma dos VAR's individuais, graças ao efeito da diversificação.

IMPORTANTÍSSIMO

Note que podemos estar errados em 1% das vezes e a perda real ser muito maior que o valor do VAR.

6. O VAR total de 4,07% nos leva a refletir se os cotistas do fundo estão preparados para suportar esta perda, ou seja, se os riscos que estão sendo assumidos estão compatíveis com a Política de Investimentos determinada para este fundo.

7. Se soubermos o VAR para um determinado horizonte de tempo, podemos calcular o VAR para qualquer outro horizonte de tempo. O VAR total da carteira acima foi R\$ 691.147 para um horizonte de 5 dias. Para transformá-lo no horizonte de 1 dia basta retirar o fator do número acima:

$$\text{VAR}_{1\text{dia}} = \frac{\text{VAR}_{n\text{dias}}}{\sqrt{n}}$$

$$\text{VAR}_{1\text{dia}} = \frac{691.147}{\sqrt{5}} = \text{R\$ } 309.090$$

Para calcular o VAR de 10 dias, basta multiplicar o VAR de 1 dia por $\sqrt{10}$.

$$\text{VAR}_{10\text{dias}} = 309.090 \times \sqrt{10} = \text{R\$ } 977.428$$

8. A mesma lógica vale para o grau de confiança. O VAR de 10 dias calculado acima possui um grau de confiança de 99%. Se quisermos reduzir o grau de confiança para 95%, devemos corrigir o VAR pelos parâmetros estatísticos “e”, como abaixo:

$$\text{VAR}_{\sigma 2} = \frac{\text{VAR} \times e_{\sigma 2}}{e_{\sigma 2}}$$

$$\text{VAR}_{10\text{dias},99\%} = \frac{977.428 \times 1.645}{2.326} = \text{R\$ } 691.259$$

Lembre-se que:

Grau de confiança = 95% e = 1,645

Grau de confiança = 99% $e = 2,326$.

Concluindo

A evolução do mercado financeiro, aliada à globalização da economia nas últimas duas décadas ratificou a importância do gerenciamento do risco de mercado, fato sem grande relevância no mundo dos investimentos.

Habitadas à certa estabilidade e resguardadas por regulamentações mais rígidas, as instituições financeiras focavam a sua preocupação para os riscos de liquidez e de crédito. Por sua vez, as empresas voltavam suas atenções no risco operacional.

Hoje, entretanto, o cenário é bem diferente. A alta volatilidade dos mercados, associada ao alto nível de competitividade, obriga aos administradores de recursos de terceiros à adoção de mecanismos de controle de riscos.

A área de gestão de risco tem sido um dos segmentos que apresentam o maior crescimento, ligados à atualidade da administração de recursos de terceiros. A globalização da economia tem provocado um grande número de estudos e propostas para o gerenciamento e controle de risco com a integração dos mercados, exigindo o monitoramento coeso.

Apesar de sua forte relação de indução, o risco pode e deve ser avaliado de maneira objetiva. Os Regimes Próprios de Previdência Social, devem participar desta necessidade e cada vez mais necessitam desenvolver capacidades e formas alternativas e eficientes de administrar os recursos à sua disposição.

Atualmente, os RPPS, por força regulamentar, são obrigados a entregar a maior parte de seus recursos para a administração de terceiros: instituições financeiras e administradores profissionais de investimento. Neste contexto é importante que o gestor acompanhe de perto o seu desempenho e o administrador do fundo de investimentos. De que maneira, o gestor, diversificou a carteira? Qual o volume alocado em ações e títulos de renda fixa e como estes limites têm contribuído para o retorno da carteira? O gestor está seguindo, o objetivo e política de investimentos descrita em seu regulamento? Qual o nível de risco da carteira? Quais têm

sido os custos de transação sobre o valor total da carteira?

A utilização de um modelo adequado de desempenho da carteira, principalmente se realizada de forma metódica, podemos responder, conforme observamos, a algumas destas questões.

No segmento dos RPPS, a análise de performance de carteiras ajustadas para o seu nível de risco é **embrionária**. São raros os gestores de recursos previdenciários - que utilizam as técnicas da moderna teoria das carteiras para medirem o desempenho dos recursos sob sua gestão. Atualmente, estas metodologias são bastante disseminadas no mundo dos investimentos. No entanto, boa parte dos gestores de regimes de previdência ainda não sabe ser possível avaliar risco de forma quantitativa e que se pode criar carteiras com um determinado perfil de risco. A avaliação de desempenho nos dias atuais, na grande maioria dos regimes próprios de previdência, se restringe à simples análise da taxa de retorno da carteira, comparada com algum índice de mercado ou à meta atuarial.

Atualmente, grande parte das organizações de investimento incorpora a atividade de avaliação de desempenho como uma parte integral do processo de tomada de decisão de investimentos. O regime financeiro é um aspecto importante que permite diferenciar claramente a natureza das questões que envolvem a administração de recursos dos RPPS.

O regime financeiro de um regime próprio de previdência social baseia-se no aspecto da capitalização. Neste regime, os empregados, juntamente com o Ente, contribuem para a formação de poupança que proporcione o pagamento de benefícios, o que significa que a poupança feita ao longo do tempo retornará ao participante do RPPS.

O processo de acumulação, feita com base no plano de benefício definido, não provém apenas da soma das contribuições, mas também do retorno dos investimentos.

Assim, uma gestão financeira eficiente é vital, pois a satisfação do cliente, neste caso, os participantes, passa também a ser função dos resultados obtidos por esta gestão.

ARTIGO 9

INVESTIMENTOS FINANCEIROS DOS RPPS: IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI DE LICITAÇÕES

Majoly Aline dos Anjos Hardy ¹

Luciana Varassin²

Rodrigo Borba³

Sandra Maria dos Santos Escobar⁴

RESUMO: O estudo busca demonstrar que os Regimes Próprios de Previdência Social não se submetem à Lei de Licitações nº 8.666, de 21 de junho de 1.993 quando forem investir os recursos previdenciários no mercado financeiro, estando adstrito a normas ditadas pelo Conselho Monetário Nacional. Indica porque a licitação não se aplica nessas situações e quais seriam as alternativas existentes para o gestor agir com responsabilidade e transparência para os segurados.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República (BRASIL, 1988), por meio do inciso XXI de seu artigo 37, impõe à Administração Pública, de forma geral, a observância do procedimento licitatório como medida que visa assegurar os princípios norteadores do direito administrativo expressamente registrados no *caput* daquele dispositivo, mormente aos da impessoalidade e da moralidade administrativa entre outros preceitos constitucionais, como a igualdade, velada pelo *caput* do artigo 5º da nossa Carta Política. Tal previsão assim se faz presente:

1 Procuradora do Município de Curitiba, Atualmente em exercício da Assessoria Previdenciária do Instituto de Previdência do Município de Curitiba - IPMC. Membro do Conselho de Administração da ParanaPrevidência. Diretora Adjunta da OABPrev-PR.

2 Advogada em exercício no IPMC

3 Bacharel em Direito e titular de Cargo em Comissão no IPMC

4 Advogada. Contadora do IPMC

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos **princípios** de legalidade, **impessoalidade**, **moralidade**, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, **as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. **(Grifos nossos)**

A licitação, por seu turno, é regulamentada por meio da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (BRASIL, 1993), definindo de forma terminativa os parâmetros a serem seguidos tanto pela Administração Pública como pelo licitante, bem como, critérios e procedimentos a serem adotados no intuito de fazer cumprir com os ditames principiológicos administrativos e constitucionais, encontrando conjuntura entre os preceitos no texto de seu artigo 3º.

Salvo melhor entendimento, a licitação consiste no procedimento constitucionalmente previsto que objetiva garantir a competição de forma isonômica entre aqueles que podem fornecer determinados bens ou serviços à Administração Pública, bem como para a realização de obras públicas e alienação de bens públicos, como denota o Professor Marçal JUSTEN FILHO (2008):

A licitação é um procedimento

administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de seleção da proposta de contratação mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica.

Julgamento objetivo, por sua vez, refere a necessidade de que o ato convocatório ou edital de cada procedimento licitatório contenha critérios objetivos para avaliação e julgamento das propostas, que não sejam as preferências ou escolhas dos julgadores ou dos agentes políticos, mas sim que atendam, objetiva e claramente, aos interesses e necessidades da Administração Pública.

O saudoso mestre Hely Lopes Meirelles já tratava do princípio do julgamento objetivo nas licitações, considerando a apreciação das propostas como ato vinculado à previsão do ato convocatório (princípio da vinculação ao instrumento convocatório) e da Lei, assim lecionando:

Julgamento objetivo é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É princípio de toda licitação que seu julgamento se apóie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido no edital ou convite. Visa a afastar o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério prefixado pela Administração, com o que se reduz e se delimita a margem de valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento. (MEIRELLES, 1990)

Este princípio - do julgamento objetivo - é reafirmado em outros dispositivos da já precitada Lei Federal, como se observa de seus artigos 40, "VII", 44, *caput* e § 1º, e 45.

JUSTEN FILHO (2000) ensina que:

Em termos amplos, a objetividade significa imparcialidade mais finalidade. O julgamento objetivo exclui a parcialidade (tomada de posição segundo ponto de vista de uma parte).

Assim podemos entender que, quaisquer que sejam os critérios adotados para o julgamento de um procedimento licitatório, o mesmo deverá ser claro, objetivo e imparcial. E é nesta questão que esbarram os Regimes Próprios de Previdência, no momento em que se cogita de realizar aplicação financeira através de procedimento licitatório. Não há como eleger critérios objetivos capazes de justificar a realização do certame para a escolha de um Fundo de Investimentos sem adentrar na parcialidade da escolha, mesmo que com base em análises diversas.

Importante esclarecer que os Investimentos de que tratamos referem-se somente àqueles recursos de **caráter previdenciário**, constituído por disponibilidades financeiras de **longo prazo** que obedecem a cronograma de base atuarial, e **destinam-se ao pagamento dos benefícios previdenciários em espécie; e não dos recursos a que o § 3º, artigo 164, da Magna Carta preferiu denominar “disponibilidades de caixa”** - disponibilidades financeiras de **curto prazo** que obedecem à cronograma de desembolso orçamentário programado (exercício contábil de 01 mês, 01 ano...), e **destina-se às despesas administrativas (Folha de pagamento dos ativos, despesas com terceirizados, aluguéis, material de consumo permanente, etc.)**. Desta forma abstermo-nos, por ora, de adentrar ao mérito da discussão que rodeia o conceito de “bancos oficiais”, também consignados no dispositivo constitucional.

É nesse contexto que se pretende, com o presente trabalho, demonstrar a inaplicabilidade da Lei de Licitações para a contratação de Instituição Financeira a fim de gerir as aplicações financeiras do RPPS, diante da **ausência de critérios objetivos** para a instauração do procedimento licitatório, tornando impossível a

tarefa de garantir a igualdade de condições entre os concorrentes.

Insta registrar desde logo que os entes previdenciários, objetivando atender à legislação federal aplicável aos RPPS's, devem investir seus recursos financeiros de caráter previdenciário, sob pena de não atender a sua meta atuarial.

Não fosse assim, a “saúde” do sistema previdenciário estaria seriamente ameaçada e, consigo, a própria provisão de pagamentos de benefícios futuros que, ao final, é o que se busca garantir com as referidas aplicações.

Entretanto, por tratarem-se de entes públicos e, portanto, submetidos ao “Regime Jurídico Administrativo” que lhes impõe, entre outras, a observância do procedimento licitatório; vários problemas surgem quanto à real aplicabilidade da Licitação.

Observe-se que, a começar pelo edital de convocação para o certame, serão inúmeras as dificuldades para fixação dos critérios de competição, podendo-se evoluir a verdadeiros absurdos que em nada se coadunam com a finalidade do instituto da licitação. Passemos, então, à exposição pontual do que entendemos representar empecilhos à realização do procedimento.

2. FATORES QUE MACULAM O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

2.1 Quem é o licitante?

Os “Fundos de Investimento” são compostos por 04 (quatro) pessoas jurídicas distintas: o Administrador, o Gestor, o Agente Custodiante e o Distribuidor, com atribuições e funções diversas e bem definidas⁵ entre si. Conjuntamente, formam uma quinta pessoa

⁵ REINALDO CAFEO (2011) explica os conceitos peculiares do mercado financeiro, ensinando-nos que: “**Administradores** - São as instituições financeiras responsáveis legais perante os órgãos normativos e reguladores (Comissão de Valores Mobiliários - CVM) além de determinar a política e o regulamento de cada Fundo. É o responsável pelo funcionamento do Fundo. Controla todos os prestadores de serviço, e defende os interesses dos cotistas.

Gestores - Responsáveis pela compra e venda dos ativos do Fundo (gestão) segundo os objetivos e política de investimento estabelecida no regulamento. (Comoinvestir.com.br)

Distribuidores - São os responsáveis por colocar ou vender as cotas do Fundo de Investimento aos investidores.

jurídica (o Fundo propriamente dito), conforme se extrai do artigo 41, da Instrução nº 409, de 18 de agosto de 2.004, da Comissão de Valores Mobiliários (BRASIL, 2004). Assim, quem seria o licitante? O administrador, o gestor, o custodiante ou o distribuidor? Ou todas essas pessoas jurídicas juntas? Todas comparecerão ao certame licitatório que será lançado?

O Regulamento de cada Fundo indica quem poderá representá-lo, o que dificultaria a inequívoca identificação da regularização das demais pessoas jurídicas que o compõem, posto que ao avaliar a documentação somente do representante a licitação deixaria de examinar a situação fiscal, contábil e econômico-financeira das demais. Ocorre que em alguns Bancos, por vezes, se confundem Administrador com Custodiante e Gestor. Porém, ainda que façam parte do mesmo CNPJ (cadastro nacional de pessoa jurídica), suas funções são bem diferenciadas, não se comunicando entre si, impossibilitando a realização de uma licitação chamando apenas um dos envolvidos, pois todo regulamento indica a participação dos quatro.

Já a convocação de todas as Pessoas Jurídicas envolvidas implicaria na maculação imediata do certame, posto que teríamos documentação diversificada no que tange à habilitação para a licitação - em virtude das funções específicas de cada Pessoa Jurídica - entre os licitantes de um mesmo objeto e em mesmas condições de concorrência, em flagrante afronta ao princípio da isonomia.

Também se poderia afirmar a inaplicabilidade da licitação ao caso, posto que o Banco não pode ser o licitante, uma vez que os seus Fundos de Investimento são Pessoas Jurídicas diversas daquele, possuindo CNPJ próprio, culminando em vício de legitimidade na hipótese de uma Pessoa Jurídica licitando em nome de outra, o que não se admite.

Tomemos por exemplo o Fundo de Investimento BB RPPS Renda Fixa Conservador Fundo de Investimento Previdenciário,

Custodiantes - os serviços de custódia compreendem a liquidação física e financeira dos ativos, sua guarda, bem como a administração e informação de proventos associados a estes ativos. O serviço não envolve negociação ou qualquer tipo de aconselhamento sobre o investimento.

Auditor Independente - As demonstrações contábeis do Fundo devem ser auditadas por auditor independente registrado na CVM. Os honorários e despesas do auditor independente constituem encargos do Fundo de Investimento."

CNPJ 07.111.384/0001-69 (BB DTVM, 2011a): a Administração e a Gestão do Fundo são realizadas pela BB Administração de Ativos Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A (CNPJ 30.822.936/0001-69), chamada de BB DTVM, com Auditoria realizada pela KPMG Auditores Independentes. Já a distribuição é realizada pelo Banco do Brasil, com CNPJ 00.000.000/0001-91.

Nem sempre um Fundo de Investimento gerido pela BB DTVM possui papéis do Banco do Brasil em seus ativos. Ele pode ser formado por ativos comprados de outros Fundos de Investimentos, acrescido de Títulos Públicos Federais, por exemplo, manejo este que garante a incolumidade do Fundo diante de uma eventual insolvência da Instituição Financeira.

Portanto, não se pode aplicar a licitação somente aos Bancos, pois não são eles que respondem pelos Fundos de Investimentos, mas quatro pessoas jurídicas diferentes, além da auditoria independente, sendo que dessas dificilmente virão à licitação o custodiante e o auditor, tornando inócuo o procedimento.

2.2 Que critérios objetivos poderiam ser fixados para o julgamento do vencedor?

2.2.1 Sobre a realização da licitação pela menor Taxa de Administração

A Taxa de Administração cobrada pelos Fundos de Investimentos, sobre a qual dispõe o artigo 61 da Instrução CVM nº 409/2004, não guarda relação com as chamadas tarifas bancárias cobradas pelos Bancos como contraprestação aos serviços bancários oferecidos. Trata-se da remuneração pela gestão dos recursos dos cotistas e corresponde ao valor que o Fundo deve pagar pela prestação de serviço do gestor, do administrador e das demais instituições presentes na operacionalização do dia a dia. Representa um percentual anual sobre o patrimônio líquido do Fundo, e é variável, tanto de um a outro produto, como de um a outro Fundo.

Por sua vez, a rentabilidade é determinada de acordo com a eficiência do gestor na alocação dos recursos, isto é, a diferença

entre o preço de compra dos ativos no Fundo e o preço de venda destes ativos presentes na carteira do Fundo.

Expressa nessa base anual a taxa de administração é descontada diariamente, de forma proporcional do valor da cota do Fundo da qual o investidor é o proprietário. Portanto, o valor da cota publicada pelo gestor já é líquida porquanto a taxa de administração já vem descontada dela.

Por isso, não deve ser o único parâmetro usado pelo investidor para escolher um Fundo de Investimentos, mesmo porque uma alta taxa de administração pode gerar uma alta rentabilidade, mas também uma baixa rentabilidade, dependendo dos ativos que o compõem e da sua *performance*. Em suma, a taxa de administração não é parâmetro para se escolher um Fundo de Investimento, pois ele pode ter uma alta taxa de administração e, ainda assim, ser um Fundo altamente atrativo para o regime previdenciário, diante da excelente rentabilidade que oferece.

Ao procurar uma alternativa de investimento, o investidor deve observar os atributos rentabilidade, liquidez e risco. O grande desafio do investidor é encontrar os três atributos em um mesmo investimento, ou seja, buscar um investimento que seja ao mesmo tempo rentável, seguro e com alta liquidez. Ao fazer a opção por um dos atributos, o investidor pode vir a abrir mão de outro. Para ter um retorno maior é preciso correr maior risco. Para um nível de risco menor, a rentabilidade também será menor.

Destarte, realizar a licitação pela menor taxa de administração encontraria dois óbices: o primeiro seria o fato de que os Bancos (instituições financeiras) não atuam com base em taxa de administração, mas sim em tarifas bancárias para manutenção de conta corrente, cartão de débito/crédito, extratos bancários, emissão de cheques, etc. Portanto, se o ente previdenciário realizasse uma licitação com base na menor taxa de administração cobrada, os Bancos não poderiam participar, haja vista que sequer a poderiam oferecer.

Em segundo lugar, repita-se, a menor taxa de administração não garante a maior rentabilidade, vindo a macular outro preceito do procedimento licitatório, qual seja a contratação mais vantajosa à Administração Pública. A taxa de administração, que é fixada

nos regulamentos dos Fundos, é descontada na conta final, para se chegar à rentabilidade do Fundo. Observe-se que, diante do preceito da vantagem da contratação à Administração Pública, não se conseguiria determinar o menor preço quando tratamos de duas taxas, aplicadas uma sobre a outra.

Neste contexto, como se daria cumprimento ao disposto no inciso “III” do artigo 55 da Lei Federal nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), vez que o contrato não comportaria um valor determinado em face da variabilidade do objeto? Lembre-se que a taxa de administração é descontada do patrimônio líquido do Fundo, que somente será conhecido após a incidência da rentabilidade e, o ente investidor não tem acesso a informações como, por exemplo, o valor cobrado por cada Pessoa Jurídica que presta serviço ao Fundo. Também, não há que se falar em condições de pagamento, pois a remuneração do gestor depende diretamente da rentabilidade do Fundo.

Mais uma vez, o procedimento licitatório fulminaria, diante da nulidade pela ausência do requisito formal indicado.

2.2.2 Sobre a realização da licitação pela Rentabilidade - “bis in idem”

Como se demonstrou no subtítulo anterior, realizar a licitação com base na menor taxa de administração é algo inaplicável, bem como, se agregada ao critério rentabilidade, estar-se-ia incorrendo em utilização dupla de um mesmo critério.

A rentabilidade é conhecida após ser descontada a taxa de administração e as despesas do Fundo. Dividindo-se o valor do patrimônio líquido pelo número de cotas do fundo, apura-se o valor da cota diária chegando-se, portanto, à rentabilidade auferida no período.

Segundo Eduardo FORTUNA (2009) são considerados como encargos de um Fundo, entre outros, as taxas, impostos ou contribuições federais, estaduais, municipais ou autárquicas, que recaiam ou venham a recair sobre os bens, direitos e obrigações do Fundo; as despesas com o registro de documentos em cartório, impressão, expedição e publicação de relatórios previstos; as despesas com correspondências; os honorários e despesas do

auditor independentes; as despesas com custódia e liquidação de operações com títulos e valores mobiliários, ativos financeiros e modalidades operacionais; as taxas de administração e de performance, conforme previstas nas Instruções CVM 409 e 411, etc..

Para que se encontrasse o Fundo mais “barato” em termos de taxa de administração, dois Fundos deveriam ter a mesma taxa de administração e rentabilidade, no passado e no futuro, e as mesmas despesas, o que é praticamente impossível.

Por exemplo: se um Instituto de Previdência aplicar dois montantes iguais, em dois Fundos com taxa de administração iguais, ao final de um ano, o Fundo que mais benefícios trouxe ao investidor é, simples e obviamente, aquele que apresentou maior rentabilidade no período. Se o Instituto aplicar dois montantes iguais em dois Fundos com taxas de administração diferentes, uma maior e outra menor, e ambos os Fundos obtiverem a mesma rentabilidade, o Fundo com a taxa de administração menor é o que lhe trará maior benefício. Já se o Instituto aplicar dois montantes iguais em dois Fundos com taxas de administração diferentes, uma maior e outra menor, e ambos os Fundos obtiverem rentabilidades diferentes – como acontece com a maioria dos investimentos –, o Fundo que lhe trará maior benefício poderá ser aquele que ofereceu a maior taxa de administração, na hipótese de sua rentabilidade vir a compensar a diferença entre as taxas de administração.

É ainda, é impossível, além de ser expressamente proibido fixar, previamente rentabilidades aos cotistas, conforme IN CVM nº 409/2004, art. 64:

Art. 64 - É vedado ao administrador praticar os seguintes atos em nome do Fundo:

- I - receber depósito em conta corrente;
- II - contrair ou efetuar empréstimos, salvo em modalidade autorizada pela CVM;
- III - prestar fiança, aval, aceite ou coobrigar-se sob qualquer outra forma;
- IV - vender cotas à prestação, sem prejuízo da integralização a prazo de cotas subscritas;

V - prometer rendimento predeterminado aos cotistas; (CVM, 2004 - Grifos nossos)

O que os regulamentos dos Fundos indicam é o seu *benchmark* que servirá como marco da rentabilidade buscada pelo gestor, funcionando como meta de *performance*, mas nunca uma garantia plena de resultado concreto.

Então, é impossível, em um mesmo procedimento licitatório, utilizar os critérios taxa de administração e rentabilidade para definir qual o melhor Fundo para investir, sob pena de o licitante contratar um serviço que eventualmente incorrerá em um resultado financeiro inferior ou até negativo, o que em termos de aplicações financeiras, significa perdas.

2.2.3 Sobre a realização da licitação pela comparação de rentabilidades

A rentabilidade de um Fundo deve ser avaliada em conjunto com diversos outros fatores: carteira dos ativos que o compõem, *benchmark* adotado no Regulamento, risco dos ativos, prazo para resgate de cotas, etc.. São vários critérios específicos a cada Fundo que dificultam a comparação entre Fundos da mesma natureza, impedindo, obviamente, a instauração de um procedimento licitatório.

Poder-se-ia afirmar que as rentabilidades somente poderiam ser comparadas entre Fundos de mesma categoria (ex. Fundos de Renda Fixa, Fundos Referenciados, Fundos Multimercado, Fundos de Ações, Fundos de Investimento em Direitos Creditórios etc.).

Todavia, mesmo que se faça tal comparação, esta **não é objetiva**, impossibilitando, mais uma vez, o certame licitatório, como buscaremos demonstrar deste ponto em diante.

Dentro do segmento de renda fixa existe uma série de subdivisões realizadas de acordo com a estratégia do gestor do Fundo. Fundos compostos exclusivamente por Títulos Públicos Federais possuem níveis de risco e estratégias de gestão diferentes. Por exemplo, Fundos Referenciados ao DI (Depósito Interfinanceiro) são compostos de CDB, DPGE, Debêntures, Títulos Públicos

Federais, LFT, NTN, etc...

Os Fundos Referenciados ao IMA (ANBIMA) tem suas carteiras compostas, basicamente, por Títulos Públicos Federais. Esses Fundos têm alta volatilidade e, dependendo do cenário econômico (alta da inflação, por exemplo) podem, inclusive, apresentar rentabilidade negativa.

Assim, considerando que risco é diferente de volatilidade, pode-se concluir que os Fundos Referenciados ao IMA são mais voláteis que os Fundos DI.

Adicionalmente, os Fundos IMA apresentam menor risco do que o Fundos Referenciados ao DI. E como o risco será medido? Todas as medidas de risco utilizadas são baseadas em estatísticas paramétricas (estatísticas aplicadas a parâmetros previamente definidos), aplicando percentuais a possíveis cenários, isto é, uma estimativa, e que varia conforme o mercado.

Novamente, **não há um critério objetivo** que possa ser objeto de uma licitação, posto que se adotado um deles o outro estaria sendo desprezado, causando prejuízo ao investidor e, se adotado ambos a escolha também acarretaria confusão na elaboração do edital de licitação.

Por fim, ainda existem dentro do segmento de Renda Fixa, Fundos de crédito privado, os quais possuem mais de 50% de ativos privados em sua composição. Porém um Fundo pode possuir menos de 50% de ativos de crédito privado (por exemplo 49%) e ser classificado apenas como Renda Fixa, mesmo estando exposto ao crédito privado. A licitação pode, eventualmente, fazer com que o ente investidor aplique em Fundos com maior risco de crédito, podendo incorrer em maior risco. Basta que seja licitado um Fundo no segmento de Renda fixa, e um Fundo composto de 49% de crédito privado apresente a menor taxa de administração.

Fundos de ações também não podem ser objetivamente comparados, pois os ativos que o compõem (ações) podem ser das mais variadas espécies.

Outro aspecto importante, é que rentabilidade passada não garante rentabilidade futura. Impossível se fazer uma licitação com base na rentabilidade passada, pois, no mês seguinte a rentabilidade pode diminuir drasticamente, uma vez que estará

atrelada aos ativos que compõem o Fundo.

Por exemplo, se dentro de um determinado Fundo de Investimentos tivermos ativos vinculados ao IPCA (Índice De Preços ao Consumidor Amplo), num período de inflação em baixa, a rentabilidade pode alterar se a inflação tiver um aumento inesperado, como ocorrem em épocas festivas: no mês de dezembro, por exemplo, onde se comemoram o Natal e Ano Novo, o mercado consumidor fica muito ativo e a inflação pode sofrer alta repentina. No mercado financeiro a expectativa de aumento de inflação faz com que haja alteração na marcação a mercado dos ativos financeiros, isso é, apenas a projeção de aumento de inflação já corrobora para a volatilidade dos fundos de investimentos.

A rentabilidade dos títulos públicos federais atrelados à Selic são altamente dependentes das políticas monetárias do Governo Federal, isso é, dependendo das decisões do Banco Central em aumentar ou diminuir a taxa de juros, a performance dos fundos de investimentos atrelados a esse indexador são alteradas.

Ainda, a rentabilidade é medida por critérios dinâmicos, analisados mês a mês, que sofrem influência do mercado, da Bolsa de Valores, da gestão do Fundo, da gestão dos ativos que compõem o Fundo, da gestão das empresas que possuem débitos no Fundo, etc., o que não se conforma aos critérios objetivos que a licitação exige.

3. SOBRE OS CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA SE REALIZAR A LICITAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE DA COMPETIÇÃO

Vários outros fatores comprometem a integridade da licitação, a despeito do que prevê o Art. 3º da Lei Federal nº 8.666/1.993 (BRASIL, 1993), notadamente as exigências inafastáveis da isonomia e igualdade entre os licitantes, e a vinculação ao instrumento convocatório, senão vejamos:

3.1 A variedade de Fundos de Investimentos existentes no mercado

A Resolução nº 3.922, de 25 de novembro de 2.010, do Conselho Monetário Nacional (BRASIL, 2010), assim dispõe, em seu Art. 7º:

Art. 7º No segmento de renda fixa, as aplicações dos recursos dos regimes próprios de previdência social subordinam-se aos seguintes limites:

I - até 100% (cem por cento) em:

a) títulos de emissão do Tesouro Nacional, registrados no Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC);

b) cotas de fundos de investimento, constituídos sob a forma de condomínio aberto, cujos regulamentos prevejam que suas respectivas carteiras sejam representadas exclusivamente pelos títulos definidos na alínea “a” deste inciso e cuja política de investimento assuma o compromisso de buscar o retorno de um dos subíndices do Índice de Mercado Anbima (IMA) ou do Índice de Duração Constante Anbima (IDkA), com exceção de qualquer subíndice atrelado à taxa de juros de um dia;

(...)

IV - até 30% (trinta por cento) em cotas de fundos de investimento classificados como renda fixa ou como referenciados em indicadores de desempenho de renda fixa, constituídos sob a forma de condomínio aberto; (BRASIL, 2010)

Tomemos por exemplo somente o previsto no inciso IV do dispositivo (“Fundos de Investimento Referenciado em desempenho de Renda Fixa - condomínio aberto”).

Os Fundos FI CAIXA Brasil Referenciado DI LP (CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, 2011) e o Bradesco FI Referenciado

DI Premium (BRADESCO ASSET, 2011) atendem aos requisitos da Resolução nº 3.922/2010. Entretanto, os ativos que compõem as carteiras são diferentes, como pode ser observado do seu regulamento. Elas são geridas conforme determina a Política de Investimentos de cada Fundo. Ou seja, o Gestor do Fundo compra e vende ativos com o objetivo de proporcionar aos cotistas maior rentabilidade, conforme a estratégia de gestão determinada no Regulamento do Fundo.

Neste exemplo, o Fundo FI CAIXA Brasil Referenciado DI LP⁶ (CVM, 2011), conforme se depreende de seu regulamento, possui na carteira: Operações Compromissadas, Títulos Públicos Federais e Títulos Privados de Emissão de IF. Já o Fundo FI Referenciado DI Premium possui na sua carteira FIDC, Debêntures, Títulos Públicos Federais e Cotas de outros Fundos de Investimento.

Perceba-se que a simples composição (diferente) entre as carteiras de ativos destes Fundos, proporcionou rentabilidades diferentes de Fundos classificados na mesma categoria. O Fundo DI Bradesco, por exemplo, rendeu 9,85% ao ano, e o da CAIXA, 9,728% no mesmo período. Ou seja, Fundos de mesma categoria e com mesma taxa da administração (0,2%) possuem ativos e rentabilidade diferentes.

Interessante observar que, até dentro de uma mesma Instituição Financeira, as Taxas de Administração e a rentabilidade dos Fundos de Investimento podem ser diferentes, dependendo do tipo de Fundo (Renda Fixa, Referenciado, Multimercado, Fundos de Ações, Fundo de Investimento em Direitos Creditórios, etc...) e dos seus ativos, que são diferentes entre si, podendo ser alterados pelo gestor a qualquer momento. Isto é, o gestor pode, se o regulamento do Fundo o permitir, substituir determinados ativos do Fundo por outros, conforme o mercado exija essa análise.

A partir deste pequeno panorama, **estaria a licitação cumprindo com o objeto? Qual seria este objeto?**

Ora, considerando-se que, sob este aspecto, não existem Fundos de Investimentos exatamente iguais, já que as Taxas de Administração são variáveis e sempre diversa será sua própria composição, não se pode cancelar o certame licitatório como

6 Posição em Jan/2011.

instituto cabível à contratação de Instituições Financeiras para tais Investimentos, pois demonstrado está que **não há critérios objetivos a serem licitados, uma vez que a competição não estará garantida.**

A competição pode até estar presente num primeiro momento da escolha do Fundo. Porém, as condições de mercado irão alterar essa situação a qualquer momento. Se o RPPS investiu num determinado Fundo em razão de uma licitação e se comprometeu, via contrato firmado e exigido no procedimento licitatório, a manter seus recursos naquele investimento por determinado prazo estará perdendo oportunidades melhores de investimento.

3.2 Valor fixado para a licitação

Ainda, considerando-se que o valor do bem/serviço determina a modalidade das licitações (Art. 23 da Lei Federal nº 8.666/1993), qual seria o valor a ser tomado como base para a licitação?

A este respeito, pondere-se que a licitação deve especificar o seu objeto. No caso em exame, acreditamos, o objeto é a rentabilidade do investimento, pois é ela que reflete a real necessidade do ente previdenciário em realizar tais investimentos, visando o alcance de seus objetivos, entre eles os de angariar capital para pagamento dos benefícios previdenciários ao longo do tempo, a redução de custo, a maior remuneração dos investimentos para desonerar o Tesouro, o cumprimento da meta atuarial, a solidez dos investimentos nos mercados de renda fixa, variável e imóveis, etc...

Ou seja, em última análise, **o objeto da licitação necessariamente deveria ser o retorno financeiro alcançado com o investimento em determinado Fundo e, obviamente, o melhor retorno.**

Neste compasso, qual seria o critério objetivo a ser utilizado para assegurar o resultado da licitação? Por certo, **a Taxa de Administração não poderia ser um destes critérios já que, como demonstrado, são variáveis de um a outro Fundo, de acordo com o regulamento de cada um.** Ademais, a opção por tal critério não asseguraria o sucesso do contrato, haja vista que **a rentabilidade do Fundo independe de fatores concretos e objetivos, mas é ditado**

pela macroeconomia, volátil, futura e incerta.

Bons produtos (Renda fixa, por exemplo) e resultados (superiores ao CDI) podem vir de uma instituição (médio e pequeno porte) que não atenda a esses critérios assim como uma de grande porte (internacional), com experiência e volume, poderia não oferecer produto adequado à Resolução CMN nº 3.922/10. **Isso, repita-se, para dizer que rentabilidade passada não garante rentabilidade futura**, ao mesmo tempo em que a menor Taxa de Administração não garante maior rentabilidade dos Fundos.

Fato notório, é que **o Investimento no mercado financeiro é sempre um investimento de risco, justamente porque sua valorização ou desvalorização não está condicionada a fatores concretos**, como já mencionado anteriormente, mas é ditada pela variação da economia mundial, no dia a dia, levando-se em consideração inúmeros fatores como a inflação, o risco país, o PIB (Produto Interno Bruto), a solvência das empresas acionárias, a disponibilidade de crédito, o índice de inadimplência, taxas de juros etc. Portanto, não há como um licitante garantir o cumprimento do contrato, pois a adimplência independe da sua vontade ou condição, porquanto é imprevisível a variação da rentabilidade de determinado Fundo, ou até mesmo se haverá valorização ou desvalorização.

Há que se considerar, ainda, que a licitação colocaria o gestor do Fundo em uma posição bastante privilegiada em relação ao investidor. A garantia de um contrato formalizado pela licitação, pelo prazo de sua duração (um ano, por exemplo), poderia corromper a gestão, na medida em que deixe aquele gestor de se preocupar em buscar a melhor rentabilidade, pois sua remuneração básica já está garantida pelo contrato oriundo da licitação.

4. Impossibilidade de aplicação da dispensa de licitação

Sendo a licitação regra e a dispensa exceção, forçoso concluir que esta requer interpretação restritiva, na qual as hipóteses elencadas pela Lei caracterizam-se como "*numerus clausus*", tratando-se, assim, de rol taxativo que não admite elástico

para alcançar situações por ela não contempladas, como bem alinhavou ROESLER (2008):

No art. 24 da Lei n.º 8.666/93, com as modificações que lhe seguiram, foram estabelecidas vinte e nove situações em que é ‘dispensável’ a licitação. Importante ressaltar que são hipóteses taxativas, não podendo o administrador ampliar discricionariamente o rol já elencado pelo legislador. A propósito, nesse sentido, colaciona-se novamente a doutrina de Jorge Ulisses Jacoby FERNANDES (2004), *in verbis*:

“Não é permitido qualquer exercício de criatividade ao administrador, encontrando-se as hipóteses de licitação dispensável previstas expressamente na lei, *numerus clausus*, no jargão jurídico, querendo significar que são apenas aquelas hipóteses que o legislador expressamente indicou que comportam dispensa de licitação” (*ob. cit.*, p. 289).

Daí concluirmos pela inaplicabilidade da dispensa de licitação ao caso em exame, vez que a situação não fora contemplada pelo artigo 24, da Lei Federal nº 8.666/93.

5. Impossibilidade de aplicação da inexigibilidade de licitação

De forma semelhante, não há como exigir a instauração de procedimento de inexigibilidade de licitação sobre a qual dispõe, exemplificativamente⁷, o artigo 25 da Lei Federal sob comento, e

⁷ Sobre o caráter das hipóteses elencadas no rol do artigo 25, da Lei nº 8.666/93, já se pronunciou o e. Tribunal de Contas do Estado do Paraná no sentido de que “Os casos de inexigibilidade de licitação não se exaurem nas disposições legais, as quais consignam, apenas **exemplificativamente**, algumas situações” (Processo TC/PR 4707-02.00/93-5,

tem por pressuposto a inviabilidade de competição. Isso porque já se demonstrou, não existem critérios objetivos para julgar o vencedor, diante da volatilidade e variabilidade do objeto; volatilidade esta que pode permitir, eventualmente, que em um determinado período de tempo dois ou mais Fundos com mesmas taxas de administração venham a apresentar rendimentos também iguais, o que, ao menos em tese, estabeleceria a igualdade de condições de concorrência entre eles, pelo período que perdurasse a coincidência.

Não só por isso, porém. Se executada a licitação do Fundo, e o investidor desejar – ou necessitar – proceder ao resgate total dos recursos, este terá que iniciar um procedimento de rescisão contratual com o administrador, que poderá recorrer administrativamente ou judicialmente atrasando o processo. É sabido publicamente que a capacidade de tomar decisões em um curto espaço de tempo é fundamental para a preservação dos recursos previdenciários. Também assim, à preservação dos investimentos financeiros.

Por certo que um procedimento licitatório demanda tempo mínimo de 90 (noventa) dias. Enquanto ele se desenvolve, a rentabilidade do Fundo se alterou – a volatilidade do mercado é diária – e quando o vencedor for conhecido, não vale mais a pena o investimento. E o resultado de todo esse procedimento foram os custos causados à administração pública e o engessamento do processo, tendo o recurso financeiro ficado estagnado, sem render nada.

Não podemos nos olvidar que à Administração Pública aplica-se o princípio da imunidade tributária, o que lhe garante o resgate imediato de cotas de um determinado Fundo para investimento em outro mais rentável, com base em decisões que não prescindem de celeridade e agilidade.

6. Da solução encontrada por alguns RPPS

Os Regimes Próprios de Previdência Social são regidos pela Lei Federal nº 9.717, de 27 de novembro de 1998 (BRASIL, 1998) que,

publicado no informativo de Licitações e Contratos – ILC, nº 53, jul./98, Curitiba: Zênite, p. 649. *In*: RESLER, 2008).

dentre outras determinações, remete expressamente ao Conselho Monetário Nacional a regulamentação quanto à aplicação de seus recursos, por força do inciso IV do seu artigo 6º.⁸

Alguns RPPS, na esteira do aqui demonstrado, verificando a impossibilidade da realização da licitação, vem adotando procedimento diferenciado para os investimentos de seus recursos, denominando-o de credenciamento, com algumas diferenças de normatização, atuando dentro da sua autonomia administrativa.

Ou seja, se por um lado a Lei de Licitações se dá exclusivamente no campo dos contratos administrativos, onde o que vige, em regra, é a “lei de preços praticados no mercado” e o equilíbrio econômico-financeiro, de outro a delegação da regulamentação, expressa no art. 6º, VI da Lei Federal nº 9.171/1.998 tem o intuito de estabelecer limites máximos de risco a que podem sujeitar-se os Regimes Próprios investidores, no mercado financeiro, e que devem ser observados nos procedimentos que serão adotados.

O Conselho Monetário Nacional, órgão responsável pela edição de normas inerentes ao Sistema Financeiro Nacional, por sua vez, editou a Resolução nº 3.922 (BRASIL, 2010), estabelecendo, em seu artigo 1º, que “os recursos dos regimes próprios de previdência social instituídos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos da Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, **devem ser aplicados conforme as disposições desta Resolução, tendo presentes as condições de segurança, rentabilidade, solvência, liquidez e transparência**”.

Desta forma, o credenciamento, além de adotar os preceitos da norma supra transcrita, também deve primar pela aplicação de alguns princípios comuns ao procedimento licitatório, mas que não lhe são exclusivos, tais como, os princípios da publicidade, transparência, isonomia e eficiência. Trata-se de um processo seletivo, onde a celeridade é essencialmente sua premissa básica, tornando ágil e rápida a decisão do gestor previdenciário e a busca

8 Art. 6º Fica facultada à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a constituição de Fundos integrados de bens, direitos e ativos, com finalidade previdenciária, desde que observados os critérios de que trata o artigo 1º e, adicionalmente, os seguintes preceitos:

(...)

IV - aplicação de recursos, conforme estabelecido pelo Conselho Monetário Nacional;
(Grifos nossos)

de rentabilidade que venha lhe garantir a meta atuarial fixada na sua Política de Investimentos.

Como bem registra a i. Procuradora do Ministério Público de Contas junto ao e. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Maria Cecília BORGES (2009), “embora pouco se encontre na doutrina acerca da diferença, do conceito e do alcance do termo processo seletivo público, costuma-se aliar à expressão a maior celeridade e simplificação e menor formalidade na seleção, devendo, entretanto, obediência aos princípios norteadores (...), tais como a impessoalidade, publicidade e igualdade.”⁹

É, pois, justamente esta mitigação do procedimento, tornando-o mais célere e eficaz que, quer nos parecer, moveu a vontade do legislador, ao determinar o contido no art. 6º, VI da Lei Federal nº 9.717/1998, especialmente diante da impossibilidade de aplicação da Lei de Licitações aos Fundos de Investimentos, como antes se demonstrou. Por outro lado, mais correta ainda é a descentralização da decisão, ou seja, os investimentos não devem ficar em mãos de uma única pessoa, mas de órgãos colegiados, tais como, membros da Diretoria, de Comitê de Investimentos ou dos Conselhos dos RPPS.

Não se pode deixar a escolha da Instituição Financeira ao sabor do dirigente do ente previdenciário, de forma discricionária, pois tal situação poderia colocar sob suspeita todo o manejo dos recursos, além de fragilizar os princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade administrativas, aqui citados.

Cabe ainda ressaltar que o credenciamento sobre o qual estamos comentando não se confunde com aquele previsto no Art. 15, II, §1º da Resolução CMN nº 3.922/2010 (BRASIL, 2010), que prevê a gestão dos recursos por entidade autorizada e credenciada assim entendidas aquelas regularmente autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

O credenciamento normatizado pela Resolução se aplica nos casos em que o RPPS decide terceirizar todas as decisões referentes

9 Embora o tema sobre qual se versou no Parecer Ministerial seja diverso do tratado neste trabalho (concurso público para contratação de profissionais componentes das equipes do Programa de Saúde da Família), certo é que o procedimento de seleção pública não diz respeito especificamente àquele assunto, o que nos permite transcrever parte da fundamentação da i. Procuradora como forma de subsidiar a superficial abordagem do conceito.

aos investimentos a uma instituição financeira, sem tomar qualquer decisão a respeito, a não ser aquelas pré-fixadas em sua Política de Investimentos.

O procedimento do qual estamos falando, adotado por alguns RPPS e, também denominado de credenciamento, é completamente diferente, com regras adotadas por cada ente, sendo normatizado via portaria ou edital, com exigência de documentos das mais diversas fontes.

O Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Curitiba - IPMC normatizou o credenciamento das instituições financeiras por meio da Portaria nº 17 (MUNICÍPIO DE CURITIBA, 2010), publicada no D.O.M nº 09, de 28 de janeiro de 2010.

Esta Portaria teve o condão de regulamentar o credenciamento de Instituições Financeiras nas quais o IPMC poderá investir seus recursos, as quais devem comprovar, entre outros vários requisitos, a habilitação jurídica, técnica, regularidade fiscal e qualificação econômico-financeira. Trata-se de uma solução promovida por aquele Instituto de Previdência, com vistas a cumprir com as responsabilidades previdenciárias, bem assim com os ditames da Comissão de Valores Mobiliários sem, contudo, deixar de prestigiar os parâmetros, princípios e garantias da Lei de Licitações, embora com procedimento diverso.

Seu artigo 2º assim dispõe:

Art. 2.º As Instituições financeiras postulantes ao credenciamento serão submetidas a uma série de quesitos e apresentação de documentos, que tratam das questões inerentes à rentabilidade, segurança, solvência, liquidez, transparência e legalidade da sua constituição e dos produtos oferecidos, na forma do Anexo II, parte integrante desta portaria.

Parágrafo único. Os documentos e quesitos indicados no “caput” deste artigo serão submetidos à análise e parecer do Comitê de Investimentos, sendo que, somente aquelas

que forem consideradas aptas receberão o Certificado de Credenciado do IPMC, conforme modelo previsto no Anexo III, parte integrante desta portaria. (Destacamos)

Consoante artigo supra, as Instituições Financeiras pretendentes à Certificação de Credenciamento devem comprovar a solidez patrimonial da entidade, a compatibilidade desta com o volume de recursos e a experiência positiva no exercício da atividade de administração de recursos de terceiros, pois é o que visa a entrega da documentação exigida; cabendo a decisão em credenciar ou não o Interessado a um órgão colegiado criado especialmente para esta finalidade: o Comitê de Investimentos do IPMC, instituído nos termos do Decreto Municipal nº 1.190 de 02 de setembro de 2010 (MUNICÍPIO DE CURITIBA, 2010b).

Vale observar que o título de Instituição Financeira credenciada junto ao IPMC não significa, necessariamente, que o ente investirá nela qualquer parcela de seus recursos, mas apenas as pré-seleciona, formando uma espécie de “banco” de opções. Uma vez deliberado, pelo Comitê, a aplicação de recursos em uma das instituições credenciadas, o ente deverá realizar nova pesquisa para averiguar se as condições apresentadas quando da emissão da credencial ainda permanecem.

Desta forma, a Portaria IPMC nº 17/2010 se amolda integralmente às exigências do Ministério da Previdência e do Conselho Monetário Nacional (Resolução CMN nº 3922/2010), cumprindo com a previsão da Lei Federal nº 9.717/1998, aplicando, ainda, os princípios norteadores da licitação. Todavia, não realiza o procedimento licitatório por sua total inaplicabilidade no caso em comento.

Outros entes previdenciários que chegaram ao mesmo entendimento, também adotaram o credenciamento como forma de selecionar publicamente as Instituições Financeiras onde poderiam aplicar seus recursos. Citem-se, como exemplo, os dos Municípios de Foz do Iguaçu/PR, Joinville/SC Itatiaia/RJ e Jundiaí/SP, e o gestor do Sistema Previdenciário do Estado do Amazonas/AM.

Esta, pensamos, se mostra como a solução mais próxima

da realidade administrativa contemporânea, em detrimento da licitação que se apresenta desaconselhável por 03 (três) principais motivos: o “engessamento” do ente previdenciário, porquanto, em havendo o procedimento licitatório, estaria atrelado à Instituição vencedora do certame, na contramão da dinamicidade característica do mercado econômico-financeiro; o risco a que se expõe o regime, no que tange ao cumprimento da meta atuarial, vez que resignado à rentabilidade oferecida pelo vencedor licitado, ainda que muito inferior a de outras instituições que poderiam proporcionar a sustentabilidade do sistema previdenciário; e a absoluta inaplicabilidade da Lei Federal nº 8.666/93 para a contratação de instituição financeira com o objetivo de gerir os investimentos financeiros do RPPS, como se demonstrou ao longo desta análise.

7. Conclusão

A Lei Federal nº 8.666/93, em que pese eleita como de observância geral e obrigatória pelos entes públicos, não consegue abarcar todas as relações contratuais necessárias ao bom desempenho das finalidades de seus destinatários, a exemplo da imprescindibilidade dos investimentos financeiros pelos Regimes Próprios de Previdência Social como forma de cumprir com suas metas atuariais.

Como demonstrou-se através do presente estudo, vários são os fatores que tendem a tornar o procedimento licitatório inócuo, ineficaz e, muitas vezes, inválido, diante da impossibilidade em se estabelecer critérios objetivos de forma a garantir a justa concorrência entre os licitantes ou de, entre eles, julgar objetivamente o vencedor do certame. Ainda, tendo em vista a volatilidade e dinamicidade do mercado financeiro, não se tem como determinar previamente qual seria a contratação mais vantajosa à Administração Pública ou mesmo o preço da contratação.

Não há como se realizar a licitação fixando como parâmetro de competição entre os licitantes a taxa de administração ou a rentabilidade do Fundo. A primeira não garante a melhor rentabilidade ou o melhor investimento e a segunda não pode nem mesmo vir comprometida no Regulamento do Fundo como líquida

e certa, por determinação legal.

Além disso, a rentabilidade líquida de um Fundo é o resultado obtido de operações matemáticas anteriores que envolvem o registro de várias despesas do Fundo, da taxa de administração e do pagamento dos impostos aplicados, o que varia em cada situação. Não existem Fundos que possuam os mesmos parâmetros de comparação, neste aspecto.

Também não há como se realizar a licitação chamando apenas os Bancos para nela comparecerem, pois esses trabalham com tarifas bancárias e não são os gestores dos Fundos, cabendo tal tarefa, por vezes, a uma pessoa jurídica completamente diferenciada ou, quando muito, a um setor do Banco incomunicável com este.

O “custo do tempo” - fazendo referência ao transcurso do período necessário para se rescindir um contrato administrativo formalizado pela licitação, em caso de inadimplemento pelo contratado ou de repentina insolvência, frente aos prazos recursais e de publicações - representa risco de grave lesão ao patrimônio do ente previdenciário e, porque não dizer, à sua própria existência.

A solução do credenciamento adotada por alguns Regimes Próprios de Previdência Social não se trata de ignorar a Lei de Licitações, mas de, a partir de seus ditames e preceitos, criar alternativas para reduzir os riscos - ou ao menos mitigar os efeitos negativos - do mercado financeiro, sobretudo porque os recursos aplicados são, efetivamente, a garantia do benefício de aposentadoria ao servidor público e/ou pensão a seus dependentes, aportados mês a mês mediante contribuições ao ente previdenciário.

TITLE: RPPS. Financial Investments: Non applicability of the Tender Law

SUMMARY: This study attempts to demonstrate that Specific Social Security Regimes are not subject to the Tender Law, Law nº 8,666 dated June 21, 1993, when they invest their own pension funds in the financial market, but are limited to complying with the standards dictated by the National Monetary Council. This study shows why the Tender Law does not apply to such situations, and the alternatives the fund manager has to act in a transparent and responsible manner towards its insured.

8. Referências bibliográficas

BB DTVM. REGULAMENTO DO BB RPPS RENDA FIXA CONSERVADOR FUNDO DE INVESTIMENTO PREVIDENCIÁRIO - CNPJ: 07.111.384/0001-69. Disponível em: <<http://www.bb.com.br/docs/pub/siteEsp/dtvm/dwn/reg07111384.pdf>>. Acesso em: 22.02.2011a.

BORGES, Maria Cecília (Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais). Parecer jurídico exarado em 07 abr. 2009. **Irregularidades em Edital de Seleção Pública**. In: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais n° 1, v. 74, ano XXVIII, Belo Horizonte: [s.n.], 2009, p. 210-215. Disponível em: <<http://200.195.70.14/Revista/Content/Upload/Materia/871.pdf>>. Acesso em: 25.02.2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas emendas Constitucionais n°s 1/92 a 53/2006 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n°s 1 a 64/94. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2007, p. 18.

_____. **Lei Federal n° 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Republicada no *Diário Oficial da República Federativa do Brasil em 06 jul. 1994*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 23 fev. 2011.

_____. **Lei Federal n° 9.717, de 27 de novembro de 1998**. Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos 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 e dá outras providências.

Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 nov. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9717.htm>. Acesso em: 25 fev. 2011.

_____. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL - CMN. **RESOLUÇÃO Nº 3.922, DE 25 DE NOVEMBRO DE 2010.** Dispõe sobre as aplicações dos recursos dos regimes próprios de previdência social instituídos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil* de 29 nov. 2010, Seção1, págs. 31 e 32. Disponível em: <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/páginas/72/CMN/2010/3922.htm>>. Acesso em: 06.01.2011.

_____. COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM. **Consulta a Carteiras: Fundo CAIXA Brasil Referenciado DI LP.** Posição em Jan/2011, disponível em: <<http://cvmweb.cvm.gov.br/SWB/defaultCPublica.asp>>. Acesso em: 14.02.2011.

_____._____. **INSTRUÇÃO CVM Nº 409, DE 18 DE AGOSTO DE 2004, COM ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELAS INSTRUÇÕES CVM Nºs 411/04 E 413/04.** *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 01 dez. 2004. Dispõe sobre a constituição, a administração, o funcionamento e a divulgação de informações dos Fundos de investimento. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/asp/cvmwww/atos/Atos_Redir.asp?Tipo=I&File=inst\inst411.doc>. Acesso em: 22.02.2011.

BRADERCO ASSET. BRADERCO FI REFERENCIADO DI PREMIUM: Braderco Fundo de Investimento Referenciado DI Premium - CNPJ: 03.399.411/0001-90. Disponível em: <<https://www.sshopinvest.com.br/shopinvest/gestaoConteudo/arquivos/FIN.INFORMATIVO.82.10.4.pdf>>. Acesso em: 22.02.2011.

CAFEO, Reinaldo. **Fundos de Investimento.** Disponível em: <<http://www.economiaonline.com.br/template.zapp?pagina=guru12.zapp&d=guru>>. Acesso em: 23 de fevereiro

de 2011.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **REGULAMENTO DO FUNDO DE INVESTIMENTO CAIXA BRASIL REFERENCIADO DE LONGO PRAZO - CNPJ: 03.737.206/0001-97.** Disponível em: <http://downloads.caixa.gov.br/_arquivos/aplicacao_financeira/regulamentos/RG_5404.pdf>. Acesso em: 22.02.2011.

ESTADO DO AMAZONAS. Fundo Previdenciário do Estado do Amazonas - AMAZONPREV. **Processo de seleção e credenciamento de Instituições Financeiras - Regulamento.** Disponível em: <<http://www.amazonprev.am.gov.br/arquivos/download/arqeditor/Credenciamento/Regulamento2009.pdf>>. Acesso em: 24.02.2011.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Contratação Direta sem Licitação**, 5ª. ed., Brasília Jurídica, 2004. *In*: ROESLER, 2008, p. 2.

FORTUNA, Eduardo. **Mercado Financeiro**, 17ª ed. rev, atualizada e ampliada, Qualitymark Editora Ltda., 2009, p.498.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**, 3ª ed. rev. e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**, 8ª ed. São Paulo: Dialética, 2000, p. 448.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**, 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 1990, p. 249.

MUNICÍPIO DE CURITIBA. Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Curitiba. **Portaria nº 17/2010:** Aprova o Regulamento para Credenciamento de Instituições Financeiras, Sociedades Corretoras e Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários junto ao Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Curitiba. *Diário Oficial do Município de Curitiba*, nº 09, de 28 jan. 2010a. Disponível em: <<http://www.curitiba.pr.gov.br/multimedia/diariooficial/00069695.pdf>, p. 17>. Acesso em: 22.02.2011

_____. **Decreto nº 1.190/2010:** Institui o Comitê de Investimentos do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Curitiba. *Diário Oficial do Município de Curitiba*, nº 69, de 09 set. 2010b. Disponível em: < <http://www.curitiba.pr.gov.br/multimedia/diariooficial/00081122.pdf>, p. 12>. Acesso em: 25.02.2011

MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU/PR. Previdência Social dos Servidores Públicos Municipais de Foz do Iguaçu – FOZPREV. **EDITAL DE CREDENCIAMENTO 001/2010.** *Diário Oficial do Município nº 1183*, de 12 de fevereiro de 2010. Disponível em: http://www.fozdoiguacu.pr.gov.br/orgaos_oficiais/diario/edicoes_anteriores/edicao_1183/orgao1183.pdf>. Acesso em: 24.02.2011.

MUNICÍPIO DE ITATIAIA/RJ. Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Itatiaia – IPREVI. **CREDENCIAMENTO Nº. 001/2009, REFERENTE PROCESSO Nº. 132/09 - IPREVI.** Disponível em: < [http://www.itatiaia.rj.gov.br/arquivos/Edital de Credenciamento.pdf](http://www.itatiaia.rj.gov.br/arquivos/Edital%20de%20Credenciamento.pdf)>. Acesso em: 24.02.2011.

MUNICÍPIO DE JOINVILLE/SC. Instituto de Previdência Social dos Servidores Públicos do Município de Joinville – IPREVILLE. **EDITAL DE CREDENCIAMENTO Nº 01/2009.** Disponível em: <<http://www.ipreville.sc.gov.br/textos/editalcredenciamentoinstfinancas.pdf>>. Acesso em: 24.02.2011.

ROESLER, Átila da Rold. **Dispensa e inexigibilidade de licitação: uma visão geral.** Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1970, 22 nov. 2008. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11996>>. Acesso em: 5 jan. 2011.

ARTIGO 10

MEDIDAS JURÍDICAS PARA REDUÇÃO DO DÉFICIT DOS REGIMES DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS: O CASO DAS PENSÕES

Fernando Ferreira Calazans¹

Marcus Vinicius de Souza²

1. Objetivo

Este artigo foi elaborado com base em parte de estudo realizado junto à Escola de Administração Fazendária – ESAF, no âmbito do Fórum Fiscal dos Estados Brasileiros, edição 2010, promovido pelo Ministério da Fazenda. Este trabalho tem por objetivo propor adequações dos critérios de acesso e das regras de cálculo de pensão por morte da Previdência Brasileira, especialmente dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), ao conceito de Previdência como política pública promotora de proteção social em situações de dependência econômica e incapacidade laboral.

2. Metodologia

Primeiramente, foram levantados os requisitos do conceito doutrinário e normativo da Previdência (incapacidade laboral do segurado e dependência econômica dos dependentes).

1 Advogado, Mestre em Administração Pública com ênfase em Previdência Social pela Fundação João Pinheiro e Especialista em Gestão Previdenciária e em Direito Público. Atualmente é Gerente de Benefícios do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais e ex-gestor do Fundo de Previdência do Município de Belo Horizonte. É professor de Direito Previdenciário dos Cursos de Graduação em Direito da PUCMINAS e de Pósgraduação em Direito Previdenciário do Centro de Estudos na Área Jurídica Federal e professor visitante da Escola Nacional de Administração de Angola.

2 Administrador Público, Mestre em Administração Pública pela Fundação João Pinheiro e Especialista em Controle Externo pela PUCMINAS. Atualmente é Diretor de Previdência do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais e Consultor Externo do Centro de Formação da Organização Internacional do Trabalho - OIT.

Após, com base na experiência internacional comparada, foram analisados os critérios de acesso e as regras de cálculo de pensão por morte de vários países e verificados quais se relacionam com o conceito de Previdência Social e que podem ser modificados por normas infraconstitucionais ou apenas constitucionais.

Para tanto, utilizou-se a análise comparativa de Caetano (2006) e, dentre os países por ele selecionados¹, analisaram-se os critérios de acesso à pensão por morte (idade mínima, carência, acumulação com aposentadoria, período de coabitação, dependência econômica) e as suas regras de cálculo (valor integral, taxa de reposição proporcional à idade e número de dependentes).

Para os fins deste trabalho, foram considerados citados critérios e a eles adicionados o do nivelamento da maioria previdenciária com a civil e o da extinção da reversão das cotas-partes de pensão, haja vista não terem sido discutidos por Caetano (2006).

3. Problemática

A Previdência Social Brasileira é constituída pelos Regimes Próprios, que amparam os servidores públicos efetivos, e pelo Regime Geral, que protege os trabalhadores da iniciativa privada e os servidores públicos sem a proteção dos regimes próprios.

Relativamente aos regimes próprios, mais de 9,2 milhões de pessoas, entre militares e funcionários públicos ativos, inativos e pensionistas, encontram-se vinculados a um dos 1.906 RPPSs existentes no país. (BRASIL, MPS, 2009)

Mesmo depois das reformas previdenciárias de 1998 e 2003, o resultado operacional² negativo dos RPPSs permanece alto: R\$18,6 bilhões em 2007, contra R\$21,8 bilhões em 2008 e R\$21,2 bilhões em 2009. (BRASIL, MPS, 2010)

Os gastos com pensão por morte no Brasil (3,3% do Produto Interno Bruto - PIB), em comparação com outros países (1% do PIB), são bastante elevados. (ROCHA e CAETANO, 2008, p. 14) Essa situação decorre da benevolência legislativa dos critérios de elegibilidade e das regras de cálculo de pensão (CAETANO, 2006), que não se coadunam com os requisitos do conceito de Previdência:

incapacidade laborativa e dependência econômica.

Bem por isso, em 2007, instituiu-se o Fórum Nacional de Previdência com o objetivo de promover o diálogo entre os representantes dos trabalhadores, aposentados e pensionistas, empregadores e Governo e de buscar consensos visando à sustentabilidade da Previdência. Dentre os temas que renderam declarações de dissenso, o de se criar novas regras de pensão por morte foi um dos mais significativos. (BRASIL, MPS, 2007 e LOPEZ, 2009)

Assim, é necessário avançar em estudos que proponham reformas infraconstitucionais e constitucionais que busquem adequar as regras de pensão aos requisitos do conceito de Previdência, eliminando a mencionada benevolência. As reformas constitucionais necessitam de procedimento legislativo complexo e podem ser feitas apenas pelo Congresso Nacional. De outro lado, as reformas infraconstitucionais podem ser realizadas pelos próprios estados e municípios, traduzindo-se num campo de oportunidades para os RPPSs promoverem ajustes específicos nas suas regras de pensão.

4. Resultados da pesquisa

Nesta seção, foram levantados os requisitos do conceito de Previdência e após, com base na experiência internacional, foram analisados os critérios de elegibilidade e as regras de cálculo de pensão de vários países e verificados quais se relacionam com o conceito de Previdência e que podem ser alterados por normas infraconstitucionais e/ou constitucionais.

Inicialmente, registre-se que a expressão “previdência” advém do latim “*praevidere*” (SÉGUIER, 1935), que significa antever, ver com antecipação os riscos. (FERREIRA, 2000)

O conceito constitucional de Previdência está contido no seu art. 201, segundo o qual a previdência será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e atenderá a cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada, proteção à maternidade e ao trabalhador

em situação de desemprego involuntário, salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes de segurados de baixa renda e pensão por morte aos dependentes.

Nessa direção, o art. 1º da Lei nº 8.213, de 1991, preceitua que a Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

De acordo com a literatura (MARTINS, 2006; TAFNER e GIAMBIAGI, 2007), a Previdência é um seguro social, de vinculação compulsória, que substitui a renda do segurado nos casos de incapacidade para o trabalho e, no caso de pensão, para os seus beneficiários economicamente dependentes dos segurados falecidos.

Ademais, por se tratar a pensão de benefício de risco (morte), garantida inclusive em decorrência do princípio da solidariedade trazido pela Emenda Constitucional (EC) 41/03, deve-se levar em conta também a fonte de custeio para o seu financiamento. Ou seja, deve-se atentar para o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial (criado com a EC 20/98).

Assim sendo, serão utilizados os requisitos do conceito de Previdência (incapacidade laboral do segurado e dependência econômica dos dependentes) como sustentação teórica para o desenvolvimento deste trabalho, sempre tendo como referência a necessidade de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes de previdência do país.

4.1 O critério da idade mínima, taxa de reposição e número de dependentes

Seria razoável não permitir a concessão de pensões para pessoas maiores de 18 anos e capazes, já que, em tese, possuem capacidade para o trabalho. Também seria razoável criar e conjugar faixas etárias com taxas de reposição, com idade diretamente proporcional à taxa de reposição, de forma a prestigiar a concessão de pensão para pessoas sem condições laborais.

Ademais, diante da existência de outro princípio, o da dependência econômica, seria comedido conjugar taxas de reposição com número de dependentes do segurado, como forma de privilegiar a concessão de pensão em valores condizentes com a necessidade financeira dos dependentes.

Caso fosse adotada solução que usasse esses parâmetros, a norma estaria atendendo aos requisitos do conceito de Previdência (incapacidade laboral e dependência econômica) e atenderia ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial.

No que tange à verificação de quais critérios de acesso e regras de cálculo de pensão podem ser alterados por norma infraconstitucional ou apenas constitucional, verifica-se que a Constituição Federal de 1988 (CF/88) não fixou idade mínima para dependente do segurado como critério limitador de acesso à pensão.

Logo, se não há limitação constitucional nesse sentido, não há como norma legal (de menor hierarquia) tratar do tema em sentido contrário. Isso porque, segundo princípios de hermenêutica³, onde o legislador não restringe, não cabe ao intérprete fazê-lo, nem tampouco ao legislador infraconstitucional dispor em sentido oposto, sob pena de ferir a Norma Maior, a CF/88.

Ademais, não há como promover alteração infraconstitucional no que concerne à taxa de reposição e ao nº de dependentes (variável atrelada à taxa de reposição), uma vez que a Constituição estabelece regra de cálculo de pensão com valores definidos. Veja-se que o art. 40, § 7º, da CF/88 prevê que a pensão será igual à “totalidade” dos proventos ou remuneração do cargo efetivo do servidor, até o teto do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), acrescido de 70% da parcela excedente a este limite.

Pelo exposto, os critérios de idade mínima, taxa de reposição e nº de dependentes, não poderão ser alterados por normas infraconstitucionais, necessitando de reforma constitucional para tal finalidade.

4.2 O critério da carência contributiva

Apesar de este critério não se relacionar com os requisitos

do conceito de Previdência (incapacidade laboral e dependência econômica) e por se tratar de benefício de risco (morte), não seria razoável exigir carência como forma de impedir o acesso à pensão, haja vista inclusive o princípio da solidariedade, insculpido pela EC 41/03, que deu nova redação ao art. 40 da CF/88.

Da mesma forma que o critério tratado no item 4.1, a CF/88 não estabeleceu carência como critério de acesso à pensão. Assim, se o legislador constitucional não previu aludida restrição, não cabe ao intérprete fazê-lo, nem tampouco ao legislador infraconstitucional dispor em direção contrária, sob pena de malferir a CF/88.

Logo, o critério de carência não poderá ser criado por norma infraconstitucional, necessitando de reforma constitucional para promover mudanças dessa envergadura.

4.3 O critério do período de coabitação

O critério do período de coabitação, além de não se relacionar com os requisitos do conceito de Previdência (incapacidade laboral e dependência econômica), não deveria ser criado já que a relação conjugal não é comprovada através de tempo de coabitação, mas através da real intenção e condição de vida em comum.

Para verificar se este critério pode ser alterado por norma infraconstitucional ou apenas constitucional, registre-se inicialmente que esta regra possui dois requisitos básicos: período mínimo de coabitação e suposta exigência de coabitação.

Em relação ao primeiro requisito, cumpre, no primeiro momento, recuperar a evolução da legislação. A CF/88, por seu artigo 226, § 3^{oiv}, reconhece a possibilidade da configuração de união estável sem exigir comprovação de tempo mínimo de coabitação.

Todavia, em 1994, foi publicada a Lei n^o 8.971, que regulou o direito dos companheiros a alimentos e sucessão. Por seu art. 1^o, a companheira de homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do contido na Lei n^o 5.478, de 1968, que dispõe sobre a ação de alimentos, enquanto não constituir nova união e desde que comprove a necessidade.

Mencionada exigência de período mínimo de coabitação foi

extinta apenas em 1996 com a Lei nº 9.278, que regulou o § 3º do art. 226 da CF/88. No que concerne ao debate ora travado, registre-se que referida norma extinguiu a exigência de comprovação de tempo mínimo de união estável. Segundo referida lei, será reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de homem e mulher e de pessoas do mesmo sexo⁵, estabelecida com objetivo de constituição familiar.

Nesse mesmo sentido, o Código Civil (CC), de 2002, preceitua em seu art. 1.723 que será reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e mulher e entre pessoas de mesmo sexo, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e criada com o objetivo de constituição de família. Segundo o art. 1.724 do CC, a relação pessoal entre companheiros deverá obedecer aos deveres de lealdade e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Ultrapassada a questão da desnecessidade de comprovação de período de coabitação nas hipóteses em que inexistente prole comum, analisar-se-á o segundo requisito – a exigência de coabitação – como forma de comprovar a união estável.

Segundo entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, a coabitação não é requisito imprescindível para caracterização da união estável. O Enunciado da sua Súmula nº 382 (DJ de 8/5/1964), estabelece que “a vida em comum sob o mesmo teto, “more uxorio”, não é indispensável à caracterização do concubinato”.

Nessa direção, eis a orientação do Superior Tribunal de Justiça⁶, seguida pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais⁷, segundo a qual “o art. 1º da Lei nº 9.278/96 não enumera a coabitação como elemento indispensável à caracterização da união estável”⁸.

Em síntese, a legislação e a jurisprudência exigem como requisitos para configurar a união estável: indício da existência de coabitação; durabilidade (onde a exigência de 5 anos de duração e de prole da Lei nº 8.971 não mais subsistem); publicidade e notoriedade da relação; além da continuidade (intenção de o casal permanecer junto com o fim de constituir família).

No que tange à possibilidade de se promover reforma

infraconstitucional, esclarece-se, primeiro, que a CF/88 não se manifesta sobre período mínimo de coabitação, o que, em tese, permitiria a edição de lei pelo ente federado para criar critério limitador de acesso à pensão.

Todavia, como compete privativamente à União Federal legislar sobre direito civil, em especial, direito de família (art. 22, I, da CF/88), não há como os entes federados versarem sobre o assunto (período de mínimo de coabitação) através de edição de lei regional ou local.

Ademais, mesmo que fosse possível a edição de lei para exigir período de coabitação, a jurisprudência entende que a própria “coabitação” não é requisito para configuração da união estável, quanto mais o critério de período de convivência.

Por essas razões, não há razoabilidade para criação de período de coabitação como norma limitadora do acesso à pensão por morte do convivente, seja por norma constitucional ou mesmo infraconstitucional.

4.4 O critério de dependência econômica

Trata-se este critério de um dos fundamentos da Previdência: o da necessidade de real percepção da pensão, que substitui a renda do segurado falecido para fins de sobrevivência de seus dependentes.

Em virtude disso, seria razoável extinguir a dependência econômica presumida do cônjuge e/ou companheiro, já que se trata de regra criada desde há muito, época em que as mulheres, “donas de casas”, não trabalhavam fora de seus lares e, por conseguinte, dependiam financeiramente do convivente.

Não por acaso, a quantidade atual de pensionistas do sexo feminino do RGPS equivale a 87% do total de pensionistas desse Regime (Tabela 1), sendo importante registrar que o número de pensionistas na categoria de cônjuge/companheiro equivale a 58% das pensões do RGPS (Tabela 2).

Tabela 1: Quantidade de pensões urbanas e rurais concedidas por sexo - RGPS - 2004-2008

$$rentabilidade = \left[\frac{\text{preço de venda (final)}}{\text{preço de compra (inicial)}} - 1 \right] \times 100$$

Fonte: Anuários Estatísticos da Previdência Social 2006-2008

Elaboração: Os autores

Tabela 2: Quantidade de pensionistas concedidas nas categorias cônjuge e companheiro - RGPS - 2004-2008

$$rentabilidade = \left[\frac{30}{20} - 1 \right] \times 100 = 50\%$$

Fonte: Anuários Estatísticos da Previdência Social 2006-2008

Elaboração: Os autores

No entanto, essa situação (grande quantidade de homens segurados e de mulheres pensionistas) tende a se alterar no médio e longo prazo, já que, nos últimos anos, a taxa de aumento do nº de seguradas do RGPS (33%) é superior à dos homens (25%) (Tabela 3).

Tabela 3: Quantidade e variação de contribuintes por sexo do RGPS - 2004-2008

| | Standard & Poor's | Moody's |
|-----------------------|-------------------|----------|
| Altíssima Qualidade | AAA e AA | Aaa e Aa |
| Qualidade Alta | A e BBB | A e Baa |
| Títulos Especulativos | BB e B | Ba e B |

Fonte: Anuários Estatísticos da Previdência Social 2006-2008

Elaboração: Os autores

Especificamente no caso do RPPS de Minas Gerais, a situação é parecida. Atualmente, 74% dos pensionistas do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais (IPSEMG) são do sexo feminino (Tabela 4), 70% são cônjuges e/ou companheiros (Tabela 5) e 77% dos servidores públicos são mulheres (Tabela 6).

Tabela 4: Quantidade de pensões por sexo do IPSEMG - jul.2010

$$RF = V_{\dots} - V_{\dots}$$

Fonte: Sistema de Pagamento de Pensão

Elaboração: Os autores

Tabela 5: Quantidade de pensionistas na categoria de cônjuge e/ou companheiro do IPSEMG - jul.2010

Variação do Valor da Carteira

12% 

Fonte: Sistema de Pagamento de Pensão

Elaboração: Os autores

Tabela 6: Quantidade de contribuintes por sexo do IPSEMG - out.2010

$$VAR_{n \text{ dias}} = e \times P \times \sigma_{diária} \times \sqrt{n}$$

Fonte: Cadastro Único de Pessoas do IPSEMG

Elaboração: Os autores

Logo, essas mudanças da sociedade estão a exigir do Direito a edição de normas que se adequem à nova realidade das relações de trabalho no país, mormente em se considerando os supostos utilizados neste estudo: incapacidade laboral e dependência

econômica.

É dizer: se a quantidade de mulheres no mercado de trabalho vem se aproximando da de homens, eliminando a realidade histórica das mulheres como pessoas economicamente dependentes dos conviventes, faz-se necessária a extinção da regra de dependência econômica presumida de cônjuge e/ou companheiro para fins de pensão.

Assim, a exigência de comprovação da necessidade de percepção da pensão por morte do segurado para fins de sobrevivência do convivente (dito de outra forma: a extinção da dependência econômica presumida desses dependentes) é medida de justiça social que ora se impõe já que, nos dias atuais, homens e mulheres promovem a geração de renda através de trabalho assalariado, diferentemente da realidade do século passado.

Não por acaso, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais tem entendido que a presunção de dependência econômica é relativa, admitindo-se, assim, prova em contrário:

- A Lei 9.380/86, alterada pela Lei 13.455/00, em seu art. 7º inciso I considera dependentes do segurado os filhos menores de 21 anos ou inválidos, dispondo o seu § 5º que a dependência econômica dos dependentes de que trata o inciso I do caput é presumida e por ser relativa tal presunção comporta produção de provas em sentido contrário.
- Evidenciado que a filha maior e inválida não dependia economicamente do falecido pai por estar casada quando do falecimento do segurado, não há pressuposto legal para o reconhecimento jurídico da dependência para o fim de percepção de pensão por morte do segurado⁹.

Logo, como a CF/88 não trata da necessidade de comprovação da dependência econômica e diante da autonomia dos entes para legislar sobre os seus RPPSs (art. 24, XII, da CF/88), entende-se

possível a promulgação de lei pelos entes que exija dos cônjuges e/ou companheiros comprovarem dependência econômica para terem acesso a esse benefício.

4.5 O critério da acumulação com aposentadoria

Este critério relaciona-se com o da dependência econômica e, por sua vez, com o da incapacidade laboral. Todavia, não é o simples acúmulo de pensão com aposentadoria que desnaturaria a condição de dependência econômica. Isso porque o ponto nevrálgico da discussão se refere à necessidade de percepção da renda do segurado pelos seus dependentes para manutenção de sua subsistência, mesmo que possuam algum outro tipo de renda.

Ou seja, não seria a realização de reforma de cunho constitucional que desnaturaria a dependência, mas a verificação se o acúmulo de renda eliminaria a condição de dependência econômica do pretense pensionista.

Malgrado referido critério seja vinculado ao da dependência econômica, já que não é o simples acúmulo de pensão com aposentadoria que desnaturaria a dependência do pensionista, a CF/88 trata da proibição do acúmulo de proventos de aposentadoria e de remuneração de cargos e proventos (art. 37, XVI, XVII e § 10, CF/88), quedando-se silente quanto ao acúmulo de remuneração e aposentadoria com a pensão.

Assim, mesmo não se adentrando na questão da ausência de regra constitucional proibitiva do acúmulo de remuneração ou aposentadoria com pensão, note-se que tais alterações ensejariam reformas constitucionais, o que, conseqüentemente, impediria os entes de realizarem reformas infraconstitucionais.

Por fim, mesmo que não se adote essa regra, destaca-se que, diante da realidade tecnológica atual, seria razoável realizar o batimento dos sistemas de pagamento de pessoal do serviço público, dos RPPSs e do RGPS como forma de não conceder, de pronto, benefícios de pensão. Diante disso, o pedido deveria se submeter à realização de estudo socioeconômico para averiguar a dependência econômica do requerente nos casos em que possuir renda.

4.6 O critério do nivelamento da maioria previdenciária com a civil

Além dos critérios de elegibilidade de pensão por morte, analisar-se-á a possibilidade de se buscar a aproximação da maioria previdenciária à civil para os dependentes menores de idade e os a eles equiparados na forma da lei.

No regime previdenciário anterior, o filho era considerado dependente até os 18 anos (art. 11, I, da Lei nº 3.807/60), não obstante o Código Civil de 1916, então vigente, ter estabelecido a maioria aos 21 anos para a prática dos atos da vida civil, inclusive aqueles relacionados ao trabalho e sobrevivência. Com o objetivo de permitir a similitude de tratamento, a Lei nº 8.213, de 1991 aumentou a proteção previdenciária para o filho até os 21 anos de idade.

Todavia, em 2002, o novo Código Civil diminuiu a idade da maioria civil para 18 anos e a legislação do RGPS manteve a dependência previdenciária para aqueles menores de 21 anos. Da mesma forma que a situação do RGPS, o RPPS de Minas Gerais, por exemplo, manteve a maioria previdenciária aos 21 anos (art. 4º, I, da Lei Complementar nº 64, de 2002).

A jurisprudência majoritária¹⁰ afirma haver espaço interpretativo para continuar a relacionar como dependente previdenciário o jovem de até 21 anos, tendo em vista que a norma previdenciária constitui-se regra específica de seguro social em detrimento da norma geral civil de maioria.

Todavia, urge destacar que “a pensão por morte é benefício destinado à proteção social do dependente, cuja contingência exprime falta ou diminuição de meios de sustento até então proporcionados pelo segurado.”¹¹

Ainda nesse sentido¹², verifique-se que o legislador infraconstitucional fixou como causa objetiva para o fim da dependência a idade de 21 anos, se não possuir deficiência física ou psíquica, instante em que se supôs pudesse a pessoa sustentar-se¹³ e não mais necessitar do amparo previdenciário, de acordo com o antigo Código Civil.

Assim, se o maior de 18 anos já possui condições para praticar

os atos da vida civil, não subsiste razão para impedir a alteração da legislação (igualar a maioria previdenciária à civil) de forma a privilegiar os requisitos do conceito de Previdência utilizados neste estudo (incapacidade laboral e dependência econômica).

A corroborar com tal assertiva, segundo a jurisprudência dos tribunais, a incapacidade que garante o direito à pensão é a “laborativa”. Ou seja, somente se o pretense beneficiário não possuir condição total e permanente para o exercício de atividade laboral na data do óbito do segurado, será considerado inválido.

Nesse sentido, eis a posição do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que, ao não reconhecer falta de condição de trabalho a pessoa com limitação visual parcial, indeferiu o seu requerimento de pensão:

1. A Autora requereu junto ao INSS a pensão por morte de seu pai, por ser cega do olho esquerdo, desde a infância [...] Mesmo analisando sobre a ótica da finalidade social da prestação previdenciária faltam elementos que viabilizem a concessão do benefício. 4. A inicial qualifica a Apelada como doméstica, atividade para a qual, a cegueira monocular não é causa impeditiva. [...] (TRF-1, AC 200238000043976, Rel. Juiz Itelmar Raydan Evangelista, e-DJF1 02/09/2008.)

A título de exemplo, destaca-se que os Estados de Mato Grosso¹⁴, em 2004, e o da Bahia¹⁵, em 2009, igualaram a maioria previdenciária de seus RPPSs à maioria civil.

Pelo exposto, diante da autonomia dos entes para legislar sobre previdência (art. 24, XII, da CF/88), desde que não contrariem a Lei nº 9.717/98, para que se possa novamente igualar a maioria previdenciária à civil e assim incentivar a inserção de jovens no mercado de trabalho, o que colaborará com o crescimento da economia no país e aumentará, em tese, a receita previdenciária, faz-se necessário alterar a legislação do RGPS e dos RPPSs que ainda não se adequaram a essa nova realidade social.

4.7 Extinção da reversão das cotas-partes de pensão

Atualmente, com o instituto da reversão das cotas-partes de pensão que foram extintas com a perda do direito à pensão, os beneficiários remanescentes aumentam o valor da sua renda, já que a quantidade de dependentes para receberem a pensão é diminuída.

Todavia, o que se defende nesta pesquisa é o contrário: evitar o aumento de renda dos dependentes do segurado falecido, haja vista que a política de Previdência tem por finalidade garantir a sua “reposição”, e não o seu “aumento”. Não por acaso, defende-se neste trabalho a criação de taxas de reposição para o cálculo de pensão, calculadas direta e proporcionalmente ao número de dependentes do segurado falecido e à idade dos seus beneficiários.

Aludida proposta de alteração das regras de pensão está em consonância com os requisitos do conceito de Previdência e pode ser alterada apenas por norma constitucional, haja vista que a CF/88 estabelece que a pensão corresponda à totalidade dos rendimentos do servidor falecido até o teto do RGPS, acrescido de 70% da parcela excedente a este limite.

5. Considerações finais

Esta pesquisa buscou propor adequações aos critérios de elegibilidade e de cálculo de pensão por morte da Previdência Social Brasileira, especialmente dos RPPSs, ao conceito de Previdência como política promotora de proteção social em casos de dependência econômica e incapacidade laboral.

Primeiramente, foram levantados os requisitos do conceito normativo e doutrinário da Previdência e, com esteio na experiência internacional, foram analisados os critérios de acesso e cálculo de pensão de diversos países. Após, verificou-se quais critérios se enquadram no conceito de Previdência e que podem ser alterados por normas infraconstitucionais ou apenas constitucionais.

De acordo com os resultados, no que tange aos requisitos do conceito de Previdência, verificou-se que essa política foi instituída

com a finalidade de amparar pessoas, mediante garantia de renda, nas situações em que houver incapacidade laborativa do segurado e, nos casos de pensão, se houver dependência econômica dos seus dependentes.

As regras atuais da Previdência Brasileira são benevolentes em comparação com a realidade internacional, especialmente as regras de pensão, que não se coadunam com os requisitos do conceito de Previdência: incapacidade laboral e dependência econômica. Isso porque tais regras não prevêm taxas de reposição de acordo com a idade e o número de dependentes e a extinção da dependência econômica presumida do cônjuge/companheiro, além de não impedirem o acúmulo de pensão com aposentadoria.

Os resultados mostram que, dentre as regras de pensão tratadas e alinhadas ao conceito de Previdência, duas podem ser alteradas por norma infraconstitucional: “dependência econômica” e “nivelamento da maioria previdenciária com a civil”, sendo que outras três poderão ser alteradas apenas por reformas constitucionais: “idade mínima, taxa de reposição e número de dependentes”, “extinção da reversão das cotas-partes de pensão” e “acumulação com aposentadoria”.

Por fim, verificou-se que, caso fossem promovidas mencionadas alterações, além de a concessão da pensão passar a se pautar em princípios unicamente previdenciários e de justiça social, haveria impacto fiscal positivo para as contas previdenciárias dos entes federados.

6. Referências bibliográficas

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 5out.1988. Brasília, 5out.1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 12set.2008.

_____. Lei nº 8.213. 24jul.1991. *Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências*. Brasília, 25jul.1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 24jan.2008.

_____. Ministério da Previdência Social. *Anuário Estatístico da Previdência Social 2008*. Brasília, v. 17, p. 1-868, 2009. Disponível em: <<http://www.inss.gov.br/conteudoDinamico.php?id=423>>. Acesso em: 10jan.2010.

_____. Ministério da Previdência Social. *Anuário Estatístico da Previdência Social 2009*. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.mps.gov.br/conteudoDinamico.php?id=1012>>. Acesso em: 25nov.2010.

_____. Ministério da Previdência Social. *Fórum Nacional de Previdência Social: principais consensos e dissensos*. Informe de Previdência Social, Brasília, v. 19, n. 12, p. 1-4, dez.2007. Disponível em: <http://www.previdenciasocial.gov.br/arquivos/office/3_081014-104634-882.pdf>. Acesso em: 27out.2009.

CAETANO, Marcelo Abi-Ramia. *Determinantes da sustentabilidade e do custo previdenciário: aspectos conceituais e comparações internacionais*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Rio de Janeiro, texto para discussão nº 1.226, out.2006. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/tds/td_1226.pdf>. Acesso em: nov.2009.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio século XXI: o minidicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000. 790p.

GIAMBIAGI, Fábio. *A reforma da previdência: o encontro marcado*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

LOPEZ, Felix Garcia. *FÓRUM NACIONAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL: consensos e divergências*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Rio de Janeiro, texto para discussão nº 1.432, nov.2009. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/tds/td_1432.pdf>. Acesso em 3jan.2010.

ROCHA, Roberto de Rezende Rocha; CAETANO, Marcelo Abi-Ramia. *O SISTEMA PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO: UMA*

AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO COMPARADA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Rio de Janeiro, texto para discussão nº 1.331, mar.2008. Disponível em: <http://agencia.ipea.gov.br/images/stories/PDFs/TDs/td_1331.pdf>. Acesso em: out.2010.

SÉGUIER, Jayme de. *Dicionário prático ilustrado, novo dicionário encyclopédico luso-brasileiro*. 4.ed. Porto: Lello, Limitada, Chardron, 1935. 1779 p.

TAFNER, Paulo. *Simulando o desempenho do sistema previdenciário e seus efeitos sobre a pobreza sob mudanças nas regras de pensão e aposentadoria*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Rio de Janeiro, texto para discussão nº 1.264, mar.2007. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/tds/td_1264.pdf>. Acesso em: 13mai.2009.

TAFNER, Paulo; GIAMBIAGI, Fábio (Orgs.). *Previdência no Brasil: debates, dilemas e escolhas*. Rio de Janeiro: IPEA, 2007. 456p.

NOTAS

(Endnotes)

1 Brasil, Alemanha, Argentina, Canadá, Chile, Estados Unidos, França, Itália, México e Suécia.

2 Corresponde à diferença entre receita operacional (contribuições, aplicações de recursos etc) e despesa operacional (pagamento de benefícios, aplicações de recursos etc).

3 Essa é a posição do Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, EDRESP 200400653107, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 30/05/2005).

4 “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”

5 O STF, em 2011, ao julgar a ADPF nº 132, considerou cabível o mecanismo da integração analógica para que sejam aplicadas às uniões homoafetivas as regras das uniões estáveis heterossexuais, excluídas aquelas que exijam a diversidade de sexo para seu exercício, até que o Congresso Nacional lhe dê tratamento legislativo.

6 STJ, 4ª Turma, REsp 1096324/RS, Relator Min. Honildo A. de Mello Castro, DJe 10/05/2010.

7 TNU, PEDILEF 200351015000538, Relator Juiz Alexandre Miguel, DJU 23/05/2006.

8 STJ, 3ª Turma, REsp 275839/SP, Relator Min. Ari Pargendler, DJe 23/10/2008.

9 TJMG, Processo 1.0024.05.695887-9/001, Relator Des. Belizário de Lacerda, MG

03/10/2007. Nesse sentido: TRF-1, AC 9601453563, Relator Juiz Aldir Passarinho Junior, DJ 05/10/1998.

10 TRF-2, APELRE 200651015049139, Rel. Des. Marcelo Leonardo Tavares, DJU 27/03/2009.

11 TRF-3, AC 200803990424890, Rel. Juiz Castro Guerra, DJF3 01/04/2009.

12 TRF-4, REO 200472000009246, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, DJ 15/06/2005.

13 Segundo o art. 5º do Código Civil, a menoridade cessa aos 18 anos, quando a pessoa fica habilitada à prática dos atos da vida civil.

14 Art. 245, II, "a", da Lei Complementar nº 04/90, com redação da Lei complementar nº 197/04.

15 Art. 12, III, da Lei nº 11.357/09.

ARTIGO 11

O EFEITO INVERSO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41 NAS CONTAS PREVIDENCIÁRIAS DOS ENTES FEDERADOS: A SITUAÇÃO DE MINAS GERAIS

Fernando Ferreira Calazans¹

Resumo

Dezesseis anos depois da criação do Plano Real; carga tributária elevada e gastos públicos são alguns dos desafios do país na visão de diversos economistas. A necessidade de dar continuidade ao processo de estabilização monetária, iniciado em 1994, exigiu um intenso esforço fiscal para equilibrar as contas do País, contemplando a adoção de medidas nas áreas administrativa, tributária e previdenciária. Sob a perspectiva da previdência social, este artigo buscou verificar se a reforma de 2003, que aproximou as regras dos Regimes Próprios de Previdência às do Regime Geral com a finalidade de diminuir os déficits daqueles, reduziu as despesas do regime previdenciário mineiro com a extinção da possibilidade de os entes concederem aumentos reais, acima da inflação, a seus beneficiários. Os resultados demonstram que a Emenda Constitucional nº 41, ao argumento de extinguir a paridade com vistas a reduzir os gastos dos regimes próprios de previdência, vem causando impacto inverso. Os últimos reajustes do Regime Geral suplantaram os aumentos concedidos a certas áreas do funcionalismo mineiro no mesmo período. Em conclusão, verificou-se que a nova regra de reajuste dos regimes de previdência dos servidores públicos é positiva, pois eliminou distorções e contribuiu para um tratamento menos desigual do funcionalismo público.

1 Advogado, Mestre em Administração Pública com ênfase em Direito Previdenciário, Especialista em Gestão Previdenciária e em Direito Público. É Assessor Jurídico da Secretaria de Gestão Previdenciária do Município de Belo Horizonte e ex-Gerente de Benefícios do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais. É professor visitante da Escola Nacional de Adm. de Angola e tem experiência em docência em cursos de Graduação e Pósgraduação de Direito e Administração.

***THE REVERSE EFFECT OF CONSTITUTIONAL
AMENDMENT N° 41 IN THE SOCIAL SECURITY ACCOUNTS
OF THE FEDERAL STATES: THE CASE OF MINAS GERAIS***

Abstract

Sixteen years after “Plano Real” a heavy tax burden and public expenses are some of the challenges of the country on the point of view of several expert economists. The need to carry on the process of monetary stabilization, which began in 1994, demanded a great effort from the treasury in order to balance the country’s revenue. The adoption of administrative, tax and pension measures were made necessary. Over a Welfare Fund perspective, this article inquired whether the 2003 restructuring has reduced the expenses of the Minas Gerais Social Welfare System by extinguishing the possibilities of entities giving significant raises, that is, above the inflation rate, to its beneficiaries. The restructuring has brought closer together the rules for the Specific Social Security Regimes and for the General Social Security Regime aiming at the deficit reduction of the former. The results of the enquiry show that the 41st Constitutional Amendment, which argues for the extinction of the parity with the intent of reducing the Specific Social Security Systems’ costs, has been causing the reversed expected impact. The latest adjustments to the General Social Security Regime supplanted the raise set to certain areas of the Minas Gerais public service for the same period. In conclusion, the new adjustment rule for the public server’s social security regimes is positive as it eliminates distortions and contributes for a more leveled treatment of public service.

1. Introdução

Este artigo advém de trabalho publicado na Revista Direito e Humanidades, ano X, n. 20, jan/jun.2011² e que, devido à importância do tema abordado, cujo entendimento ainda é controverso³, merece ser republicado com adaptações. O que se espera, com sua divulgação, é aprofundar o debate sobre a matéria para se chegar a uma uniformização de entendimentos.

O tema deste artigo é o instituto da Previdência Social, questão atual e mundialmente debatida, inclusive no Brasil, que, em menos de dez anos, procurou reorganizar por três vezes (1998, 1999 e 2003) Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), que protegem os servidores públicos titulares de cargo efetivo e o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), que ampara os trabalhadores da iniciativa privada e os servidores públicos sem a proteção dos regimes próprios.

A Previdência Social Brasileira, nela incluída o Regime Geral e os RPPSs, possui mais de 48 milhões de contribuintes, correspondentes a 52,1% da população economicamente ativa ocupada e cuja taxa de cobertura vem crescendo nos últimos anos em virtude dos incentivos econômicos que têm sido criados para as empresas e os indivíduos⁴. (BRASIL, MPS, 2009b)

Além do crescimento da taxa de cobertura dos contribuintes, resultado dessa política é o atingimento do alto grau de proteção previdenciária dos idosos (atuais 81,7%) e a retirada de mais de 22 milhões de pessoas da linha de pobreza⁵. (BRASIL, MPS, 2009d e 2009c)

2 Cf. Calazans (2011), disponível em: <http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/view/1107/1032>.

3 A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.582/DF, ajuizada contra o art. 15 da Lei 10.887/2004, com redação da Lei 11.784/2008, teve o pedido de medida cautelar deferido por unanimidade e está pendente de julgamento.

4 Desde o final dos anos 1960, vários segmentos foram incluídos: autônomos, domésticos e rurais. Atualmente, tal inclusão tem se dado por meio de incentivos econômicos para empresas [Lei nº 9.317/1996 (Simples); Lei Complementar nº 123/2006 (Supersimples); e Lei Complementar nº 128/2008 (Microempreendedor individual)] e para indivíduos [Decreto nº 6.042/2007 (Plano Simplificado de Previdência Social)].

5 Linha de pobreza: família com renda *per capita* inferior a meio salário mínimo nacional.

Relativamente aos RPPSs, mais de 9,2 milhões de pessoas, entre servidores públicos estatutários e militares ativos, inativos e pensionistas, encontram-se vinculados a algum dos 1.906 RPPSs existentes no país, com possibilidade de criação de mais 3.658, relativos aos municípios que não instituíram o seu RPPS. (BRASIL, MPS, 2009b e BRASIL, IBGE, 2010)

Juntos, o RGPS e os RPPSs arcaram, em 2008, com uma despesa de R\$ 238,3 bilhões, equivalente a 8,2% do Produto Interno Bruto nominal. Sucede que, malgrado as despesas com aposentadorias e pensões do RGPS (R\$ 160,7 bilhões) equivalerem a 2,5 vezes a esses gastos no âmbito dos RPPSs (R\$ 63,2 bilhões); o RGPS possui 21 milhões de aposentados e pensionistas, equivalentes a quase 7 vezes a quantidade de beneficiários dos RPPSs, atuais 3,1 milhões. (BRASIL, MPS, 2009a e 2009b)

Assim, devido à magnitude dessa política e diante da necessidade de dar continuidade ao processo de ajuste fiscal, importante se faz verificar se as reformas previdenciárias, introduzidas num contexto de redução de gastos públicos, especialmente a reforma de 2003, que aproximou as regras dos RPPSs às do RGPS, diminuíram as despesas do regime de previdência mineiro com a extinção da paridade remuneratória⁶ (possibilidade dos entes federados proporcionarem ganhos reais, acima da inflação, a seus aposentados e pensionistas).

O artigo está estruturado da seguinte forma. Após esta introdução, o texto apresenta um panorama dos regimes dos servidores públicos antes e depois das reformas previdenciárias de 1998 e 2003 (Seção 2). Na seção 3, são descritos, confrontados e analisados os reajustes concedidos pelo RGPS, usados pelo RPPS mineiro para reajustar seus benefícios sem direito à paridade, os aumentos concedidos a certas categorias do funcionalismo público mineiro pelo Regime Próprio de Previdência de Minas Gerais e a variação anual de aumentos salariais aplicados sobre a remuneração da classe inicial da maioria das categorias dos servidores públicos da Administração Direta do Poder Executivo Federal, no período

6 A paridade estava prevista no § 8º do art. 40 da CF/88, com a redação da EC 20/98, revogada pela EC 41/03, que assim dispunha “[...] os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade [...]”.

de 2004-2009. Os resultados (Seção 4) demonstram que a reforma previdenciária de 2003, ao argumento de extinguir a paridade com vistas a diminuir as despesas dos RPPSs, vem causando impacto inverso no RPPS de Minas Gerais. Isso porque os reajustes do RGPS, utilizados pelo RPPS mineiro para reajustar seus benefícios sem direito à paridade, suplantaram os próprios aumentos concedidos aos servidores ativos, aposentados e pensionistas de certas áreas do funcionalismo público mineiro que possuem o direito à paridade remuneratória.

2. A previdência dos funcionários públicos antes e depois das reformas

Ao fundamento de que a Previdência dos servidores públicos deveria ser repensada, haja vista a sua complacência legislativa⁷ e os consequentes déficits (GIAMBIAGI, 2007a), bem como o processo de ajuste fiscal, iniciado em 1994, foram publicadas as Emendas Constitucionais nº 20, de 1998 e nº 41, de 2003, que reformularam o RGPS e os RPPSs.

Diante da citada benevolência legislativa e da ausência de lógica financeira e atuarial⁸ aplicadas à gestão dos RPPSs, até o advento da Lei nº 9.717 e da Emenda Constitucional (EC) nº 20, os RPPSs eram tratados como apêndices da política de pessoal dos entes federados. E na ausência de regras que garantissem a viabilidade técnica e a sustentabilidade financeira dos RPPSs, as despesas com aposentados e pensionistas dos entes passaram a comprometer cada vez mais o gasto com pessoal.

À luz do contexto de reconstrução democrática, há mais de uma década do fim da Ditadura Militar, iniciou-se um movimento nacional de modelagem dos RPPSs, trazido com a reforma previdenciária de 1998⁹. Nesse momento, os RPPSs passaram a se submeter a novos paradigmas, tais como a necessidade de preservação do equilíbrio

7 Cf. em Caetano (2006) a comparação internacional das regras de elegibilidade de benefícios previdenciários tratada no Texto para Discussão IPEA nº 1.226/2006.

8 Os benefícios dos RPPSs não guardavam qualquer correlação com o histórico contributivo do servidor público, e sim com a sua última remuneração.

9 Esta reforma se deu com a Lei nº 9.717, de 27/11/1998 e a EC nº 20, de 15/12/1998.

financeiro e atuarial¹⁰, a vinculação da receita previdenciária, a limitação do valor dos proventos à última remuneração do cargo efetivo que serviu de base para a concessão do benefício, entre outros¹¹.

Como inúmeras questões permaneceram intocadas pela reforma de 1998 e diante dos déficits atuariais até então bastante expressivos dos RPPSs apontados pelo Ministério da Previdência Social (MPS) *apud* Pinheiro (2002), equivalentes a 61% do Produto Interno Bruto, a questão previdenciária do funcionalismo público foi objeto central de discussão na agenda política e econômica do governo em 2003.

Conforme apontado por Pinheiro (2002), questão ventilada durante o processo de negociação da 2ª onda de reformas previdenciárias no Brasil (a trazida pela Emenda 41) foi o movimento internacional de unificação dos regimes previdenciários dos servidores públicos e dos trabalhadores da iniciativa privada nos países membros da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE. Conforme assevera o autor,

Historicamente, os servidores públicos foram a primeira categoria de trabalhadores a ser protegida contra os riscos de perda da capacidade de trabalho em arranjos pré-bismarckianos que, na Europa, remontam a meados do século XIX. Ao longo do século XX, houve um aumento gradual da cobertura, com a incorporação de trabalhadores assalariados urbanos, autônomos, domésticos e rurais. [...] As regras de custeio e benefício para os servidores públicos permaneceram relativamente mais generosas em relação às

10 Art. 2º da Portaria MPS nº 403/08: equilíbrio financeiro é a garantia de equivalência entre receitas e obrigações do RPPS em cada ano; e equilíbrio atuarial, a garantia de equivalência, a valor presente, entre os fluxos das receitas estimadas e obrigações projetadas a longo prazo.

11 Além disso, os RPPSs deveriam observar os seguintes critérios: vedação de convênio ou consórcio para o pagamento de benefícios previdenciários; limitação do valor da contribuição patronal e dos tipos de benefícios previdenciários; recursos aplicados de acordo com as regras do Conselho Monetário Nacional etc.

da iniciativa privada e o sistema continuou sendo administrado de forma segmentada. Geralmente, este tratamento previdenciário diferenciado não se aplica a todos os trabalhadores do setor público, mas a funcionários permanentes, enquadrados em determinadas carreiras com status especial de servidores públicos. (PINHEIRO, 2002, p. 1)

Mediante estudo comparativo, Pinheiro (2002) reconheceu que as reformas realizadas por esses países tenderam a convergir ou para a unificação dos regimes próprios de previdência e o regime geral ou para a homogeneização de suas regras. Não por acaso, em 29/04/2003, os Ministros de Estado da Previdência Social e Chefe da Casa Civil enviaram ao Presidente a Proposta de Emenda Constitucional nº 40/2003, cuja intenção foi a de:

5. [...] avançar no sentido da convergência de regras entre os regimes de previdência atualmente existentes, aplicando-se aos servidores públicos, no que for possível, requisitos e critérios mais próximos dos exigidos para os trabalhadores do setor privado. Com este vetor, busca-se tornar a Previdência Social mais equânime, socialmente mais justa e viável financeira e atuarialmente para o longo prazo.¹²

Considerando que inúmeras questões permaneceram intocadas pela reforma de 1998, em 2003, foi promulgada a EC 41, que tratou em síntese de aproximar as regras dos RPPSs às do RGPS, sem, contudo, unificar a gestão desses sistemas de previdência social. Essa reforma inovou ao instituir o cálculo das aposentadorias pela média de forma a espelhar o histórico contributivo do servidor público e extinguir a garantia da paridade

12 Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/29630.html>>. Acesso em: 31out.2010.

remuneratória para as novas pensões¹³ e para as aposentadorias concedidas segundo a regra da média. Além disso, a Emenda 41 instituiu o caráter solidário mediante a taxação das aposentadorias e pensões que superem o teto do RGPS e criou nova sistemática de cálculo (redutor de 30%) para as pensões, cuja remuneração do ex-servidor, na data do óbito, supere o teto do RGPS.

A citada garantia da paridade foi substituída pelo reajuste anual para recompor o poder de compra desses benefícios em virtude da inflação do período anterior. Segundo o art. 40, § 8º, da CF/88, com redação da EC 41/03, “é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei”.

O referido § 8º do art. 40 foi dotado de eficácia com a publicação da Lei nº 10.887 de 2004, tendo a redação originária do seu art. 15 previsto que “os proventos de aposentadoria e as pensões de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei serão reajustados na mesma data em que se der o reajuste dos benefícios do regime geral de previdência social”, restando omissos em relação ao índice de reajuste a ser aplicado.

Por conta disso, o MPS editou a Orientação Normativa nº 03 de 2004. Referida Orientação, por seu art. 65, caput e parágrafo único, estabeleceu que as aposentadorias e pensões, não amparadas pela paridade, serão reajustadas para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, na mesma data em que se der o reajuste dos benefícios do RGPS, de acordo com a variação do índice definido em lei pelo ente federado, e na ausência de definição do índice de reajuste pelo ente, os benefícios serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS, com fulcro no § 12 do art. 40 da CF/88¹⁴.

Com esteio nesse entendimento, o Estado de Minas Gerais passou a reajustar seus benefícios sem direito à paridade pelos índices do RGPS. Em 2008, a Medida Provisória (MP) nº 431 supriu a ausência de indicação desse índice, dando nova redação

13 Com exceção das derivadas de óbito de servidor aposentado pelo art. 3º da EC nº 47/05.

14 “Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.”

ao art. 15 da Lei nº 10.887. Segundo esse artigo, “os proventos de aposentadoria e as pensões de que tratam os §§ 3º e 4º do art. 40 da Constituição Federal e art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 29 de dezembro de 2003, nos termos dos arts. 1º e 2º desta Lei, serão atualizados, a partir de janeiro de 2008, nas mesmas datas e índices utilizados para fins dos reajustes dos benefícios do regime geral de previdência social”, sendo que o índice aplicável para reajustar os benefícios do RGPS é atualmente o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).¹⁵

Aludida MP foi convertida na Lei nº 11.784, de 2008, que deu nova redação ao citado dispositivo da Lei nº 10.887, passando a preceituar que as aposentadorias e pensões sem direito à paridade serão reajustadas, a partir de janeiro de 2008, na mesma data e índice em que se der o reajuste dos benefícios do RGPS.

Apesar de os dados apontarem desequilíbrios dos RPPSs, estes estão controlados devido ao impacto das reformas previdenciárias de 1998 e 2003. (GIAMBIAGI, 2007b) De acordo com os dados da Tabela 46.9 do Anuário Estatístico da Previdência Social de 2009 (BRASIL, MPS, 2010), o resultado operacional negativo dos RPPSs foi de R\$21,2 bilhões (2009), contra R\$21,8 bilhões (2008) e R\$18,6 bilhões (2007).

Com base nessa realidade e nas alterações legislativas dela decorrentes e diante da intenção de verificar se a reforma de 2003, que aproximou as regras dos RPPSs às do RGPS, efetivamente reduziu os gastos do RPPS mineiro com a extinção da paridade, este artigo analisou os reajustes concedidos por Minas Gerais aos seus aposentados e pensionistas (com paridade) de diversos setores do funcionalismo público mineiro desde a Emenda 41. Depois, comparou-os com os índices do RGPS, com exceção dos índices concedidos aos benefícios com valores atrelados à variação do salário mínimo, haja vista possuírem naturezas de recomposição estipendial distintas.

Enquanto o primeiro tipo de índice busca preservar, em caráter

15 Não obstante a Lei nº 8.213/91 (art. 41-A) estabelecer que o reajuste dos benefícios do RGPS se dê pelo INPC, verifica-se que, no período de 2004-2009, o RGPS concedeu reajuste ligeiramente acima do INPC (1,54%). Enquanto o RGPS concedeu reajuste linear de 30,12%, o INPC do período foi de 28,58% (vide Tabela 01 na Seção 3 deste artigo).

permanente, o valor real dos benefícios do RGPS¹⁶, o outro pretende resgatar a política de valorização do salário mínimo, em atenção aos preceitos do art. 201, § 2^o¹⁷ e do art. 7^o, IV¹⁸, da Constituição de 1988. Este índice não se destina a preservar o equilíbrio atuarial dos sistemas previdenciários, mas garantir o direito constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1^o, III), na medida em que busca resguardar, mesmo que minimamente, a sobrevivência do beneficiário, motivo pelo qual referida forma de reajuste não será considerada neste artigo.

Na verdade, “os constituintes objetivaram propiciar a concessão de aumentos reais para o salário mínimo, sem que estes fossem anulados pelo reajustamento automático dos preços e, ao mesmo tempo, para não causar impacto nas contas da Previdência Social e dos governos municipais e estaduais.” (ANSILIERO e COSTANZI, 2009, p. 4)

3. O caso de Minas Gerais após a Emenda Constitucional nº 41/2003

Antes de analisarmos os aumentos concedidos aos servidores públicos mineiros de certas áreas e dos respectivos aposentados e pensionistas com direito à paridade, no período de 2004-2009, apuramos o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC¹⁹) e os índices de reajuste concedidos, no período, aos benefícios do RGPS acima de um salário mínimo.

16 Segundo Ansiliero e Costanzi (2009), no período de 2003-2009, houve ganhos reais, mesmo que mínimos, para os beneficiários da Previdência Social.

17 “Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.”

18 “salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;”

19 Disponível em: <<http://www.portalbrasil.net/inpc.htm>>.

Tabela 1: Índice de reajuste do INSS e INPC²⁰ - Brasil - 2004-2009

$$rentabilidade = \left[\frac{\text{preço de venda (final)}}{\text{preço de compra (inicial)}} - 1 \right] \times 100$$

Fonte: Sítios eletrônicos do Ministério da Previdência Social (www.mps.gov.br) e da Presidência da República (www.planalto.gov.br).
Elaboração: O autor.

Observação: Para facilitar os cálculos e comparações, os índices de reajustes não foram aplicados uns sobre os outros, mas sim somados linearmente.

Para agruparmos as atividades da Administração Pública de Minas Gerais de acordo com o setor de atuação e realizarmos o ensaio empírico proposto, utilizamos a classificação do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (BRASIL, 1995). Segundo ela, é possível dividir em quatro setores o aparelho de Estado: o núcleo estratégico, as atividades exclusivas, os serviços não-exclusivos e a produção de bens e serviços para o mercado.

O NÚCLEO ESTRATÉGICO é quem define as leis e as políticas e corresponde aos Poderes Legislativo e Judiciário, ao Ministério Público e, no Executivo, ao Presidente, ministros e assessores, responsáveis pelo planejamento e formulação das políticas públicas.

As ATIVIDADES EXCLUSIVAS referem-se ao setor em que são prestados serviços que apenas o Estado pode realizar: poder do Estado de regulamentar, fiscalizar e fomentar, como cobrança e fiscalização de impostos, polícia, previdência social, controle ambiental etc.

20 O INPC é um índice nacional que mensura o poder de compra dos indivíduos com renda mensal de 1 a 6 salários mínimos (inclui a grande maioria dos beneficiários do RGPS).

Os SERVIÇOS NÃO-EXCLUSIVOS correspondem ao setor onde o Estado atua simultaneamente com organizações públicas não-estatais e privadas. As instituições desse setor não possuem o poder de Estado, apesar de estar presente porque os serviços envolvem direitos fundamentais, como educação e saúde (universidades, hospitais etc).

Por fim, o setor de PRODUÇÃO DE BENS E SERVIÇOS PARA O MERCADO corresponde à área de atuação das empresas. Ele é caracterizado pelas atividades econômicas voltadas para o lucro que ainda permanecem no aparelho do Estado como, por exemplo, as do setor de infra-estrutura. Estão no Estado seja porque faltou capital ao setor privado para realizar o investimento ou porque são atividades naturalmente monopolistas, nas quais o controle via mercado não é possível, tornando-se necessária, no caso de privatização, a regulação estatal. Para os fins deste ensaio, esta categoria não foi analisada porque se refere às empresas e não aos órgãos públicos.

Com base na classificação utilizada pelo Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (BRASIL, 1995), elegemos certas áreas de cada setor da Administração Pública de Minas Gerais para a realização do exercício comparativo proposto, conforme se depreende da tabela abaixo.

Tabela 2: Algumas áreas do Aparelho de Estado de Minas Gerais de acordo com a classificação utilizada pelo Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (BRASIL, 1995) – MG – 2009

$$\textit{rentabilidade} = \left[\frac{30}{-1} - 1 \right] \times 100 = 50\%$$

Fonte: Sítio eletrônico da Assembleia Legislativa de Minas Gerais (www.almg.gov.br).

Elaboração: O autor.

Depois, com a finalidade de estabelecermos critérios de comparação, primeiro foram levantadas as leis que concederam reajustes aos vencimentos-base dos cargos efetivos das áreas da Administração Estadual, conforme as tabelas descritas a seguir. O

ensaio limitou-se a esse tipo de reajuste (não englobando toda a remuneração), porque há vantagens não passíveis de comparação. Por exemplo, o piso remuneratório da Educação, a Vantagem Temporária Incorporável, a modificação no valor dos pontos das gratificações de produtividade e outras vantagens com impacto indireto sobre a remuneração, além da criação de Planos de Cargos e Salários específicos que readequaram as estruturas remuneratórias dessas carreiras.

Reiteramos que, para facilitar os cálculos e as comparações entre os índices de reajuste do RGPS e das áreas da Administração Pública Mineira, os índices de reajustes não foram aplicados uns sobre os outros, mas somados linearmente. Assim, no caso da Assembleia Legislativa de Minas Gerais (ALMG), enquanto os seus servidores foram contemplados, no período de 2004-2009, com 40% de aumento sobre os seus vencimentos-base, o RGPS concedeu reajustes no importe de 30,1%, correspondente a 75,3% dos aumentos da ALMG.

Tabela 3: Leis que concederam benefícios remuneratórios aos cargos efetivos da Assembleia Legislativa de Minas Gerais – MG – 2004-2009

| | Standard & Poor's | Moody's |
|-----------------------|------------------------------|----------------|
| Altíssima Qualidade | AAA e AA | Aaa e Aa |
| Qualidade Alta | A e BBB | A e Baa |
| Títulos Especulativos | BB e B | Ba e B |

Fonte: Sítio eletrônico da Assembleia Legislativa de Minas Gerais (www.almg.gov.br).

Elaboração: O autor.

Quanto ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), enquanto os seus servidores públicos efetivos foram contemplados, no período de 2004-2009, com 53% de aumento sobre os seus vencimentos-base, o RGPS concedeu reajustes no importe de 30,1%, correspondente a 56,8% dos aumentos do TJMG.

Tabela 4: Leis que concederam benefícios remuneratórios aos cargos efetivos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – MG – 2004-2009

$$RE = V_{final} - V_{inicial}$$

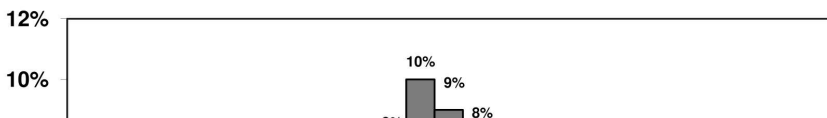
Fonte: Sítio eletrônico da Assembleia Legislativa de Minas Gerais (www.almg.gov.br).

Elaboração: O autor.

No tocante à situação da Polícia Civil de Minas Gerais (PCMG), enquanto os seus servidores públicos efetivos foram contemplados, no período de 2004-2009, com 40% de aumento sobre os seus vencimentos-base, o RGPS concedeu reajustes no percentual correspondente a 30,1%, equivalente a 75,3% dos aumentos do pessoal da PCMG.

Tabela 5: Leis que concederam benefícios remuneratórios aos cargos efetivos da Polícia Civil de Minas Gerais – MG – 2004-2009

Varição do Valor da Carteira



Fonte: Sítio eletrônico da Assembleia Legislativa de Minas Gerais (www.almg.gov.br).

Elaboração: O autor.

Relativamente à situação da Secretaria de Estado da Saúde de Minas Gerais, enquanto os seus servidores públicos efetivos foram contemplados, no período de 2004-2009, com 10% de aumento sobre os seus vencimentos-base, o RGPS concedeu reajustes no percentual correspondente a 30,1%, equivalente a mais de 300% dos aumentos concedidos à Saúde.

Tabela 6: Leis que concederam benefícios remuneratórios aos cargos efetivos da Secretaria de Estado da Saúde – MG – 2004-2009

$$VAR \dots = e \times P \times \sigma \dots \times \sqrt{n}$$

Fonte: Sítio eletrônico da Assembleia Legislativa de Minas Gerais (www.almg.gov.br).

Elaboração: O autor.

Por último, no que concerne à Secretaria de Estado da Educação de Minas Gerais, enquanto os seus servidores públicos efetivos foram contemplados, no período de 2004-2009, com 10% de aumento sobre os seus vencimentos-base, o RGPS concedeu reajustes no percentual correspondente a 30,1%, equivalente a mais de 300% dos aumentos concedidos ao pessoal da Educação.

Tabela 7: Leis que concederam benefícios remuneratórios aos cargos efetivos Secretaria de Estado da Educação – MG – 2004-2009

| Distribuição Normal | |
|----------------------------|---------------|
| Grau de Confiança | Parâmetro “e” |

Fonte: Sítio eletrônico da Assembleia Legislativa de Minas Gerais (www.almg.gov.br).

Para melhor visualização da comparação entre os índices de reajustes do RGPS e do RPPS de Minas Gerais²¹, relativamente

²¹ Neste exercício, os índices de aumento salarial considerados são aqueles incidentes apenas sobre os vencimentos-base e não sobre a remuneração (vencimento-base e demais vantagens), haja vista a especificidade das políticas salariais e a inexistência de outras informações para aludida análise, o que inviabilizaria a realização deste ensaio empírico.

a certas áreas da administração pública estadual, concedidos no período de 2004-2009, confeccionamos o seguinte gráfico.

Gráfico 1: Reajustes do RGPS e de certas áreas do serviço público estadual, divididas por setor do aparelho do Estado – Minas Gerais – 2004-2009

$$(VAR_{total})^2 = (VAR_{fator1})^2 + (VAR_{fator2})^2 + (VAR_{fator3})^2 + 2 \times VAR_{fator1} \times VAR_{fator2} \times P_{fx} + 2 \times VAR_{fator1} \times VAR_{fator3} \times P_{fator1;fator3} + 2 \times VAR_{fator2} \times VAR_{fator3} \times P_{fator2;fator3}$$

Fonte: Informações obtidas junto às tabelas apresentadas anteriormente.

Elaboração: O autor.

No período em análise, verificou-se que as áreas do aparelho estatal de Minas Gerais, objeto deste estudo, componentes dos setores “núcleo estratégico” e “atividades exclusivas”, nessa ordem, foram mais bem remuneradas. Ademais, constatou-se que o setor “serviços não-exclusivos” foi o menos prestigiado pelos aumentos salariais concedidos ao funcionalismo.

A origem dessa acentuada distinção possui estreita correlação com a natureza das atividades desempenhadas pelos setores da administração pública, que, por sua vez, influencia o caráter individualista da política remuneratória da administração pública estadual para cada um de seus setores.

Constatada a distinção de tratamento entre as áreas analisadas do serviço público mineiro e com a intenção de verificar o peso do impacto financeiro dessas áreas sobre o todo, apurou-se a

quantidade de pensões de cada setor e o seu gasto respectivo. Como critério de aproximação, utilizou-se a base de dados, de julho/2009, dos processos de pensão mantidos pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais – IPSEMG, com direito à paridade remuneratória. Por dedução lógica, a base de dados de pensões, ou mesmo a de servidores inativos, espelha, com razoável grau de aproximação, a mesma proporção de servidores ativos por categoria profissional.

De acordo com tais informações, dentre as áreas analisadas neste estudo, malgrado a área da Educação, em termos absolutos, possua a segunda maior despesa com pagamento de pensões; em termos relativos, é uma das áreas com menor rendimento individual médio.

Noutro sentido, a ALMG possui a menor quantidade de pensões e o maior valor médio de pensão. Enquanto a ALMG detém apenas 1,4% das pensões, responsabiliza-se por 5,6% dos gastos das áreas analisadas neste ensaio. Por outro lado, enquanto a Educação absorve 55,8% das pensões, assume apenas 28,6% do encargo estipendial das pensões em comento.

Analisando-se as áreas analisadas do funcionalismo público mineiro, verifica-se que o “núcleo estratégico” detém apenas 10,3% do número de pensões, não obstante ser responsável por 30,1% do total das despesas analisadas neste estudo empírico.

Já o setor “serviços não exclusivos” representa 70,8% da quantidade de pensões da amostra e, ao mesmo tempo, assume apenas 36,3% das respectivas despesas. Os gastos do “Núcleo Estratégico” e “Atividades Exclusivas” ($30,1\% + 33,6\% = 63,7\%$), analisados em conjunto, suplantam os gastos do setor “Serviços não-exclusivos” (36,3%).

Referido resultado nos informa que o Estado de Minas Gerais, no período de 2004-2009, não concedeu reajustes que preservassem em caráter permanente o poder de compra das aposentadorias e pensões com direito à paridade dos servidores públicos do setor “Serviços não-exclusivos”. Ou seja, os “aumentos” concedidos a esse setor sequer alcançaram os índices de reajuste concedidos pelo INSS ou mesmo o próprio INPC – índice de inflação oficial utilizado pelo RGPS para reajustar seus benefícios. Vejam-se abaixo

os números:

Tabela 8: Informações sobre pensões de certas áreas do funcionalismo público, divididas por setor do Aparelho de Estado (BRASIL, 1995) – Minas Gerais – jul.2009

| Ativo | Valor Mercado a Mercado | Volatilidade Diária |
|----------------|--------------------------------|----------------------------|
| LTN | R\$ 9 milhões | 0,2% |
| Dólar Spot | R\$ 5 milhões | 1,6% |
| Ações Diversas | R\$ 3 milhões | 2,2% |

Fonte: Sistema de Pagamento de Pensões do IPSEMG.

Elaboração: O autor.

Observação: Os percentuais foram calculados levando-se em conta apenas a quantidade total de pensões oriundas das categorias profissionais retratadas neste estudo.

Malgrado a Emenda 41 ter almejado, com a extinção da paridade, reduzir os gastos previdenciários dos RPPSs, os reajustes concedidos pelo RGPS no período, utilizados por Minas Gerais para reajustar seus benefícios sem direito à paridade, suplantaram os próprios “aumentos” dispensados a algumas áreas do funcionalismo público estadual, como foi o caso da Saúde e da Educação.

Ou seja, a EC 41, em sentido oposto ao que se propôs, vem causando efeito inverso sobre as contas previdenciárias de Minas Gerais no tocante às carreiras menos prestigiadas pela política remuneratória atualmente adotada.

Para as carreiras que detêm uma política salarial privilegiada (índices de aumento superiores aos utilizados pelo RGPS para atualização do valor de seus benefícios), a Emenda 41 realmente estancou os abusivos gastos previdenciários até então realizados. Diga-se de passagem, desconectados de qualquer lógica atuarial, visto que não havia correlação entre a base contributiva e o valor

do benefício, que, até a vigência da Emenda 41, vinha obtendo aumentos reais, mediante a aplicação de índices acima da inflação do país.

Para as carreiras menos prestigiadas, no caso, as do setor “Serviços não-exclusivos”, e cujo quantitativo de servidores é bastante superior (70,8% da amostragem) que as dos outros dois setores, a Emenda 41 vem causando efeito inverso nas contas previdenciárias mineiras, gerando aumento concreto nos gastos previdenciários, ao reverso do que ocorreria caso a paridade não tivesse sido extinta pela citada Emenda 41. Ou seja: as contas previdenciárias do regime próprio de previdência mineiro, ao contrário do planejado pela reforma de 2003, foram infladas com a extinção da paridade remuneratória.

Sucede que esse resultado se deu em decorrência da criação de uma verdadeira política previdenciária para os servidores públicos das três esferas de governo do país. Até então, eles tinham suas aposentadorias e pensões corrigidas de acordo com as políticas salariais de cada categoria, sendo certo que em alguma delas sequer a inflação era repassada aos benefícios.

No que tange à situação do RPPS da União Federal (Apêndice A), esclarece-se que, no mesmo período avaliado neste estudo (2004-2009), grande parte dos funcionários públicos da Administração Direta do Poder Executivo Federal recebeu aumentos salariais de 57,1% a 100% (índices anuais somados linearmente), com exceção dos Professores Auxiliares de Magistério Superior de Dedicção Exclusiva, que receberam apenas 16,9%.

Note-se, com isso, que a reforma previdenciária de 2003, ao aproximar as regras de cálculo e reajuste das aposentadorias e pensões dos RPPSs às do RGPS, aliviou a pressão sobre as contas previdenciárias do RPPS federal.

Diferentemente disso, o Estado de Minas Gerais vem sofrendo impacto inverso sobre as suas contas previdenciárias, já que os reajustes tal como hoje são concedidos pelo RGPS – índice bastante próximo ao INPC – são superiores aos próprios “aumentos” remuneratórios concedidos a grande parte dos próprios servidores públicos mineiros ativos.

Nesse sentido, ao contrário do imaginado, no que tange à

realidade mineira, a reforma previdenciária de 2003, que pretendeu estancar os gastos de seu RPPS, vem causando impacto inverso, já que a categoria funcional da maioria de seus beneficiários sequer vem recebendo o índice da inflação do período de forma a recompor o poder de compra de seus rendimentos.

4. Considerações finais

Este ensaio empírico se propôs a verificar se a reforma previdenciária de 2003, que extinguiu a paridade com vistas a reduzir os gastos previdenciários dos entes federados, efetivamente reduziu as despesas do RPPS dos servidores públicos mineiros.

Após a análise dos números do RGPS, do RPPS de Minas Gerais e da remuneração da classe inicial da maioria das categorias do funcionalismo público da Administração Direta do Poder Executivo Federal, todas analisadas no período de 2004-2009, chegou-se à conclusão de que a EC 41, ao argumento de ter buscado reduzir os déficits dos regimes previdenciários do funcionalismo público das três esferas de governo, vem causando impacto inverso no âmbito do regime mineiro, não obstante os seus efeitos favoráveis no âmbito do RPPS federal. Isso porque os reajustes concedidos pelo RGPS nos últimos anos (para os benefícios não atrelados ao valor do salário mínimo), utilizados pelo Estado de Minas Gerais para reajustar os seus benefícios sem direito à paridade, suplantaram os próprios “aumentos” concedidos aos vencimentos-base dos benefícios, com direito à paridade, de algumas áreas do funcionalismo público de Minas Gerais, como foram os casos da Educação e Saúde.

Apesar do efeito reverso da reforma previdenciária de 2003 (extinção da paridade) sobre as contas do RPPS mineiro, verificou-se, na verdade, uma correção, ou melhor, de acordo com os paradigmas previdenciários contemporâneos, a criação de verdadeira política previdenciária nacional para os servidores públicos das três esferas de governo, que até então se mesclava com as políticas salariais das categorias profissionais dos entes federados.

No passado, a paridade garantia aos aposentados e pensionistas os mesmos aumentos salariais concedidos aos

servidores públicos ativos. Essa garantia era respaldada pela relação *pro labore facto* havida entre os servidores e o Estado, em que o direito à aposentadoria não era condicionado ao (pleno) caráter contributivo, mas sim à vinculação do servidor ao ente. A aposentadoria era considerada uma benesse concedida ao funcionário público em virtude dos serviços prestados.

Com efeito, os servidores públicos tinham direito à aposentadoria como ampliação da política de pessoal do ente. Na medida em que essa possibilidade de obtenção de ganhos reais (a paridade) foi eliminada, os benefícios previdenciários dos servidores públicos estaduais oriundos dos privilegiados setores²² do “Núcleo Estratégico” e das “Atividades Exclusivas” deixaram de pressionar as contas do sistema previdenciário mineiro.

Logo, os novos benefícios, concedidos segundo os atuais paradigmas da legislação previdenciária dos RPPSs, deixaram de ser contemplados com ganhos reais acima da inflação e passaram a receber os mesmos índices de reajuste concedidos para os benefícios do RGPS.

Por outro lado, o valor daqueles benefícios que, mesmo com a garantia da paridade, sequer recebiam aumentos que recompusessem a inflação, foi resgatado com a atual política previdenciária do funcionalismo público, na medida em que é contemplado anualmente com o reajuste concedido pelo RGPS²³.

Verifica-se assim que as novas regras de reajuste dos benefícios dos regimes próprios de previdência dos servidores públicos são positivas, pois, apesar de terem trazido maiores responsabilidades financeiras para os entes federados, eliminaram distorções e contribuíram para um tratamento menos desigual no âmbito do funcionalismo público dos três níveis de governo do país.

22 As atividades da administração pública mineira foram divididas por “setores” de acordo com a classificação do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (BRASIL, 1995).

23 Art. 41-A da Lei nº 8.213 de 1991: “O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.”

5. Referências bibliográficas

ANSILIERO, Graziela; COSTANZI, Rogério Nagamine. Considerações sobre a Política de Reajuste de Benefícios da Previdência Social e Comparações com Índices de Inflação. *Informe de Previdência Social*, Brasília, mar.2009, v. 21, n. 03, p. 1-12. Disponível em: <http://www.mps.gov.br/arquivos/office/3_090529-155819-465.pdf>. Acesso em: 15.out.2009.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 17ago.2009.

_____. Emenda Constitucional nº 20. 15dez.1998. *Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências*. Brasília, 16dez.1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm>. Acesso em: 12mai.2007.

_____. Emenda Constitucional nº 41. 19dez.2003. *Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IX do § 3 do art. 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências*. Brasília, 31dez.2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc41.htm>. Acesso em: 12mai.2007.

_____. Emenda Constitucional nº 47. 5jul.2005. *Altera os arts. 37, 40, 195 e 201 da Constituição Federal, para dispor sobre a previdência social, e dá outras providências*. Brasília, 6jul.2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc47.htm>. Acesso em: 12mai.2007.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *O Brasil município por município*. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/cidadesat/topwindow.htm?1>>. Acesso em: 10jan.2010.

_____. Lei nº 8.213. 24jul.1991. *Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências*. Brasília, 25jul.1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 24jan.2008.

_____. Lei nº 9.717. 27nov.1998. *Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos 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 e dá outras providências*. Brasília, 28nov.1998. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L9717.htm>>. Acesso em: 12mai.2007.

_____. Lei nº 10.887. 18jun.2004. *Dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, altera dispositivos das Leis nos 9.717, de 27 de novembro de 1998, 8.213, de 24 de julho de 1991, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e dá outras providências*. Brasília, 21jun.2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.887.htm>. Acesso em: 22jan.2008.

_____. Ministério da Previdência Social. *Anuário Estatístico da Previdência Social 2008*. Brasília, v. 17, p. 1-868, [?].2009a. Disponível em: <<http://www.inss.gov.br/conteudoDinamico.php?id=423>>. Acesso em: 10jan.2010.

_____. Ministério da Previdência Social. *Anuário Estatístico da Previdência Social 2009*. Brasília, [?].2010. Disponível em: <<http://www.mps.gov.br/conteudoDinamico.php?id=974>>. Acesso em: 25nov.2010.

_____. Ministério da Previdência Social. *Boletim Estatístico da Previdência Social*. Brasília, v. 9-14, n. 11, nov.2004-2009b. Disponível em: <<http://www.inss.gov.br/conteudoDinamico.php?id=423>>. Acesso em: 10jan.2010.

_____. Ministério da Previdência Social. *Previdência Social*

brasileira retira 22 milhões da linha de pobreza. *Previdência em questão*, Brasília, n. 26, p. 1-2, 1-15set.2009c. Disponível em: <http://www.mps.gov.br/arquivos/office/4_090911-101828-794.pdf>. Acesso em: 20jan.2009.

_____. Ministério da Previdência Social. Regimes Próprios investem em programas de qualificação para garantir excelência na gestão de recursos. *Previdência em questão*, Brasília, n. 23, p. 1-2, 1-15jul.2009d. Disponível em: <http://www.mps.gov.br/arquivos/office/3_090713-084007-612.pdf>. Acesso em: 20jan.2009.

_____. Presidência da República. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/PLANDI.HTM>. Acesso em: 03jul.2009.

CAETANO, Marcelo Abi-Ramia. *Determinantes da sustentabilidade e do custo previdenciário: aspectos e comparações internacionais*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Rio de Janeiro, texto para discussão n° 1.226, Out. 2006.

CALAZANS, Fernando Ferreira. O EFEITO INVERSO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41 NAS CONTAS PREVIDENCIÁRIAS DOS ENTES FEDERADOS: a situação de Minas Gerais. *Revista Direito e Humanidades*, p. 59-79, ano X, n. 20, jan/jun.2011.

GIAMBIAGI, Fabio. *A reforma da previdência: o encontro marcado*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007a.

_____. *Dezessete anos de política fiscal no Brasil: 1991-2007*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Rio de Janeiro, texto para discussão n° 1309, nov. 2007b.

PINHEIRO, Vinícius Carvalho. Unificação de Regimes de Previdência dos Servidores Públicos e Trabalhadores Privados: Experiência Internacional. *Informe de Previdência Social*, Brasília,

dez.2002, v. 14, n. 12, p. 1-4. Disponível em: <http://www.mps.gov.br/arquivos/office/3_081014-104506-961.pdf>. Acesso em: 10ago.2009.

APÊNDICE

Apêndice A: Variação linear anual de aumentos remuneratórios de algumas categorias do funcionalismo público da Administração Direta do Poder Executivo Federal - Brasil - 2004-2009

$$\mathbf{P = R\$ 9.000.000}$$

$$\mathbf{\sigma \text{ diária} = 0,2\% = 0,002}$$

$$\mathbf{VAR = e \times P \times \sigma_{\text{diária}} \times \sqrt{n}}$$

$$\mathbf{VAR_{\text{juros}} = 2,58 \times 9.000.000 \times 0,002 \times \sqrt{5}}$$

$$\mathbf{VAR_{\text{juros}} = 103.843}$$

Fonte: Tabelas de Remuneração dos servidores da Administração Direta do Executivo Federal de 2004-2009 disponível em <http://www.servidor.gov.br/publicacao/tabela_remuneracao/bol_remuneracao.htm>. Na ausência de dados da referência “maio”, usou-se a tabela anterior que possua tais dados.

Elaboração: O autor.

Observação: Foi analisada a variação da remuneração (vencimento-base e gratificações) da 1ª classe do 1º cargo efetivo de nível superior da maioria²⁴ das áreas da Administração Direta do Executivo Federal constante da Tabela de Remuneração dos servidores federais de 2004-2009. A análise comparativa foi feita tomando por base a remuneração e não o vencimento-base, visto que várias carreiras tiveram a sua remuneração transformada em subsídio, parcela única que contempla o vencimento-base e todas as demais gratificações.

24 Para fins de simplificação, não foram consideradas algumas áreas: Plano de Classificação de Cargo, Plano Especial de Cargos da ABIN, Técnico Marítimo das Instituições Federais de Ensino, Tecnologia Militar, Seguro Social e Previdência (estas duas porque foi considerada a área da Seguridade Social e do Trabalho), Polícia (inconsistência de dados) etc.

ARTIGO 12

O EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL DOS RPPS: DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL A POLÍTICA PÚBLICA DE ESTADO

Narlon Gutierre Nogueira ¹

1. Introdução

A pesquisa que originou este artigo² foi desenvolvida tendo por objetivos:

- a) Demonstrar a relevância do equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS.
- b) Estabelecer a sua relação com as políticas públicas.
- c) Indicar propostas que possam contribuir para a sua implementação.

A escolha do objeto de pesquisa foi motivada pelas seguintes questões:

- a) Quais foram os fatores determinantes para a origem do desequilíbrio financeiro e atuarial dos regimes de previdência dos servidores públicos?
- b) Por que o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes de previdência dos servidores públicos permanece sem implementação pela maioria dos entes federativos?
- c) Quais serão as principais consequências futuras do não

1 Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, em exercício no Ministério da Previdência Social, atuando na auditoria direta dos RPPS
Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

2 Este artigo, destinado à apresentação no I Congresso Nacional de Pesquisa Previdenciária, contém uma síntese da dissertação intitulada *O Equilíbrio Financeiro e Atuarial dos Regimes Próprios de Previdência Social dos Servidores Públicos e a Capacidade de Implementação de Políticas Públicas pelos Entes Federativos*, defendida pelo autor no dia 15 de março de 2011, para obtenção do título de Mestre em Direito Político e Econômico.

atendimento ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial para os entes federativos, os servidores públicos e os cidadãos?

d) Quais os mecanismos aptos a possibilitarem a efetivação de política pública voltada à implementação do princípio constitucional do equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS?

Dentro da metodologia de pesquisa, adotaram-se o método de abordagem hipotético-dedutivo e os métodos de procedimentos histórico, comparativo e estatístico.³

2. ORIGEM DO DESEQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL DOS REGIMES DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS

A evolução dos sistemas de previdência social dos servidores públicos no Brasil apresenta três períodos históricos bem distintos:

a) No primeiro deles, anterior à Constituição de 1988, destinavam-se apenas a uma determinada parcela dos servidores, para os quais a mera passagem para a inatividade assegurava a aposentadoria, concedida como extensão da relação de trabalho estatutária, inexistindo regras destinadas a assegurar o equilíbrio entre as receitas e as despesas.

b) O segundo iniciou-se com a Constituição de 1988 e resultou em rápida expansão dos regimes próprios de previdência, tanto em relação ao universo de servidores abrangidos como pela sua criação em um grande número de Municípios.

c) Finalmente, tem-se o terceiro período, que se desenvolve a partir da reforma de 1998, com a criação de um novo marco institucional, tendo por princípios básicos a exigência do caráter contributivo e do equilíbrio financeiro e atuarial.

³ Em virtude do limite de máximo de palavras estabelecido para os textos inscritos no I Congresso Nacional de Pesquisa Previdenciária, foi suprimida do artigo uma seção final contendo a análise comparativa dos resultados atuariais dos RPPS de todos os Estados e Municípios, a partir dos dados informados ao Ministério da Previdência Social nos Demonstrativos de Resultado da Avaliação Atuarial - DRAA e de dados sobre a receita corrente líquida e despesas com pessoal, consolidados pela Secretaria do Tesouro Nacional. Os gráficos e tabelas contendo essa análise comparativa serão apresentados na exposição que ocorrerá durante o Congresso.

2.1 *Primeiro Período: até 1988*

O sistema de seguridade social dos funcionários públicos no Brasil tem sua origem ligada a elementos estruturais de natureza econômica e política. No plano econômico, a estratégia de desenvolvimento primário-exportadora exigia o fortalecimento do Estado em áreas fundamentais de atuação, ligadas à justiça, defesa, diplomacia e fazenda, razão pela qual as primeiras categorias do funcionalismo beneficiadas por sistemas de previdência pertenciam a esses setores. No plano político, suas raízes históricas decorrem da formação patrimonialista do Estado, na qual o aparato administrativo opera ligado ao poder do monarca, sem distinção clara entre o patrimônio público e o privado. Desse modo, o cargo público é considerado uma doação concedida ao servidor, que dedica a sua vida profissional ao Estado e recebe em troca a sua proteção durante a inatividade, sem que o direito à aposentadoria esteja condicionado à contribuição. A ausência de vínculo contributivo conduz a uma lógica de atuação que favorece as categorias mais organizadas do serviço público, que alcançam benefícios mais generosos, cujo ônus será suportado pelo conjunto da sociedade e pelas gerações futuras de servidores, que não terão acesso ao mesmo conjunto de benefícios. Surge um sistema altamente fragmentado entre as diferentes categorias e poderes, pouco transparente e com controles frágeis, no qual as fraudes, os desequilíbrios e as distorções permanecem ocultos pela tradição orçamentária das contas públicas computarem os gastos com a seguridade como simples item das despesas com pessoal.⁴

Importante destacar, contudo, que a instituição de sistemas de previdência favorecidos para funcionários públicos não foi exclusividade do Brasil, fazendo-se presente também nas nações desenvolvidas de tradição corporativista da Europa, que os adotaram para o funcionalismo público e setores da classe média como instrumentos de estratificação social, ligados à origem

4 PINHEIRO, Vinícius Carvalho. Reforma de la Seguridad Social y Federalismo: El Caso Brasileño. In: SEMINÁRIO REGIONAL DE POLÍTICA FISCAL, XI, jan. 1999, Brasília, ESAF. *La Política Fiscal en America Latina. Una Selección de Temas y Experiencias de Fines y Comienzos de Siglo*. Santiago: CEPAL, Serie Seminarios y Conferencias, dez. 2000, p. 423-426.

do *welfare state*.⁵ De igual modo se deu com o surgimento da previdência social na maioria dos países da América Latina.⁶ Em todo o mundo os regimes de previdência do setor público passaram a requerer grandes aportes de recursos para o seu financiamento, levando vários países a empreenderem reformas de seus sistemas, nas últimas décadas do século XX, com vistas a assegurar a sua sustentabilidade.⁷

No plano jurídico, as aposentadorias dos servidores foram primeiro referidas na Constituição de 1891 (invalidez) e estendidas nas Constituições posteriores (1934 - compulsória por idade; 1946 - facultativa por tempo de serviço). Por meio do Decreto-Lei nº 288/1938 a União criou o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado - IPASE, que unificou os montepios e instituições menores de diversas categorias de funcionários públicos federais. O IPASE assegurava aos dependentes dos segurados os “benefícios de família” (pensões e pecúlio) e podia prestar outras funções assistenciais, como assistência hospitalar e concessão de empréstimos.

Durante o período do Estado Novo o Governo Vargas empreendeu a primeira reforma administrativa do Estado, com a criação do Departamento Administrativo do Serviço Público - DASP (Decreto nº 579/1938) e a aprovação do primeiro Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Decreto-Lei nº 1.713/1939). Porém, as medidas adotadas não foram suficientes para concretizar a profissionalização e o sistema meritocrático no serviço público, que continuou marcado pela contratação, sem concurso público, de funcionários “provisórios”,⁸ bifurcando a administração estatal entre um componente moderno de merecimento (minoritário) e um

5 ESPING-ANDERSEN, Gosta. As Três Economias Políticas do Welfare State. *Revista Lua Nova*, São Paulo, n. 24, set. 1991, p. 105-114.

6 HUJO, Katja. Novos Paradigmas na Previdência Social: Lições do Chile e da Argentina. *Revista Planejamento e Políticas Públicas*, IPEA, Brasília, n. 19, v. 3, jun. 1999, p. 155-157.

7 BERTONCINO, Carla; FLANAGAN, Kerry. Los Regímenes de Pensiones para el Sector Público: La Razón de ser de su Centralización y Unificación y la Experiencia Internacional al Respecto. In: SEMINÁRIO REGIONAL DE POLÍTICA FISCAL, op. cit., p. 375-377.

8 GAETANI, Francisco. Funcionalismo Público. In: AVRITZER, Leonardo et al. (Org.). *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p. 486-487.

componente tradicional de clientelismo (majoritário),⁹ situação que persistiu no segundo ciclo de reformas do Estado, conhecido como reforma desenvolvimentista, durante o regime militar de 1964.¹⁰

O modelo adotado pela União para organização do serviço público e contratação dos funcionários públicos foi reproduzido na legislação e na estrutura da administração pública dos Estados e dos Municípios, em razão do excessivo fortalecimento do poder central, em detrimento do poder regional e local, que caracterizou os períodos autoritários do Estado Novo e do regime militar de 1964. Os Estados também criaram Institutos de Previdência, em moldes semelhantes ao IPASE, para assegurar os “benefícios de família”. Nos Municípios, a criação de instituições dessa natureza foi rara, mas tais benefícios eram garantidos pelos convênios com os Institutos de Previdência dos Estados ou pela vinculação ao “regime especial” do Instituto Nacional de Previdência Social - INPS, previsto no artigo 3º, parágrafo único da Lei nº 3.807/1960 - Lei Orgânica da Previdência Social.

2.2 Segundo período: de 1988 a 1998

A Constituição de 1988 trouxe uma inovação com importantes consequências, ao determinar que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deveriam adotar regime jurídico único para contratação de seus servidores, conforme seu artigo 39, *caput*. A Lei nº 8.112/1990, que instituiu o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, estabeleceu em seu artigo 243 que ficariam submetidos ao regime jurídico estatutário todos os servidores da União, excetuados apenas os contratados por prazo determinado, em consequência do que foram efetivados centenas de milhares de servidores, cujos empregos automaticamente foram transformados em cargos públicos. O exemplo da União foi seguido pelos Estados e Municípios, que aprovaram leis adotando o regime jurídico único estatutário e permitindo a efetivação dos servidores regidos pela CLT. Essa efetivação de um enorme contingente de servidores nas

9 MALLOY, James M. *Política de Previdência Social no Brasil*. Rio de Janeiro: Graal, 1986, p. 84.

10 BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 93-98.

três esferas da federação teve um duplo efeito: o crescimento das despesas com pessoal e a extensão dos critérios mais generosos de aposentadoria, gerando um grande passivo atuarial.¹¹

Dois outros fatores impulsionaram a criação de um grande número de RPPS no início da década de 1990: a instituição de um mecanismo mais eficaz para a cobrança dos créditos do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a possibilidade de retenção de recursos do Fundo de Participação dos Municípios - FPM, e a ausência de lei federal estabelecendo normas gerais sobre esses regimes, o que permitiu a Estados e Municípios exercerem a competência legislativa plena.

A expansão dos regimes de previdência dos servidores nos Municípios, entre 1989 e 1998, não passou por um processo adequado de discussão e não foi precedida de estudos e da necessária estruturação técnica para assegurar sua sustentabilidade.¹² Antes, foi dirigida pela preocupação imediata de redução dos custos com a folha de pagamento dos servidores, liberando recursos do orçamento municipal para a utilização em outras finalidades, tidas como mais urgentes ou de maior retorno político, deixando a questão do pagamento dos benefícios previdenciários em plano secundário. A ausência de penalidades pelo desvio dos recursos previdenciários, a subordinação direta dos dirigentes dos fundos de previdência aos Prefeitos e a inexistência de mecanismos de controle possibilitaram que as contribuições, mesmo baixas, não fossem repassadas com regularidade e que os recursos acumulados fossem emprestados para as Prefeituras. Finalmente, em alguns casos o Prefeito decidia, após alguns anos, extinguir o fundo de previdência, com o que ficava liberado para utilizar a totalidade das reservas em finalidade diversa, deixando o passivo previdenciário formado nesses anos como um problema a ser futuramente solucionado por seus sucessores.

11 SILVA, Delúbio Gomes Pereira da. *Regime de Previdência Social dos Servidores Públicos no Brasil: Perspectivas*. São Paulo: LTR, 2003. p. 23-24.

12 ARAÚJO, Fátima Fernandes de; SANT'ANNA JÚNIOR, Alfredo. Sistemas Municipais de Previdência para Servidores: um Bom Negócio para o Município. Mas... In: *O Município no Século XXI: Cenários e Perspectivas*. São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima - CEPAM. 1999. p. 155-172.

2.3 Terceiro Período: depois de 1998

No final de 1998, com a Lei nº 9.717/1998 e a Emenda Constitucional nº 20/1998, definiu-se novo marco institucional que determinou a reformulação radical dos sistemas de previdência dos servidores públicos, a ponto de entendermos ser possível afirmar que, embora a expressão “regimes próprios de previdência” tenha sido referida pela primeira vez na LOPS, em 1960, os “Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS”, tais como hoje os conhecemos e concebemos, em estrutura e princípios, nasceram com a reforma de 1998, complementada e aprimorada pela reforma da Emenda Constitucional nº 41/2003.

A sujeição dos RPPS aos princípios do caráter contributivo e solidário e do equilíbrio financeiro e atuarial e a definição de critérios mais rígidos para a concessão dos benefícios, aliados à atuação do Ministério da Previdência Social, em seu papel de orientação, supervisão e acompanhamento, estabelecido pelo artigo 9º da Lei nº 9.717/1998, deram início a um processo de reestruturação dos RPPS pelos Estados e Municípios, conduzindo à eliminação de grande parte das suas fragilidades anteriores.

Contudo, os 78% dos RPPS cuja instituição ocorrera nos dois primeiros períodos já haviam acumulado um importante passivo atuarial a ser solucionado.

3. O EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL DOS RPPS E AS POLÍTICAS PÚBLICAS

3.1 Conceituação de Políticas Públicas

No Estado contemporâneo, pautado pela consagração do Estado social e da progressiva busca pela efetivação da igualdade social, tornou-se indispensável a reorganização da atividade estatal em função de finalidades coletivas, exigindo um planejamento estratégico adequado para sua consecução.¹³ O reconhecimento

13 COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o Juízo de Constitucionalidade de Políticas Públicas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 35, n. 108, abr./jun. 1998, p. 43.

dos direitos sociais representou um novo paradigma do direito, modificando a postura do Estado para o enfoque prestacional¹⁴ e orientando o modo de atuação dos governos para as políticas públicas.¹⁵

A política pública representa uma atividade, um conjunto organizado de normas e atos unificados pela finalidade de realização de um objetivo determinado¹⁶, ou, num conceito mais elaborado: “[...] programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados [...] visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização dos objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”.¹⁷ Desse conceito, extraem-se como elementos da política pública: o programa (conteúdo), a ação-coordenação (atuação coordenada das estruturas do poder público) e o processo (conjunto de atos ordenados a um fim).¹⁸

Confluem na política pública a política e o direito, aquela vislumbrando o modelo e arbitrando os conflitos e expectativas e este lhe conferindo atuação formal e vinculativa, em atuação conjunta do Poder Legislativo e do Poder Executivo.¹⁹ Nas políticas públicas o direito não se volta ao já estabelecido, mas a ordenar o presente em direção a determinado futuro socialmente almejado, por meio de uma ordenação prospectiva que exige, além das normas de conduta e de organização, normas definidoras de diretrizes e de metas a serem alcançadas.²⁰

O ciclo conceitual das políticas públicas tem como etapas

14 BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. (Org.). *Políticas públicas: Reflexões sobre o conceito Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 2-3.

15 BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas e Direito Administrativo. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 34, n. 133, jan/mar 1997. p. 90.

16 COMPARATO, Fábio Konder, op.cit., p. 44-45.

17 BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. (Org.), op. cit., p. 39.

18 BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. (Org.), op. cit., p. 40-46.

19 BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. (Org.), op. cit., p. 37.

20 MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão jurídica das Políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. (Org.), op. cit., p. 37.

a tomada de decisões, sua implementação pela ação estatal, a verificação dos resultados e a reavaliação da política.²¹ Dentro do processo de concepção e implementação das políticas públicas, destaca-se a função do planejamento, que permite ordenar a atividade do poder público de forma racional, em direção aos fins almejados,²² dentre os quais se destaca o desenvolvimento nacional.²³ O sucesso da política pública em muito dependerá da qualidade do processo administrativo que a precede e implementa, contemplando a coleta de informações sobre a realidade a transformar, a capacitação técnica e vinculação profissional dos servidores públicos e a disciplina dos serviços públicos.²⁴

O caráter histórico da administração pública no Brasil, excessivamente formal e patrimonialista²⁵ e com uma estrutura pouco unificada e coesa²⁶, não favorece o planejamento e implementação de políticas públicas voltadas ao desenvolvimento e à efetivação dos direitos de cidadania.

Finalmente, há que se referir a distinção estabelecida entre as “políticas de governo” e as “políticas de Estado”, estas se diferenciando daquelas pelo seu horizonte temporal mais longo, algumas vezes medido em décadas²⁷ e por estarem ligadas a valores consagrados constitucionalmente, o que lhes confere um caráter mais estável e inflexível, capaz de obrigar todos os governos de um Estado independente do mandato a eles outorgado.²⁸

21 HEIDEMANN, Francisco G. Do sonho do progresso às políticas de desenvolvimento. In: HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José Francisco (Org.). *Políticas públicas e desenvolvimento: Bases Epistemológicas e Modelos de Análise*. Brasília: Editora UNB, 2009, p. 34.

22 BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento. Uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 69-71.

23 BERCOVICI, Gilberto. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. (Org.), op. cit., p. 144.

24 BUCCI, Maria Paula Dallari, 1997, op. cit., p. 97.

25 HEIDEMANN, Francisco G. Do sonho do progresso às políticas de desenv. In: HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José Francisco (Org.), op. cit., p. 31.

26 BERCOVICI, Gilberto, 2005, op. cit., p. 77-78.

27 BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. (Org.), op. cit., p. 19.

28 HEIDEMANN, Francisco G. Do sonho do progresso às políticas de desenvolvimento. In: HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José Francisco (Org.), op. cit., p. 30.

3.2 De Princípio Constitucional a Política Pública de Estado

Embora a necessidade de que os regimes de previdência dos servidores públicos sejam estruturados de acordo com critérios que preservem o seu equilíbrio financeiro e atuarial apareça de forma destacada na atual redação do artigo 40 da Constituição Federal, sua abordagem teórica apresenta-se restrita, pois os trabalhos dedicados ao estudo dos RPPS têm sua atenção voltada prioritariamente para a análise dos critérios de concessão dos benefícios, pouco espaço reservando para as questões relacionadas aos seus mecanismos de financiamento. São encontradas rápidas referências ao equilíbrio financeiro e atuarial, que se limitam a conceituá-lo e a mencionar de modo genérico a sua relevância, porém sem efetivamente demonstrar qual a situação atuarial dos RPPS, as dificuldades existentes e as medidas que podem contribuir para a sua efetivação.

Fica claro que o artigo 40 estabeleceu o equilíbrio financeiro e atuarial, ao lado do caráter contributivo e solidário, como princípio fundamental de estruturação e organização dos RPPS, mandamento cuja carga normativa impõe a sua observância tanto por parte do legislador, na definição das regras que os disciplinam, como por parte dos administradores públicos, na sua gestão. Entretanto, cabe perguntar se apenas reconhecê-lo como princípio constitucional é suficiente para assegurar que salte do universo definido pela ordenação do direito, passe pela esfera das decisões políticas e alcance a sua concretização no mundo real.

Quando o equilíbrio financeiro e atuarial foi estabelecido de forma explícita como princípio constitucional para a organização dos RPPS, no final de 1998, estes, em sua maioria, já existiam e se encontravam diante de uma situação de desequilíbrio estrutural crônico. Portanto, “construir” o equilíbrio não foi apenas uma diretriz inovadora a ser observada pelos RPPS que viessem a ser instituídos, mas tarefa muito mais complexa, que implica “desconstruir” modelos e estruturas erroneamente consolidados há anos ou décadas.

As consequências desse desequilíbrio ainda não se fazem

sentir de forma tão aguda no presente, especialmente para a maioria dos Municípios cujos RPPS, embora apresentem déficit atuarial, mantêm superávits financeiros e possuem recursos acumulados suficientes para o pagamento dos benefícios por alguns anos. No caso da União, dos Estados e dos Municípios com RPPS mais antigos, além do desequilíbrio atuarial há o desequilíbrio financeiro, que requer aportes mensais para sua cobertura, porém este se apresenta em valores que ainda podem ser suportados pelos recursos orçamentários do Tesouro.

Porém, mantida a postura atual de não se tratar com a devida importância o equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS, essa situação irá se agravar no futuro, com prejuízo para a própria capacidade administrativa dos entes. O desequilíbrio nas contas públicas, ocasionado pelo crescimento contínuo das despesas com pessoal, poderá comprometer a capacidade de efetivação das políticas de interesse dos cidadãos, tais como: saúde, educação, segurança e moradia, e conduzirá à necessidade imperiosa de severas reformas previdenciárias que ameaçarão os direitos dos servidores públicos.

A efetivação do equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS caracteriza uma política pública e exige ser considerada como tal, pois caracteriza uma tarefa assumida pelo Estado de garantir um direito social específico (a previdência social) a uma parcela da coletividade (os servidores públicos) de forma justa e com o emprego de recursos tais que a manutenção desse direito não venha a se constituir em ônus excessivo para o conjunto mais amplo da sociedade, o que passa necessariamente pela atividade de planejamento. O novo marco institucional dos RPPS, nascido com a reforma de 1998, colocou o equilíbrio financeiro e atuarial como objetivo determinado, meta a ser alcançada pelo Estado para a previdência dos servidores. A partir daí um corpo de normas foi produzido para regular juridicamente essa tarefa, começando pelo próprio detalhamento estabelecido na Constituição, passando pelas leis e atos normativos produzidos pela União e chegando à revisão das leis de Estados e Municípios que tratavam da organização dos seus RPPS. Desse corpo de normas surgiram obrigações a serem cumpridas pelos entes federativos para adequação de seus RPPS, tais como aquelas estabelecidas nos critérios verificados

para a emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária, que motivaram a atuação dos Governos em várias direções: criação de novas estruturas administrativas (as unidades gestoras únicas), que passaram a centralizar a gestão dos RPPS; revisão das fontes de custeio, com a necessidade de serem redefinidas as prioridades contempladas nas propostas orçamentárias; alteração nos procedimentos para concessão dos benefícios; definição de critérios para a aplicação dos recursos acumulados; reavaliação atuarial dos RPPS a cada ano.

Como se vê, a “intenção”, manifestada pelo legislador constituinte, de que os regimes de previdência dos servidores públicos se tornassem financeira e atuarialmente equilibrados, modificou paradigmas vigentes no passado e motivou a “atuação” do Estado na busca da materialização dessa nova racionalidade de gestão previdenciária. Todo esse processo se encaixa na lógica que caracteriza uma política pública e, ressalte-se, não de mera política de governo, transitória e circunstancial, mas sim de uma política de Estado, dada a estabilidade que decorre de sua natureza constitucional e do horizonte temporal de efetivação e produção de resultados, que se projeta pelas próximas décadas.

Contudo, essa ainda não é uma percepção que se apresenta com clareza para todos aqueles que estudam, participam da gestão ou são responsáveis pelas atividades de supervisão e controle dos RPPS. A afirmação de que esses regimes podem (e devem) alcançar o equilíbrio financeiro e atuarial suscita reações de incredulidade para uns, que não a consideram factível, e de resistência para outros, que preferem deixar o problema para uma solução futura, diante dos inevitáveis sacrifícios que a decisão de enfrentá-lo no presente coloca.

Como mecanismos essenciais para se atingir o objetivo almejado por uma política pública de construção de regimes de previdência equilibrados para os servidores públicos, serão abordadas quatro áreas de atuação específicas (equacionamento do déficit atuarial passado, regularidade no repasse das contribuições, política de investimentos e gestão dos benefícios), combinadas aos cinco atributos (transparência, participação, planejamento, capacitação e controle) que devem conduzir a aplicação dessa

política.

3.3 *Equacionamento do déficit atuarial passado*

O maior desafio que se coloca para tornar os RPPS equilibrados refere-se à solução a ser dada ao déficit atuarial formado no passado, quando não estavam submetidos ao caráter contributivo e ao equilíbrio financeiro e atuarial. Considerado apenas o “custo normal” dos RPPS, as necessidades de custeio para fazer frente aos benefícios são bastante razoáveis e demandam dos entes federativos contribuições inferiores àquelas que teriam caso seus servidores estivessem vinculados ao RGPS. Porém, quando se acrescenta o “custo suplementar” necessário para resolver o problema do déficit atuarial passado, a situação torna-se muito mais complexa, dado o esforço financeiro que essa tarefa exige.

Embora as reformas de 1998 e 2003 tenham eliminado as distorções nos critérios de concessão dos benefícios, há alguns pontos significativos para o custo previdenciário que deverão voltar a ser debatidos no futuro, dos quais se destacam: a diferença nos critérios de aposentadoria entre homens e mulheres; a aposentadoria favorecida dos professores; o tratamento concedido ao benefício de pensão por morte. Além dessas questões, comuns aos RPPS e ao RGPS, cabe mencionar a instituição do regime de previdência complementar para os servidores públicos, permitindo fixar o limite máximo dos benefícios do RGPS para as aposentadorias e pensões dos RPPS.

Como a configuração do plano de benefícios dos RPPS é de ordem constitucional, não comportando medidas de gestão que impliquem em redução expressiva de seu custo, não há solução possível para o déficit atuarial que não exija a destinação de maior volume de recursos para a previdência dos servidores. O administrador público vê-se então diante de um dilema, pois terá que retirar recursos do orçamento que poderiam ser utilizados aos seus projetos de governo (obras, expansão de serviços públicos, gastos sociais), com grande visibilidade política e satisfação de demandas imediatas da população, para destiná-los a atender a necessidades não imediatas de uma pequena parcela da coletividade, com

retorno político baixo ou que pode até ser visto como negativo. Desse modo, a tendência natural de qualquer governante é adiar a tomada dessa decisão, investir naquilo que considera mais urgente e conveniente hoje e deixar para aqueles que o sucederão a tarefa de resolver os desafios do amanhã.

Porém, esse dilema precisa ser desfeito, pois a omissão diante do problema certamente tornará as suas consequências mais graves e de mais difícil solução no futuro. A efetivação do equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes de previdência dos servidores públicos, além de ser em si uma política pública, é política que se reflete em outras políticas, pois afeta a capacidade daquele ente federativo realizar as suas políticas públicas. Essa afirmação não comporta um mero jogo de palavras, mas uma realidade que merece ser explicada. A efetivação de políticas públicas não requer apenas a destinação de recursos financeiros e estruturas físicas, mas de forma indiscutível a presença de profissionais aptos a executá-las. Tomando como exemplo as atividades-fim de oferta de serviços públicos nas áreas de saúde e educação, não basta existirem hospitais e escolas muito bem construídos e equipados se não existirem médicos, enfermeiros e professores bem qualificados e remunerados para prestarem o atendimento à população. E a contratação e manutenção desses profissionais passa necessariamente por dois pressupostos que se ligam à existência de um regime de previdência equilibrado: a capacidade do poder público de manter suas despesas com pessoal dentro dos limites legalmente permitidos e de oferecer a eles a perspectiva futura de recebimento de benefícios previdenciários justos, como incentivo à permanência e evolução em uma carreira profissional dedicada ao serviço público. Esse raciocínio pode ser aplicado a outras áreas do serviço público que, embora sem ofertar atendimento direto à população, são necessárias para o funcionamento adequado da administração pública.

Há que existir então, por parte do conjunto de interessados (governantes, servidores públicos e sociedade) uma consciência sobre este tema e seus reflexos.

Embora existam diferentes alternativas colocadas para o equacionamento do déficit atuarial passado, a construção de um

novo modelo, que assegure de forma permanente o equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS, conduz necessariamente à transição definitiva para o regime de capitalização como seu principal regime de financiamento. Essa afirmação exige algumas explicações:

a) Não se acredita que seja uma solução simples, pois terá um custo de transição elevado. Por isso, essa mudança deve se iniciar no presente, mas será efetivada de forma gradual, por um período mais ou menos longo, cuja conclusão irá se estender por vários anos ou até algumas décadas.

b) Não se fala de um modelo de capitalização individual e privatizante, experiência que não foi bem sucedida em muitos países que a adotaram. Trata-se de um regime de financiamento gerido pelo poder público, em capitalização coletiva e com benefícios definidos, que mantém a solidariedade entre o grupo de segurados e no qual o ente federativo permanece como garantidor final e residual, caso ocorram desequilíbrios financeiros momentâneos.

c) A manutenção da repartição simples como regime de financiamento exclusivo ou principal dos RPPS tem alta probabilidade de se mostrar inviável em longo prazo, pois exige acreditar que os limites estabelecidos para as despesas com pessoal poderão ser cumpridos graças a um expressivo e constante aumento da receita pública, o que não parece razoável para um país cuja carga tributária já se apresenta muito elevada. A formação de reservas garantidoras, por meio de capitalização coletiva, possibilita a sua utilização no futuro, quando a folha de pagamento dos aposentados e pensionistas atingir seus níveis mais elevados, reduzindo assim a pressão sobre as despesas com pessoal.

Esse é o modelo que permitirá conciliar o esforço exigido pela política pública de construção do equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS com a necessidade de efetivação de outras políticas públicas destinadas a atender diretamente o interesse de toda a coletividade, numa visão coerente com a concepção de que “governar não significa tão-só a administração do presente, isto é, a gestão de fatos conjunturais, mas também e sobretudo o

planejamento do futuro, pelo estabelecimento de políticas a médio e longo prazo”.²⁹

3.4 Regularidade no repasse das contribuições

A inadimplência no repasse das contribuições devidas aos RPPS foi uma das causas para a formação de seu déficit atuarial. Hoje, a ausência de repasse regular pode prejudicar tanto o equacionamento do déficit atuarial passado, quando se tratar do não repasse das contribuições decorrentes do custo especial, como resultar na formação de novos déficits, caso diga respeito às contribuições relativas ao custo normal.

3.5 Política de investimentos

No período entre 2003 e 2010 ocorreu significativo aumento do volume de recursos acumulados e aplicados no mercado financeiro, passando de um total aproximado de R\$ 19 bilhões para cerca de R\$ 50 bilhões, acréscimo alcançado principalmente pelos RPPS dos Municípios.

No entanto, a redução das taxas de juros nos últimos anos impõe um esforço adicional aos gestores dos recursos dos RPPS, para que suas reservas produzam rentabilidade suficiente ao atingimento da meta atuarial, normalmente estabelecida em atualização monetária mais juros de 6% ao ano.

3.6 Gestão dos benefícios

A quarta área de atuação identificada como central para uma política pública que permita construir RPPS equilibrados diz respeito à gestão dos benefícios previdenciários, destacando-se os seguintes aspectos:

29 COMPARATO, Fábio Konder. Planejar o Desenvolvimento: a Perspectiva Institucional. In: CENTRO BRASILEIRO DE ESTUDOS E FORMAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO (Org.). *Brasil, o Desenvolvimento Ameaçado: Perspectivas e Soluções*. São Paulo: Editora UNESP, 1989, p. 74.

a) Instituição da unidade gestora única, conforme determina o § 20 do artigo 40 da Constituição Federal, exigência cumprida pela grande maioria dos Municípios, mas ainda objeto de resistência nos Estados, necessária para assegurar que as regras de cálculo, concessão e reajustamento dos benefícios sejam aplicadas de modo uniforme para os servidores de todos os órgãos, categorias e Poderes.

b) Melhor gestão dos benefícios de risco por incapacidade (aposentadorias por invalidez e auxílios-doença), visando reduzir o elevado número de concessões, sobretudo por meio de uma perícia médica mais rigorosa.

c) Necessidade de desenvolvimento de estrutura técnico-administrativa e procedimentos mais elaborados no que se refere às medidas de saúde e segurança do trabalho, diante da iminência de que os servidores passem a ter acesso às aposentadorias especiais decorrentes de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem sua saúde ou integridade física, nos termos do artigo 40, § 4º da Constituição, conforme vem reconhecendo o STF no julgamento de mandados de injunção e diante da provável aprovação do Projeto de Lei Complementar - PLP nº 555/2010.

3.7 Cinco Atributos da Política Pública

A política pública de construção de RPPS equilibrados exige a formação de uma consciência e cultura previdenciárias cujo desenvolvimento decorrerá da aplicação de cinco atributos essenciais: transparência, participação, planejamento, capacitação e controle.

Em primeiro lugar, mencionam-se como medidas concretas voltadas a conceder transparência à situação atuarial dos RPPS:

a) O resultado atuarial, avaliado a partir de bases fidedignas e consistentes e de pressupostos que guardem coerência com sua realidade, deve ser demonstrado na escrituração contábil dos RPPS e disponibilizado em veículos de fácil acesso, permitindo sua livre consulta e análise.

b) Esse resultado deve ser apresentado de modo padronizado, que facilite a sua compreensão e permita a construção de indicadores de comparação entre diferentes RPPS, passíveis de serem agrupados segundo critérios regionais, econômicos ou populacionais.

A participação dos segurados nos colegiados e instâncias de decisão onde seus interesses são objeto de discussão e deliberação, prevista na legislação dos Estados e Municípios, deve ser acompanhada de elementos de democracia participativa, tais como:

a) Assegurar que as deliberações mais relevantes sejam levadas ao conhecimento e referendo do conjunto dos servidores públicos representados, impedindo um distanciamento dos representantes que torne inoperante a sua atuação.

b) Possibilitar que a sociedade, de modo direto ou por seus representantes no Poder Legislativo, possa acompanhar a gestão dos RPPS, pela realização periódica de audiências públicas nas Assembléias Legislativas e Câmaras Municipais, com a participação dos servidores, de suas associações e sindicatos, e de membros da comunidade.

A transparência e a participação formarão o ambiente propício para que o Poder Executivo decida e submeta à apreciação do Poder Legislativo a alternativa mais adequada, dentre aquelas permitidas, para o equacionamento do déficit atuarial passado. O planejamento adequado possibilitará que a decisão adotada resulte em um programa de ação cuja execução ao longo do tempo não onere em demasia a administração presente, nem inviabilize as administrações futuras.

A capacitação dos responsáveis pelas unidades gestoras dos RPPS, processo que contará com a participação de suas entidades associativas, será de fundamental importância para otimizar a gestão da política de investimentos dos recursos e da concessão dos benefícios.

Finalmente, o controle, a ser exercido conjuntamente pelo Ministério da Previdência Social, Tribunais de Contas e Ministério Público, dentro de suas esferas de atribuição, é fator imprescindível

para o acompanhamento da regularidade no repasse das contribuições, da efetivação da alternativa de equacionamento do déficit atuarial escolhida e da correta aplicação das normas estabelecidas para aplicação dos recursos e concessão dos benefícios.

4. Referências bibliográficas

ARAÚJO, Fátima Fernandes de; SANT'ANNA JÚNIOR, Alfredo. Sistemas Municipais de Previdência para Servidores: um Bom Negócio para o Município. Mas... In: *O Município no Século XXI: Cenários e Perspectivas*. São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima - CEPAM. 1999.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento. Uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005.

BERTONCINO, Carla; FLANAGAN, Kerry. Los Regímenes de Pensiones para el Sector Público: La Razón de ser de su Centralización y Unificación y la Experiencia Internacional al Respecto. In: SEMINÁRIO REGIONAL DE POLÍTICA FISCAL, XI, jan. 1999, Brasília, ESAF. *La Política Fiscal en America Latina. Una Selección de Temas y Experiencias de Fines y Comienzos de Siglo*. Santiago: CEPAL, Serie Seminarios y Conferencias, dez. 2000.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas e Direito Administrativo. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 34, n. 133, p. 89-98, jan./mar. 1997.

BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas Públicas: Reflexões sobre o Conceito Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. Planejar o Desenvolvimento: a Perspectiva Institucional. In: CENTRO BRASILEIRO DE ESTUDOS E FORMAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO (Org.). *Brasil,*

o Desenvolvimento Ameaçado: Perspectivas e Soluções. São Paulo: Editora UNESP, 1989.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o Juízo de Constitucionalidade de Políticas Públicas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 35, n. 108, abr./jun. 1998.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. As Três Economias Políticas do Welfare State. *Revista Lua Nova*, São Paulo, n. 24, set. 1991.

GAETANI, Francisco. Funcionalismo Público. In: AVRITZER, Leonardo et al. (Org.). *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

HEIDEMANN, Francisco G. Do sonho do progresso às políticas de desenvolvimento. In: HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José Francisco (Org.). *Políticas públicas e desenvolvimento: Bases Epistemológicas e Modelos de Análise*. Brasília: Editora UNB, 2009.

HUJO, Katja. Novos Paradigmas na Previdência Social: Lições do Chile e da Argentina. *Revista Planejamento e Políticas Públicas*, IPEA, Brasília, n. 19, v. 3, jun. 1999.

MALLOY, James M. *Política de Previdência Social no Brasil*. Rio de Janeiro: Graal, 1986.

PINHEIRO, Vinícius Carvalho. Reforma de la Seguridad Social y Federalismo: El Caso Brasileño. In: SEMINÁRIO REGIONAL DE POLÍTICA FISCAL, XI, jan. 1999, Brasília, ESAF. *La Política Fiscal en America Latina. Una Selección de Temas y Experiencias de Fines y Comienzos de Siglo*. Santiago: CEPAL, Serie Seminarios y Conferencias, dez. 2000.

SILVA, Delúbio Gomes Pereira da. *Regime de Previdência Social dos Servidores Públicos no Brasil: Perspectivas*. São Paulo: LTR, 2003.

ARTIGO 13

O SISTEMA DE APOSENTADORIAS NO PERU

Leopoldo Gamarra Vélchez¹

1. Introdução

Agradeço o convite e felicito aos organizadores do Congresso de ABIPEM no qual se tratarão temas muito importantes, incluindo experiências comparadas dos países da América Latina. Com isso, o objetivo deste trabalho é apresentar e explicar o sistema de aposentadorias no Peru.

No Peru existem distintos sistemas de aposentadoria: o público, que é de repartição² e que está normatizado através do Decreto Lei 19990, Sistema Nacional de Aposentadorias, e o regime do Decreto Lei 20530; os planos privados ocupacionais com determinada legislação³ e o Sistema Privado de Aposentadorias de capitalização individual normatizado pelo Decreto Lei 25897. Estes funcionam diferentemente quanto a incorporação, âmbito, aportes, financiamento, administração e benefícios; mas interagindo entre

1 Advogado pela Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Professor em economia e relações trabalhistas pela Pontificia Universidad Católica do Perú, Mestre em seguridade social pela Universidad Alcalá de Henares de España, Professor de Direito do Trabalho e da Seguridade Social na Faculdade de Direito e Ciência Política da Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Professor da Academia da Magistratura, Especialista trabalhista e previdenciário do Congresso da República, membro da Sociedade Peruana de Direito do Trabalho e da Seguridade Social, autor de vários livros e artigos em temas de trabalho e seguridade social.

2 A respeito, ver: Banco Central de Reserva do Peru, "Regimes de Aposentadorias a cargo do Estado"; Subgerência do Setor Público, Departamento de Análise do Setor Público, 14 de julho de 2003; www.bcrp.gob.pe; e, "Os Sistemas de Aposentadorias no Peru", Ministério de Economia e Finanças, Direção Geral de Assuntos Econômicos e Sociais, maio 2004. Também estudo importante é o "Informe sobre os Regimes Previdenciários dos Decretos Leis 19990 e 20530 e outros a cargo do Estado da Comissão Especial encarregada do Estudo dos Regimes de Aposentadorias pelo D.S. 003-2001-TR de 15 de julho de 2001".

3 Os planos privados ocupacionais mais conhecidos no Peru são três: a Derrama Magisterial, a Caixa de Benefícios e Seguridade Social do Pescador, e a Caixa de Aposentadorias Militar-Policial.

si, com as finanças públicas e com o mercado de capitais.

Por isso, o trabalho está organizado em quatro partes, além desta introdução e da conclusão. No primeiro ponto se desenvolvem os aspectos principais do funcionamento do regime de benefícios de aposentadoria do Decreto Lei 19990; no segundo, se resenham os aspectos principais do funcionamento do regime de benefícios de aposentadoria do Decreto Lei 20530; no terceiro ponto se expõem os aspectos principais do funcionamento do regime de benefícios de aposentadoria do Decreto Lei 25897. Finalmente, se desenvolvem os principais temas que sustentam o enfoque da seguridade social em matéria previdenciária para o que se analisa a realidade, o Direito e o papel do Estado; depois se argumenta, apesar de suas deficiências, da necessidade da seguridade social.

2. O Sistema Nacional de Aposentadorias do Decreto Lei 19990

2.1 Em que consiste?

É o regime do Sistema Nacional de Aposentadorias normatizado pelo Decreto Lei 19990, de 24 de abril de 1973, atualmente a cargo da Oficina de Normatização Previdenciária⁴. Beneficia aos trabalhadores sujeitos ao regime da atividade privada, aos operários e servidores públicos não incorporados ao regime do Decreto Lei 20530.

É um sistema de repartição no qual os trabalhadores ativos constituem um fundo previdenciário comum que no desenho original deveria financiar suas futuras aposentadorias; ou seja, assumindo a concessão de prestações fixas, sobre contribuições não definidas, em valor suficiente para que o aporte coletivo dos trabalhadores financie as aposentadorias.

Em um olhar retrospectivo, podemos referir-nos ao Decreto Lei 19990 como parte do Plano Nacional de Seguridade Social de 1970. De fato, é ilustrativo referir-se ao que foi provavelmente o primeiro

4 A Oficina de Normalização Previdenciária foi criada em maio de 1994 pela Lei 26323 e por D. S. 061-95-EF aprovou-se seu Estatuto. Assim, começou a funcionar em janeiro de 1995.

e único esforço no Peru de um Plano Nacional de Seguridade Social, no qual se delineava como objetivo “a seguridade social eficiente e generalizada para toda a população” “assegurando inicialmente ao trabalhador e seus familiares”⁵.

Esta perspectiva leva a concluir que, ainda que se tenha proposto como parte de um plano, logo se apresentaram problemas graves de financiamento, corrupção administrativa, falta de controle sobre o pagamento de aportes, em definitivo não se conseguiu cumprir com os objetivos delineados. Como resultado, chegou-se a um estancamento da construção da seguridade social, ceticismo dos segurados e a uma crescente desintegração institucional.

2.2 *Características fundamentais*

- Incorpora aos trabalhadores compreendidos no regime laboral privado e aos empregados públicos que ingressaram ao Estado com posterioridade a 11 de julho de 1962.

- O direito à pensão de aposentadoria é determinado sobre a base dos critérios da idade do trabalhador (65 anos) e seus anos de aporte (20 anos como mínimo).

- A taxa de aporte é de 13% da remuneração base e está a cargo do empregado.

- As aposentadorias regem-se por limites: com um mínimo (S/. 415) e um máximo (S/. 857) de aposentadorias.

- A pensão corresponderá a uma porcentagem da remuneração de referência, salvo se esta for menor do que a pensão mínima ou superior à máxima.

- Para aqueles que obtiveram uma pensão antes da norma de 20 anos feita em 1992, a pensão mínima está em função dos anos de aporte.

- Existe um regime de aposentadoria antecipada considerando a idade (55 para homens e 50 para mulheres) e anos de contribuição (30 para homens e 25 para mulheres) ao qual podem acorrer os demitidos por redução ou interrupção coletiva, sempre que tiverem 20 anos de aporte; a pensão base se reduz em 4% por cada ano de antecipação referente à idade de aposentadoria.

2.3 Principais questionamentos

O financiamento no regime do DL 1990 procede fundamentalmente de recursos ordinários, de impostos gerais, a porcentagem de aporte dos trabalhadores é decrescente. O que representa 5% do Orçamento Público e 1% do PIB. Isto é, as prestações ao beneficiário não dependem de seus aportes proporcionalmente como se assinala na doutrina como um imposto sobre a planilha. Os contribuintes e pensionistas assumem que durante um período longo de sua vida laboral, entregaram dinheiro para garantir sua pensão futura; amparam-se em leis que reconhecem tais direitos.

Outro tema de questionamento é a administração pelo Estado. Desta forma, delinea-se um conflito de atores e perspectivas sobre o tema de aposentadorias que administra o Estado, o que se tem revelado especialmente polêmico nestes anos.

De outro lado, é possível assinalar a falta de planejamentos em matéria de gestão de fundos de financiamento, com sua utilização em aplicações com rentabilidade social, mas de escasso retorno como financiamento futuro; os problemas derivados de haver relaxado critérios razoáveis de incorporação com normas especiais que alteram as proporções de soma de aportes e planilha de aposentadorias, e, portanto, a crescente importância dos impostos gerais para financiar as planilhas.

Admitindo uma administração financeira dos aportes no tempo, e utilizando o cálculo atuarial, demonstra-se como as contribuições realizadas por um afiliado resultam insuficientes para cobrir as aposentadorias que são concedidas, sob as regras existentes⁶, sendo um subsídio a um sistema contributivo.

3. O regime do Decreto Lei 20530

3.1 Em que consiste?

Tem sua origem na Lei de Goces de 1850⁷ para funcionários

⁶ Ministério da Economia e Finanças “Os Sistemas de Aposentadorias no Peru”, p. 14, que conclui que 85% da pensão paga é financiada com impostos gerais.

⁷ Ver: BCRP, Regimes de Aposentadorias a cargo do Estado; e, MEF - Direção Geral

e empregados públicos, deu-se no “Governo do Marechal Ramón Castilla, em 22 de janeiro de 1850, em plena bonança do adubo, em virtude da qual se concederam aposentadorias com encargo ao tesouro público a um grupo muito reduzido de funcionários do Estado, como recompensa pelos serviços prestados”⁸, reconhecendo aposentadorias vitalícias a cargo do Tesouro Público. Com os anos, este regime foi-se ampliando, incluindo mais beneficiários e maiores prestações. Não obstante, por Decreto Supremo de 11 de julho de 1962 tentou-se unificar os regimes de aposentadorias do setor público e do setor privado. Foi encerrado o regime da Lei de Goces, continuando vigente somente para servidores nomeados até 11 de julho de 1962. Os trabalhadores que ingressaram à administração pública após essa data passariam a contribuir à Caixa de Aposentadorias do Seguro Social do empregado que, desde 1973, é o Sistema Nacional de Aposentadorias sujeito ao regime do Decreto Lei 19990.

Em tal sentido, este regime foi expedido para ordenar e restringir aos servidores públicos que se encontravam trabalhando dentro da carreira administrativa até 11 de julho de 1962. Apesar disso, este não se extinguiu e, pelo contrário, foi crescendo devido tanto às leis posteriores que ampliaram o número de pessoas compreendidas e benefícios concedidos, como o reconhecimento de novos benefícios.

3.2 Características fundamentais

Este regime foi desenhado como sistema de repartição e fechado, para os trabalhadores da carreira pública não incorporados ao DL 19990. Era conhecido como “cédula viva” significando que qualquer incremento de remunerações públicas, proporcionava um aumento similar nas aposentadorias acordadas. Compreendia unicamente aos servidores públicos que se encontravam trabalhando dentro da carreira administrativa até 11 de julho de

de Assuntos Econômicos e Sociais, Informe Trimestral: Os Sistemas de Aposentadorias no Peru, maio de 2004.

8 Pedro Morales Corrales, “Alcances da Reforma Constitucional do Regime previdenciário do Decreto Lei 20530”, na Revista Atualidade Jurídica, Tomo 126, maio 2004, p. 9.

1962, aproximadamente 30 mil.

Regulava-se sobre a base do ciclo laboral máximo de trinta anos (homens) e 25 anos (mulheres); calculavam-se à razão de 1/30 ou 1/25 da média das remunerações de base para as aposentadorias recebidas durante os 12 últimos meses por cada ano de serviços. Tem-se direito a uma pensão nivelável a partir dos 20 anos. Pode-se gozar do direito sem requisito de idade, e ao alcançar ao menos 15 anos (homens) ou 12 ½ (mulheres) de serviços reais e remunerados. Além disso, reconheciam-se 4 anos por formação profissional.

3.3 Principais questionamentos

O principal questionamento era o gasto do Estado que cobria o regime com os recursos ordinários do tesouro público. Um problema colateral era o provocado pelas listas passivas, que impunham a cédula viva; esta tomava como espelho a remuneração do trabalhador ativo, de modo que qualquer incremento devia refletir-se instantaneamente na pensão. Seja como for que essas listas passivas tenham crescido exponencialmente à raiz das normas de incorporação e reincorporação que se ditaram na década de 80, assim como os numerosos casos de fraude e incorporações ilegais, une-se tudo isso ao fato incontrovertível de que o Estado não possui fundos ou capitais destinados para cobri-las.

Por isso, reformou-se a Constituição Política de 1993 no que se refere ao fechamento do regime do Decreto Lei 20530 e modificações como a declaração de nulas as incorporações ou reincorporações que se tenham efetuado com infração do Decreto Lei 20530, estabelecendo sua imprescritibilidade para fazê-lo e fixou-se um teto das aposentadorias. De outro lado, através da Lei 27617, reduziram-se as aposentadorias por direito derivado. Assim, a pensão de viuvez se reduziu a 50% da de aposentadoria com um teto de uma remuneração mínima vital; instaurou-se um máximo de 20% à de orfandade para menores de 18 anos; e eliminou-se a pensão de orfandade para as filhas solteiras maiores de idade.

4. O Sistema Privado de Aposentadorias do Decreto Lei 25897

4.1 Em que consiste?

O Sistema Privado de Aposentadorias foi criado em 6 de dezembro de 1992, mediante o Decreto Lei 25897, com a finalidade de contribuir ao desenvolvimento e fortalecimento do sistema previdenciário no país⁹, e surge como uma alternativa ao Sistema Nacional de Aposentadorias, de tal forma que o trabalhador possa decidir se deseja permanecer no sistema público ou filiar-se ao sistema privado.

Este sistema sustenta-se em contas individuais de capitalização, para o que se tomou como modelo o sistema chileno de capitalização individual. É uma conta pessoal que cada afiliado recebe no momento de ingressar no SPP e na qual aporta determinada quantia (similar a uma poupança bancária). Está conformada pela “Caderneta de Capitalização”, na qual se registram os movimentos e saldos dos aportes obrigatórios e, a ser o caso, dos aportes com fim previdenciário, e pela “Caderneta Complementar de Capitalização AFP” na qual se anotam os movimentos e saldos dos aportes sem fim previdenciário. Diferentemente do público, administrado pelo Estado, o privado está conformado por empresas chamadas Administradoras Privadas de Fundo de Aposentadorias, que captam os aportes obrigatórios dos trabalhadores afiliados que assim investem no mercado de capitais, cujos rendimentos são capitalizados em uma conta individual, a fim que no momento de aposentadoria a poupança adquirida financie um benefício de aposentadoria.

4.2 Características fundamentais

O corpo teórico de sustento do sistema privado baseia-se nos seguintes elementos: a capitalização individual em que o afiliado, ao longo de sua vida laboral aporta os recursos que servirão

⁹ Ver o documento especial: o Sistema Privado de Aposentadorias, dirigido por Luis Aparicio Valdez, na Revista Análisis Laboral, vol. XXV, 283, janeiro de 2001.

diretamente para o pagamento de sua aposentadoria, os quais sempre permanecem em uma conta pessoal por cada trabalhador.

A incorporação se realiza através de um contrato de adesão entre o afiliado e uma AFP. A reversão ao SNP foi possível até 1996 e existe um procedimento para a nulidade de contrato motivada. A afiliação é voluntária. Podem ingressar ao SPP todos os trabalhadores, qualquer que seja a modalidade de trabalho que realizem, isto é, sejam trabalhadores dependentes ou autônomos.

O trabalhador dependente que se filie ao SPP está obrigado a realizar aportes mensais à AFP, através de seu empregador, os quais equivalem a 12% da remuneração segurável.

Por outro lado, aquele trabalhador que decide incorporar-se ao SPP tem direito às prestações de aposentadoria, invalidez, sobrevivência e gastos de funeral. Para isso, o trabalhador deve realizar os aportes indicados na lei. A aposentadoria do trabalhador se encontra determinada pelo valor da conta individual no momento de aposentadoria e está diretamente relacionada com o montante de suas contribuições e a rentabilidade dos investimentos do fundo (uma pessoa aposenta-se sobre a base que contribuiu, mais os rendimentos derivados dos investimentos de sua AFP).

Finalmente, os afiliados alcançam a aposentadoria aos 65 anos de idade ou antecipadamente¹⁰ e sobre a base do fundo poupado, recebe uma prestação de aposentadoria segundo alguma das modalidades vigentes que proporciona a AFP ou uma companhia de seguros.

4.3 Principais questionamentos

Os custos associados de tipo endógeno como a propaganda têm levado a encarecer o serviço, devido a que estes gastos constituem a principal fonte de diferenciação ante a inexistência de competição de preços. Um sistema previdenciário depende fundamentalmente de vários fatores de ordem estrutural: a composição de idades (esperança de vida), o funcionamento de seus mercados laborais, o tamanho da força laboral ativa e seus níveis de produtividade

10 Quanto à aposentadoria antecipada, existem quatro modalidades: aposentadoria antecipada regular, aposentadoria antecipada por desemprego, aposentadoria adiantada do Decreto Lei 19990 e aposentadoria antecipada por trabalhos pesados ou de risco.

e salário, assim como a quantia da cotização e a existência efetiva de uma planilha com benefícios sociais. Além disso, há ainda os custos associados exógenos que significou o início das operações das AFP, como são os gastos de instalação, estudos de mercado e de factibilidade, capacitação dos trabalhadores, implementação de equipamentos, etc. Calcula-se que os gastos das 8 primeiras AFP ascenderam a 150 milhões de sóis em dezembro de 1993, equivalente a 71 milhões de dólares americanos da época¹¹.

As tendências que operam na economia correm em círculo perverso, pois se bem temos um relativo envelhecimento da população, ao mesmo tempo temos uma redução no emprego formal que aporta aos esquemas previdenciários¹². Desta forma, mesclam-se e combinam-se diversos fatores: menores contribuições previdenciárias (pela via de aporte direto ou por impostos arrecadados), porções do ingresso (poupança previdenciária) que em sistemas de capitalização individual não atingiriam o montante necessário para pensão mínima; maiores pressões sobre a caixa fiscal para cumprir obrigações previdenciárias de planilha, redenção de bônus de reconhecimento e praticamente inexistentes programas de atenção para a terceira idade, abaixo da linha de pobreza.

Outro questionamento é a incipiente competição que em um momento pareceu dar-se entre as AFP, e que levou à fusão de uma AFP com outra: Nova Vida com Providencia, El Roble com Profuturo e Horizonte com Megafondo. Estas fusões, motivadas pelos problemas econômicos que temos mencionado, e a ausência de outras AFP, realizaram-se a custo do sistema, e seus efeitos sempre são prejudiciais para os trabalhadores tendo em vista que poucas AFP dominam o mercado¹³. Por fim, a estratégia da fusão

11 Juan Chacaltana, Norberto García, José Gallardo, Os obstáculos à expansão do sistema de aposentadorias no Peru, CIES, Lima, março, 2002, p. 99. Também pode ver-se o trabalho de Jorge Paz Panizo e Rafael Ugaz Vallena, Análise do Sistema Privado de Aposentadorias sob o enfoque dos associados endógenos, CIES, março de 2003.

12 Sobre o tema demográfico ver: Aramburu e Mendoza "A População Peruana: Perspectivas e Desafios" em Economia e Sociedad, novembro de 2003, CIES; e sobre as tendências de informalização, ver a sistematização de diversas fontes para Lima, citadas na exposição "Barreiras Microeconômicas ao crescimento", de Luke Haggarty, Banco Mundial, abril de 2004 no BCRP (www.bcrp.gob.pe).

13 É possível a concentração de mercado pela não diferenciação de produtos e serviços no mercado das AFP, e pelas economias de escala que logram a estandardização do produto.

das AFP implica a possibilidade de que aquelas que permanecerem se vejam obrigadas a reduzir suas comissões, e para respaldar isto utilizem, de um lado, suas políticas de investimento, e de outro, um apoio incondicional do Governo para que não quebre o sistema da privatização.

A princípio, a demanda poderia e deveria reagir e ser mais sensível ante mudanças nos preços, e para isto se requer reduzir os custos de transação; nesse sentido deveria avançar o redimensionamento do sistema de transferências permitindo realizar este procedimento pela Internet; fortalecendo desta maneira as vantagens do mercado e penalizando as administradoras menos eficientes.

Sob estas circunstâncias, o sistema privado de aposentadorias criou dúvidas e ceticismo na população sobre a participação da empresa privada, e em muitos beneficiários a convicção de que os problemas sociais como a seguridade social devem ser assumidos com responsabilidade tripartite do Estado, empregador e trabalhador¹⁴.

5. Desafios e perspectivas

5.1 Realidade e Direito

Os problemas, como realidade concreta, podem ser enunciados sucintamente da seguinte maneira: a debilidade do emprego formal pela proporção de contribuintes efetivos com relação à força laboral (1 de cada 10): a planilha é frágil, no sentido de expressão de emprego formal com benefícios sociais, ou seja, amplo domínio do trabalho independente, temporal, sem contrato, ou em termos gerais informal. Também, a escassa cobertura dos sistemas atuais frente ao grupo populacional que enfrenta a contingência de, por sua idade, não encontrar outro trabalho e que, por isso, carece de uma fonte segura de renda: somente 1 de cada 3 dos mais velhos de

14 Sobre a responsabilidade tripartite em seguridade social, ver o trabalho de Alfonso Barrada Rodríguez e Bernardo Gonzalo González, O financiamento da proteção social na Espanha a propósito do Pacto de Toledo, CES, Madri, junho de 1997.

60 anos alcança algum benefício¹⁵.

Por outro lado, em termos jurídicos temos em nível internacional a Declaração dos Direitos Humanos, que reconhece em seu artigo 22 que “toda pessoa como membro da sociedade tem direito à seguridade social”¹⁶. Além disso, o Convênio 102 de 1952 da OIT define as regras mínimas em seguridade social que devem cumprir os Estados parte¹⁷. Também os Tratados Internacionais de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no sistema universal da ONU, e o Protocolo de São Salvador. Quer dizer, estamos ante a internacionalização da seguridade social que obriga aos Estados, por cima de considerações de ordem interna, a compromissos de origem supranacional com relação ao panorama internacional. “Trata-se sem dúvida, do fator de mudança.....”¹⁸.

No Direito nacional, temos a Constituição atual que assinala que “O Estado reconhece o direito universal e progressivo de toda pessoa à seguridade social, para sua proteção frente às contingências que precise a lei e para a elevação de sua qualidade de vida” (art. 10); “O Estado garante o livre acesso a prestações de saúde e aposentadorias, através de entidades públicas, privadas e mistas. Assim mesmo, supervisiona seu eficaz funcionamento” (art. 11); e estabelece que “os fundos e as reservas da seguridade social são intangíveis” (art. 12).

Por isso, uma leitura elementar dos pontos relevantes em matéria de aposentadorias é: direito universal (por ser cidadão), progressivo (porque existe uma restrição de financiamento), considerando umas contingências definidas (a lei precisa o que está protegido e o que não está). Ao mesmo tempo, consideram-se as garantias que brinda o Estado ao livre acesso frente a uma pluralidade de opções (que se torna complexa quando a

15 Confirma-se esta proporção em “Equidade, Desenvolvimento e Cidadania”, Santiago 2000, www.cepal.org

16 Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 em Paris. Ratificada no Peru pela Resolução Legislativa 13282 de 9 de dezembro de 1959.

17 O convênio 102, adotado em 1952, entrou em vigor em 1955, estabelecendo as normas mínimas sobre seguridade social.

18 Bernardo Gonzalo Gonzales, Introdução ao Direito Internacional Espanhol de Seguridade Social, CES, Madri, 1994, p.17.

arquitetura financeira entre eles é diferente) e supervisão de eficaz funcionamento (cumprimento no tempo de compromisso de pensão).

Nesse contexto, o contrato ou marco institucional deveria ter os suficientes incentivos (recompensas, sanções, regulações, normas, etc.) como para que o “agente” se veja obrigado a alinhar seus interesses com os do “principal”, de tal maneira que os resultados sejam os melhores possíveis para ele¹⁹. A institucionalidade deveria permitir um adequado alinhamento de interesses e incentivos à redução dos custos de transação existentes e a possibilidade de decidir como cidadãos, isto é, com mecanismos tais que impeçam a “seleção adversa”, o “azar moral”, as “assimetrias de informação”²⁰.

5.2 *Rol do Estado*

Após a onda da propaganda milionária, na década de 90, sobre o SPP, boa parte dela com dinheiro do Estado, a realidade voltou a se impor e nos encontramos frente a verdadeiras limitações do modelo privado de aposentadorias que temos tratado, como também do questionamento do papel do Estado, que passamos a expor.

De fato, frente aos problemas da seguridade social, isto é, ante as urgentes necessidades da população peruana a ser protegida, será o funcionamento irrestrito do mercado, com suas conhecidas imperfeições e limitações, o mecanismo adequado de solução se se pensa nas pretensões dos operários e empregados de baixos rendimentos, ou seja, nas exigências dos grupos mais postergados, para que suas necessidades vitais sejam satisfeitas com prestações de uma aposentadoria «justa e digna»? Será o livre jogo das forças do mercado o que vai fixar as prestações nessa direção? Bastará o

19 Marco institucional entendido como o conjunto de regras e hierarquias que regem relações sociais. Ver Douglas North, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press, 1999.

20 Eventualmente completar um contrato, com um componente de risco e incertezas, em especial porque está vinculado a promessas e compromissos de longo e muito longo prazo (Daniel Córdova, *A Nova Economia Institucional e a análise do subdesenvolvimento na América Latina*, Revista de Economia e Direito, Vol. 1, N° 2, Lima, 2004, p. 7 - 23).

aporte individual?

Ainda que em condições menos exigentes socialmente, o mercado tem demonstrado suas debilidades para compatibilizar o crescimento com a equidade, a acumulação com a autonomia de decisão, a estabilidade com o pluralismo; por fim, tem demonstrado sua insuficiência como mecanismo promotor nos campos econômico, político e social, ou seja, do desenvolvimento *estricto sensu*.

Os mercados modernos não funcionam sobre a base de decisões individuais; as grandes empresas transnacionais possuem uma força e gravitação difíceis de contrapor, e, nesse sentido, inclinam para seus objetivos o funcionamento dos sistemas econômicos. Por isso, é imprescindível opor uma estratégia, que somente pode ser levada a cabo pelo Estado, orientada a assumir a liderança da seguridade social. Não se trata de invalidar o mercado como mecanismo de solução de certos problemas e em determinadas áreas; o que se questiona é atribuir-lhe um caráter diretor e decisivo na condução da seguridade social, particularmente no difícil cenário que aponta para o futuro.

Devemos reconhecer que em economias em desenvolvimento, a experiência que o Estado tem adquirido como regulador é limitada. Sem dúvida alguma, na década de 90 no Peru, contribuiu-se para dar impulso e solvência às experiências de regulação em geral. Não obstante, é necessário assinalar que, em matéria laboral, acentuou-se a intervenção direta ou normativa em oposição à regulação de origem “profissional”. De forma paradoxal, o Estado interveio com leis que limitaram a organização sindical, a autonomia coletiva e o direito de greve. Desta maneira, impediu-se a autoproteção dos trabalhadores e omitiu-se deliberadamente a promoção de formas de solução autônomas dos conflitos²¹.

Esta ideia de afirmar a regulação não é compartilhada certamente por aqueles que aceitam que o “ótimo social” consegue-se com a ausência total da intervenção do Estado na

21 A respeito ver o estudo de Alfredo Villavicencio Ríos, A liberdade sindical no Peru, OIT, Oficina e Equipe Técnica multidisciplinar para os países andinos, Lima, 1999. Também pode ver-se meu artigo, Comentário do Informe 306 do Comitê de Liberdade Sindical da OIT, na Revista Trabalho e Seguridade Social, Lima, maio de 1997, p.26 - 36.

economia²², ou de quem defende a neutralidade do Estado no que tange o mundo do trabalho. Esta pretendida neutralidade, sem embargo, é a que nos levou nos anos 90 à crise do mercado de trabalho com taxas de informalidade, redução de contratos permanentes e incremento do emprego sem contrato.

5.3 *Necessidade da seguridade social*

Apesar das dificuldades dos sistemas de aposentadorias, no Peru e em outros países, como um lugar comum pelo menos desde fins dos anos oitenta²³, que têm gerado um sentido de frustração²⁴; ninguém, apesar disso, declarou morta a ideia da seguridade social como sistema e a necessidade de proteção não diminui se é que não aumenta em todo o mundo como um direito fundamental reconhecido universalmente²⁵.

Por isso, a necessidade da seguridade social no mundo é admitida por todos, ainda que com diferentes matizes e ênfases. Porém, qual é o lugar que deve ter na sociedade e no Estado? Responder a essa pergunta em uma sociedade em permanente confrontação de realidades e direitos, e em um contexto de globalização da economia, requer uma nova ótica: a consideração de novos enfoques em matéria de política social pode ser altamente significativa e as reflexões que vão por novos caminhos que vinculam o crescimento com a governabilidade devem ser exploradas.

22 Como assinalam os liberais: “uma economia livre dá lugar a um desenvolvimento econômico harmonioso e dinâmico, mas motiva uma desigual e sempre variável distribuição de renda. Toda tentativa de igualar os resultados do processo da liberdade somente poderia levar-se a cabo uma vez, posto que se acabaria com o processo mesmo e com os fundamentos da sociedade livre que defendemos” (Jesús Huerta De Soto, *Estudios de Economía política*, União Editorial, Madri, 2004, p. 261).

23 A respeito ver “A crise da seguridade em cifras”, na Revista Trabalho da OIT, N° 1, dezembro de 1992.

24 Carmelo Mesa - Ago, A reforma da seguridade social, análise comparativa do Peru dentro do contexto latino-americano, Universidade do Pacífico e Fundação F. Ebert, 1985.

25 Assim temos a Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à seguridade social” (art. 22). E o convênio 102 da OIT que assinala como contingências sociais, objeto de proteção, a enfermidade, maternidade, invalidez, velhice, encargos familiares, desemprego, acidentes, riscos ocupacionais, morte etc.

Nesse sentido, há alguns anos se pensou que não se devem limitar as prestações sociais somente “a moderar situações extremas que aparecem em uma economia de mercado. A seguridade social, não como uma função das condições econômicas, e sim como um instrumento necessário para cada Estado moderno, que resulta de decisões valorativas fundamentais, os direitos humanos”²⁶. Assim, devemos considerar a seguridade social desde o indivíduo, como direito humano fundamental que incentive ou torne possível o gozo real e efetivo de todos os demais direitos²⁷.

Este conceito tem três aspectos importantes: primeiro, os direitos humanos podem resultar barreiras para o desmantelamento da seguridade social, por isso estão garantidos constitucionalmente. Segundo, os direitos humanos podem adquirir importância para a regulamentação da ordem social, como proteção frente ao abuso e arbitrariedade do Estado, e terceiro, pensa-se a distinção dos direitos fundamentais sociais de outros direitos humanos em que se exige uma atuação ao Estado.

Portanto, por regra geral o Estado deve concretizá-los na legislação. É uma questão de efetividade, não de hierarquia dos direitos sociais, já que não se está pondo em dúvida a qualidade dos direitos humanos. Por este motivo, “o enfoque dos direitos humanos entrega um marco conceitual que permite construir um enfoque de política social alternativo”, que se confronta com o velho keynesianismo do Estado centrista²⁸, assim como também com as visões minimalistas da ação do Estado ou de focalização extrema aos marginais.

O desafio então consiste em traduzir os fundamentos éticos dos direitos humanos em instrumentos operacionais que outorguem factibilidade a nossas posições na difícil discussão sobre o futuro da política social. Isto implica estabelecer estratégias e construir

26 Colocação oficial do professor Bernard Baron Von Maydell da Alemanha, XV Congresso Mundial de Direito do Trabalho e da Seguridade Social, Buenos Aires-Argentina, setembro de 1997.

27 Recordemos a Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à seguridade social” (art. 22).

28 Ainda que devamos reconhecer que o Informe Beveridge (1941), no que se propunha tirar a Grã-Bretanha do empobrecimento de sua população que era consequência da II Guerra Mundial, a seguridade social adquiriu um conceito ainda mais amplo.

viabilidades para resolver os graves problemas de cobertura e assimetrias que enfrenta o tema previdenciário no Peru e fazê-lo com eficácia, eficiência, sustentabilidade e equidade, que são os critérios típicos com que hoje se pensa a política social.

Além disso, a realidade das aposentadorias no país e o conjunto da documentação revisada mostram aspectos polêmicos. Ela poderia ser complementada com o informe do Banco Mundial²⁹, especialmente a necessidade de contar com um modelo misto que combine o sistema público, como um componente básico e obrigatório, com o regime de capitalização plena e individual como complemento. Um sistema público com uma pensão básica e prestação definida, sob um sistema de repartição e de capitalização, outorgaria um montante adicional sobre os aportes voluntários. Isto é, teria dois componentes, superando o modelo dual ou opcional: um sistema público de repartição e benefícios definidos, e um sistema privado de capitalização individual, o qual pagaria uma aposentadoria complementar. Uma parte da cotização iria para o regime público de repartição, que pode viabilizar uma pensão básica e universal aos contribuintes, a outra parte se incorpora à conta individual uma pensão complementar.

6. Conclusão

Consideramos que é possível encontrar uma nova via de desenvolvimento do sistema de aposentadorias no Peru – desenvolvido no presente trabalho –, que atinja os objetivos básicos de todo seguro social mediante a ação determinante do Estado, sem que esta exclua a iniciativa privada e a participação organizada dos agentes econômicos e sociais. E, como objetivo geral, a implementação da seguridade social como via possível que deve surgir de uma nova equação planificação–mercado, a partir de um marco estrutural que consagre o âmbito da competência do Estado, para enfrentar com êxito os problemas apresentados.

Em outras palavras, as causas do insatisfatório quadro, podemos atribuí-las a problemas estruturais, econômicos e de

29 No Informe se analisam 11 países da região concluindo que as reformas ignoraram o papel do primeiro pilar público na redução da pobreza, já que o assunto da cobertura era um dos objetivos das reformas dos sistemas de aposentadoria.

manejo administrativo, dado o caráter assumido pelo Estado na seguridade social. Por isso, todo questionamento à seguridade social no Peru deve partir reconhecendo estes fatores e a gravidade do problema. Isto faz com que a discussão tome atualmente um sentido distinto, já não está em jogo uma posição voluntarista a favor de um ou outro sistema, senão a imperiosa necessidade de se buscarem alternativas.

Então, trata-se de examinar como se conjuga seguro e solidariedade em um esquema geral e como é possível distribuir e compartilhar riscos com equidade. Obviamente nenhum destes temas é fácil e requerem-se condições especiais de governabilidade, participação cidadã, crescimento econômico e estudo atuarial. Esperemos que esta perspectiva da seguridade social como direito humano e política social se transforme em um *ethos* normativo que defina valores e ideais. Certamente há um longo caminho a percorrer, mas também muitos mitos que desvelar se se deseja obter seguridade social.

7. Bibliografia

APARICIO VALDEZ, Luis. *Análise Laboral*. Vol. XXVI, N° 301, AELE, Lima, julho 2002

ALONSO, Guillermo. *Política e Seguridade Social na Argentina dos 90*. Madri, 2000.

BANCO CENTRAL DE RESERVA DO PERU. *Regimes de aposentadorias a cargo do Estado*. Subgerência do Setor Público, Departamento de análise do setor público, 14 de julho de 2004.

BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO. *Desenvolvimento para além da economia*. Informe do Progresso Econômico e Social na América Latina, Washington D.C., 2000.

BALLÉN, Rafael. *Direito do Trabalho Administrativo*. Ed. TEMIS, Bogotá, Colômbia, 1996.

- BECK, Ulrich. *A sociedade do risco*. Ed. Paidós, Barcelona, 1998.
- BOYER, Robert. *La flexibilité du travail*. Ed. Découverte, Paris, 1996.
- BRESSER PEREIRA, Luis Carlos. *As reformas econômicas nas novas democracias*. Alianza editorial, Madri, 1995.
- BUNEL, Jean. *Sindicalismo e mudanças sociais*. CES, Madri, 1994.
- CAMPERO, Guillermo e FLISFISCH, Angel. *Os atores sociais na nova ordem laboral*. OIT, Santiago, 1993.
- CENTRO DE INVESTIGAÇÃO PARLAMENTAR. *Carreira Pública: problemas e propostas*. Lima, 2003.
- CHACALTANA, Juan; GARCÍA, Norberto e GALLARDO, José. *Os obstáculos à expansão do sistema de aposentadorias no Peru*. CIES, Lima, 2002.
- DEFENSORIA DO POVO. *Precariedade e Projeto, Ética e Função Pública no Peru*. Escola Superior Ruiz de Montoya, Lima, novembro de 2002.
- ESPING - ANDERSON, Gosta. *The three worlds of welfare capitalism*. Ed. Princeton University Pres, New Jersey, 1990.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direitos e garantias*. Ed. Trotta, Madri, 2001.
- GAMARRA VÍLCHEZ, Leopoldo. Privatização da seguridade social. Rev. Páginas, N° 150, Abril de 1998.
- GONZALO GONZÁLEZ, Bernardo. *Introdução ao Direito Espanhol de Seguridade Social*. CES, Madri, 1994.

LIPOVETSXY, Gilles. *L'ère du vide*. Gallimard, Paris, 1993.

LOEWENSTEIN, Kart. *Teoria da Constituição*. Ed. Ariel, Barcelona, 1976.

MESA - AGO, Carmelo e BERTRANOU, Fabio. *Manual de economia da seguridade social*. Edição CLAEH, Montevideú, 1998.

MINISTÉRIO DE ECONOMIA E FINANÇAS DO PERU. *Os sistemas de aposentadorias no Peru*. Lima, maio de 2004.

MOLINA, Carlos Gerardo. *Gasto público social*. BID, Washington D.C., 2000.

MOCTEZUMA BARRAGÁN, Esteban e ROEMER, Andrés. *Por um Governo com Resultados*. México, Fundo de Cultura Econômica, 1999.

MORÓN, Eduardo e CARRANZA, Eliana. *Dez anos do Sistema Privado de Aposentadorias*. Universidade Pacífico, Lima, 2003.

PAZ PANIZO, Jorge e UGAZ VALLENA, Rafael. *Análise do Sistema Privado de Aposentadorias*. CIES, Lima, 2003.

POIRIER, Jean. *La machine à civiliser*. La pleiade, Paris, 1991.

SEN, Amartya. *O direito a não ter fome*. Ed. Universidade Externado da Colômbia, Bogotá, 2002.

STIGLITZ, Joseph. *A economia do setor público*. Universitat Pompeu Fabra, 1998.

ARTIGO 14

OS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E OS EXERCENTES DE CARGO ELETIVO DE VEREADOR: UMA ANÁLISE ACERCA DA SITUAÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO VEREADOR QUE ANTES DE SE ELEGER JÁ ERA SERVIDOR PÚBLICO.

Miguel Horvath Júnior¹

Preliminarmente analisaremos quem são os vereadores.. Vereadores são agentes políticos investidos no mandado legislativo local para uma a legislatura de quatro(04) anos, nos termos do art.9º, I da Constituição Federal. Os vereadores têm o dever de praticar atos que sejam consistentes de, precipuamente, representar a continuidade, comparecer às sessões, participar dos trabalhos do plenário e votação e quando eleito para integrar o plenário ou qualquer das comissões participar dos trabalhos desses órgãos.

Para o exercício da atividade de vereador, a Constituição Federal garante uma remuneração como pressuposto de independência financeira (art. 29,V, VI e VII da CF/88). A remuneração dos vereadores não poderá ultrapassar em espécie, percebidas pelo Prefeito do município. Ultrapassado o teto ao longo da legislatura, a remuneração dos vereadores deverá ser reduzido ao limite estabelecido pela remuneração do Prefeito.

Havendo compatibilidade de horários é possível ao exercício da atividade profissional com o exercício da vereança. Isto é que decorre da previsão da Constituição Federal (art. 37 c.c 38, III)determina ao permitir a cumulação de funções do servidor público da administração direta, no exercício de mandato eletivo de vereador, desde que exista compatibilidade de horários.

Sobre o tema o TCE de Minas Gerais editou a Súmula n.º81

1 Procurador Federal. Doutor em Direito Previdenciário pela PUC/SP . Professor do Programa de Pós Graduação em Direito da PUC/SP. Autor da obra: Direito Previdenciário. 9 ed. , Editora Quartier Latin; Dicionário Analítico de Previdência Social , Editora Atlas, dentre outras.

que colacionamos:

SÚMULA 81: Inexistindo compatibilidade de horários, o servidor público investido no mandato de Vereador, será afastado de suas funções, e não poderá perceber, cumulativamente, a remuneração de seu cargo e a decorrente do mandato eletivo, sendo-lhe facultado optar pela remuneração do cargo de que é titular

O Estado Democrático funda-se na democracia como realização da igualdade, da liberdade e da dignidade da pessoa humana. Uma das acepções aceitáveis define democracia como regime em que o povo se governa a si mesmo, quer diretamente, quer por meio de funcionários eleitos por ele para administrar os negócios públicos e fazer leis de acordo com a opinião geral, sendo o povo quem direciona seu próprio destino. (Darcy Azambuja in Teoria Geral do Estado, 5ª edição, 4ª reimpressão. Porto Alegre, Globo, 1975). A concepção jurídica de democracia é aquele que define como regime em que os governante são periodicamente escolhidos pelos governados.

Assim, neste ponto indaga-se: como fica a vinculação do vereador que antes de sua diplomação e exercício da vereança já era servidor público? Para respondermos precisamos analisar a situação fática se havia compatibilidade horária ou não .

Destacamos que as atividades realizadas em função do mandato eletivo enquadram-se no conceito de atividades intelectuais. Ressaltando-se que a atividade realizada pelo exercente de cargo político é remunerado . Considerando-se que a própria Constituição Federal garante remuneração aos vereadores, em assim sendo a atividade de vereador está compreendida no conceito de atividade remunerada.

Nos termos do art. 40, §13 da Constituição com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, **os agentes detentores de cargos públicos, que não sejam servidores efetivos da Administração, são vinculados obrigatoriamente ao Regime Geral de Previdência Social.**

Reza o art. 11, I, “j” da Lei nº 8.213/91 **que são segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:**

“j) exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social” (alínea acrescentada pela Lei n.º 10.887/2004).

Ensina o Professor José Afonso da Silva que “ Servidor investido em mandato de vereador, havendo compatibilidade de horário, exercerá cumulativamente o mandato com o cargo, emprego ou função. O servidor perceberá as vantagens desses ou dessa (vencimentos, etc.) sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo. Não ocorrendo a compatibilidade de horário, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função, facultando-se lhe optar entre a remuneração de sua situação funcional e do mandato. O afastamento também aqui se verifica com a posse (art.38,III)”.²

Havendo compatibilidade de horário entendo com espeque no artigo 13 da ON 3/2004 da Secretaria de Políticas de Previdência Social, que haverá vinculação a ambos os regimes previdenciários.

Reza o artigo 13 da ON 3/2004:

Art. 13. O servidor público titular de cargo efetivo da União, Estados, Distrito Federal e Municípios filiado a regime próprio permanecerá vinculado ao regime previdenciário de origem nas seguintes situações:

I - quando cedido a órgão ou entidade da administração direta e indireta de outro ente federativo, com ou sem ônus para o cessionário;

II - quando licenciado, observando-se o disposto no art. 31;

III - durante o afastamento do cargo efetivo para o exercício de mandato eletivo; e

IV - durante o afastamento do país por cessão ou licenciamento com remuneração.

Parágrafo único. O segurado exercente

² SILVA, José Afonso. Comentário Contextual à Constituição. Ed. Malheiros, 2005, p. 350.

de mandato de vereador que ocupe, concomitantemente, o cargo efetivo e o mandato filia-se ao regime próprio, pelo cargo efetivo, e ao RGPS, pelo mandato eletivo.

Não havendo compatibilidade horária o servidor público ficará em licença para exercício do mandato eletivo, porém mantém seu vínculo junto ao regime próprio de origem. Devendo pagar as contribuições para o regime próprio de previdência social. Não importando a qual remuneração tenha optado se a do cargo ou a do cargo eletivo de vereador.

No artigo 38, inciso V da Constituição encontramos a previsão de que o servidor que tenha que se afastar do serviço público para efeito de benefício previdenciário, os valores serão determinados como se estivesse no exercício do cargo.

Reza o art. 38, V, da Constituição Federal:

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

[...]

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

Sendo assim, nesta situação o pagamento das contribuições deve ser feita para o Regime Próprio de Previdência Social nos termos do artigo 32 da ON 3/2004.

“Art. 32. Nas hipóteses de cessão, licenciamento ou afastamento de servidor, de que trata o art. 13, o cálculo da contribuição será feito de acordo com a remuneração do cargo de que o servidor é titular”.

A previsão da ON é perfeitamente alinhada à previsão do artigo 38, V da Constituição Federal , uma vez que o texto constitucional determina que para efeito de benefícios os valores serão determinados como se estivesse no exercício do cargo e portanto, para efeito de financiamento/custeio a referência há de ser a remuneração do cargo.

Destacamos ainda que de acordo com a previsão do art. 201, § 5º da Constituição Federal é vedado a servidor vinculado a Regime Próprio contribuir como segurado facultativo para o Regime Geral de Previdência Social.

ARTIGO 15

REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RPPS): UMA NOVA E IMPORTANTE PERSPECTIVA!

Baldur Schubert ¹

O Brasil e, particularmente, a Segurança e a Saúde dos trabalhadores, passaram a ter, a partir da promulgação, pela Presidenta da República, do DECRETO Nº 7.602, DE 7 DE NOVEMBRO DE 2011, um novo e importante aliado.

O decreto dispõe sobre a Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho – PNSST e este texto se propõe a dar uma visão do seu alcance e do seu significado para os servidores públicos e para os RPPS.

A. "POLÍTICA NACIONAL DE SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO

1. Objetivos e princípios

A Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho - PNSST tem por objetivos a promoção da saúde e a melhoria da qualidade de vida do trabalhador e a prevenção de acidentes e de danos à saúde advindos, relacionados ao trabalho ou que ocorram no curso dele, por meio da eliminação ou redução dos riscos nos ambientes de trabalho;

A PNSST tem por princípios:

- a) universalidade;
- b) prevenção;
- c) precedência das ações de promoção, proteção e prevenção sobre as de assistência, reabilitação e reparação;
- d) diálogo social; e
- e) integralidade;

¹ Representante da Organização Ibero-americana de Seguridade Social (OISS) no Brasil.

2. Diretrizes

As ações no âmbito da PNSST devem constar do *Plano Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho* e desenvolver-se de acordo com as seguintes diretrizes: (itálico nosso)

a) inclusão de todos trabalhadores brasileiros no sistema nacional de promoção e proteção da saúde;

b) harmonização da legislação e a articulação das ações de promoção, proteção, prevenção, assistência, reabilitação e reparação da saúde do trabalhador;

c) adoção de medidas especiais para atividades laborais de alto risco;

d) estruturação de rede integrada de informações em saúde do trabalhador;

e) promoção da implantação de sistemas e programas de gestão da segurança e saúde nos locais de trabalho;

f) reestruturação da formação em saúde do trabalhador e em segurança no trabalho e o estímulo à capacitação e à educação continuada de trabalhadores; e

g) promoção de agenda integrada de estudos e pesquisas em segurança e saúde no trabalho;

3. Responsabilidades no âmbito da PNSS

São responsáveis pela implementação e execução da PNSST os Ministérios do Trabalho e Emprego, da Saúde e da Previdência Social, sem prejuízo da participação de outros órgãos e instituições que atuem na área;

...

Precipuamente, compete ao *Ministério da Previdência Social*:

a) subsidiar a formulação e a proposição de diretrizes e normas relativas à interseção entre as ações de segurança e saúde no trabalho e as ações de fiscalização e reconhecimento dos benefícios previdenciários decorrentes dos riscos ambientais do trabalho;

b) coordenar, acompanhar, avaliar e supervisionar as ações do Regime Geral de Previdência Social, bem como a política direcionada aos *Regimes Próprios de Previdência Social*, nas

áreas que guardem inter-relação com a segurança e saúde dos trabalhadores; (itálico nosso)

...

d) realizar estudos, pesquisas e propor ações formativas visando ao aprimoramento da legislação e das ações do Regime Geral de Previdência Social e dos *Regimes Próprios de Previdência Social*, no âmbito de sua competência; (itálico nosso).

4. *Gestão*

A gestão participativa da PNSST cabe à *Comissão Tripartite de Saúde e Segurança no Trabalho - CTSSST* que é constituída paritariamente por representantes do governo, trabalhadores e empregadores, conforme ato conjunto dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego, da Saúde e da Previdência Social. (itálico nosso)

...

A gestão executiva da Política será conduzida por *Comitê Executivo* constituído pelos Ministérios do Trabalho e Emprego, da Saúde e da Previdência Social"; (itálico nosso)

Em síntese: para os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) a novidade é a sua inclusão formal na Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho, fato que possui inegável e transcendente significação política, social e econômica.

B. APOIO AOS PAÍSES QUE GERENCIAM PREVIDÊNCIA SOCIAL

Este decreto soma-se ao esforço que a OISS vem desenvolvendo, por decisão da Cúpula dos Chefes de Estado e de Governo (Estoril, Portugal, dezembro de 2009) para, nos países de língua portuguesa e espanhola, implantar/implementar a ESTRATÉGIA IBERO-AMERICANA DE SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO (www.oiss.org), cujo principal objetivo é a PROMOÇÃO DE CULTURA PREVENTIVA nos ambientes do trabalho.

C. MEDIDAS DE AÇÃO

As ações principais que podemos e devemos realizar com

o propósito de garantir uma adequada proteção no trabalho e qualidade de vida dos servidores, inserem-se principalmente, no campo da proteção social, com efetivas iniciativas locais, buscando evitar acidentes e doenças.

Destacam-se aquelas que objetivam evitar os danos e agravos à saúde das pessoas, tais como: *a promoção da saúde, a prevenção, a proteção individual e coletiva* (como exemplo, entre outras, temos as Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, também conhecidas, como NRs, que regulamentam e fornecem orientações sobre procedimentos relacionados com a segurança e medicina do trabalho), e *a valorização do autocuidado* (adotando uma alimentação saudável, não fumando, evitando bebidas alcoólicas e praticando exercícios físicos).

A seguir, alinham-se as ações que buscam realizar *o diagnóstico imediato, o pronto e oportuno tratamento, a limitação do dano* e a mais precoce (possível) *reabilitação física, profissional e social*. Muitas das doenças poderiam ser evitadas se as pessoas procurassem os serviços de saúde, evitando a dor física, emocional e o sofrimento da sua família.

E, por fim, *o pagamento de benefícios por incapacidade*, a que o servidor tem direito, quando se encontra em um estado que impede o exercício das funções habituais.

Assim procedendo, estamos garantindo aos servidores públicos a integralidade da sua saúde.

D. APOIO ÀS INSTITUIÇÕES QUE GERENCIAM OS RPPS

O autor deste artigo, representante da **OISS**, no Brasil, coloca-se à disposição das instituições brasileiras, para apoiar/assessorar no que se fizer necessário, para estimular e programar ações e sistemas, atendendo ao objetivo de proteção aos trabalhadores (funcionários/servidores).