Regimes Próprios: Aspectos Relevantes

7° Volume

Coordenador: Alexander Mognon

ABIPEM
ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INSTITUIÇÕES DE PREVIDÊNCIA ESTADUAIS E MUNICIPAIS

Apeprem

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

APRESENTAÇÃO

A Associação Brasileira de Instituições de Previdência Estaduais e Municipais – ABIPEM, em sua histórica jornada de apoiar as políticas voltadas para os regimes próprios de previdência do Brasil, tem mantido permanente parceria com a APEPREM, no apoio à publicação periódica de matérias previdenciárias, condensadas em forma de livro, sob o título ***REGIMES PRÓPRIOS – Aspectos Relevantes.***

Renomados colaboradores têm prestado enorme contribuição a este projeto, sendo agora editado o volume 7, com ricas abordagens sobre assuntos sempre atuais e recorrentes de nosso mundo previdenciário. As matérias enfocam, no mais das vezes, aspectos conflitantes da legislação, propostas de alteração das normas, jurispudências, e outros assuntos relevantes da previdência funcional.

A ABIPEM sente-se orgulhosa de também poder prestar sua colaboração, como partícipe de tão valiosa iniciativa, contribuindo para que a cultura previdenciária se espanda cada vez mais, e que a previdência no serviço público desenvolva-se com responsabilidade, com visão estadista, com sustentabilidade e respeito à coisa pública. Nossa iniciativa visa a contribuir para o fortalecimento do universo dos regimes próprios, porque já não cabem mais as aventuras na criação regimes, sem os cuidados necessários para que sejam realmente sustentáveis.

Atenciosamente.

JOSÉ DE ANCHIETA BATISTA
Presidente ABIPEM

APRESENTAÇÃO

A ABIPEM e a APEPREM em decorrência de profícua parceria, apresentam o 7º. volume do Livro REGIMES PRÓPRIOS – ASPECTOS RELEVANTES, com o objetivo de registrar e socializar os avanços e reflexões de temas e questionamentos atuais que permeiam os RPPS.

Este ano acreditamos que essa iniciativa torna-se mais relevante, em razão da significativa mudança de gestores dos RPPS - há estimativas em torno de 60%; e nesse cenário, as entidades associativas assumem importante papel no acolhimento e formação desse novo quadro de profissionais, que a partir de agora são responsáveis pela condução dos RPPS.

Temos pautado nossas atividades na busca da melhoria das práticas previdenciárias, no aprimoramento do sistema previdenciário do servidor público e formação e consolidação de uma cultura previdenciária, e neste sentido este livro constitui-se importante ferramenta de estudo e pesquisa.

Neste contexto é que apresentamos nosso 7.º volume do Livro REGIMES PRÓPRIOS – ASPECTOS RELEVANTES, externando nossos agradecimentos aos autores e estudiosos da previdência funcional que disponibilizaram os artigos, assim como a todos que viabilizaram essa edição cabendo destacar a dedicação do Alex, na condição de Coordenador.

Integram também este volume os três artigos vencedores do II Congresso Nacional de Pesquisa Previdenciária realizado conjuntamente com o 46.º Congresso Nacional da ABIPEM em junho de 2012 em Foz o Iguaçu/PR; com o objetivo de estimular e divulgar a pesquisa na área previdenciária dos Regimes Próprios de Previdência Social envolvendo seus diversos setores.

Boa Leitura!

Lucia Helena Vieira
Presidente APEPPREM

Sumário

Artigo 01
Regime de Previdência Privada Complementar dos Servidores Públicos: Análise e Perspectivas a partir das Leis Instituidores da FUNPRESP e da SP-PREVCOM 01
Narlon Gutierre Nogueira

Artigo 02
Consórcios Públicos e Gestão Financeira de Regimes Próprios de Previdência no Brasil: em busca de um modelo eficiente, democrático e seguro 40
Fernando Ferreira Calazans

Artigo 03
Avaliação dos Resultados dos regimes Próprios de Previdência dos Servidores Estaduais após a Emenda Constitucional 41/03 65
Jean Jacques Dressel Braun

Artigo 04
A Aposentadoria por Invalidez no Serviço Público e a Emenda Constitucional nº 70/2012 99
Zélia Luiza Pierdona

Artigo 05
A Desaposentação nas relações Jurídicas dos Servidores Públicos: Definição de Alcance 111
Theodoro Vicente Agostinho e Sérgio Henrique Salvador

Artigo 06
A readaptação Funcional nos Regimes Estatutários 119
Magadar Rosália Costa Briguet

Artigo 07
A Adoção por Homoafetivos 126
Miguel Horveth Júnior

Artigo 08
Salário-Maternidade de benefício individual a benefício familiar. Prestação em mutação jurisprudencial: uma análise inclusive quanto ao aspecto do custeio à luz da recente decisão do STJ no Recurso Especial 1322945 136
Miguel Horvath Júnior

Artigo 09
Longevidade: desafio para os regimes próprios de previdência 152
Beltrina Côrte e Maria Amélia Ximenes

Artigo 10
O Controle Externo dos Regimes Próprios pelos Tribunais de Contas 181
Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, Celso Atilio Frigeri e Daphne de Abreu Sousa

Artigo 11
Efeitos do julgamento do processo do "mensalão" na constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 41 223
Omar Chamon

Artigo 12
A Previdência Complementar dos Servidores Públicos Federais - Aspectos Controvertidos 229
Fábio Zambitte Ibrahim

Artigo 13
Regime Próprio de Previdência Social 248
Delubio Gomes Pereira da Silva

Artigo 14
A Acumulação de Vencimentos e Proventos no Regime de Previdência dos Servidores Públicos 278
Lucia Helena Vieira

REGIME DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR DOS SERVIDORES PÚBLICOS: ANÁLISE E PERSPECTIVAS A PARTIR DAS LEIS INSTITUIDORAS DA FUNPRESP E DA SP-PREVCOM

Narlon Gutierre Nogueira

RESUMO: O objetivo deste artigo é subsidiar o debate sobre o Regime de Previdência Privada Complementar - RPPC dos servidores públicos no Brasil. De início, é apresentada uma breve revisão histórica da previdência complementar na Constituição Federal e sua disciplina pelas Leis Complementares nº 108/2001 e nº 109/2001. Em seguida, promove-se a análise comparativa dos textos da Lei nº 12.618/2012 e da Lei Estadual nº 14.653/2011, responsáveis pela criação, respectivamente, da FUNPRESP e da SP-PREVCOM, Entidades Fechadas de Previdência Complementar - EFPC dos servidores públicos da União e do Estado de São Paulo. Finalmente, são apreciados alguns dos principais argumentos utilizados pelos críticos e defensores do RPPC dos servidores públicos e apresentadas as considerações do autor quanto à relevância de sua instituição e às consequências para o equilíbrio dos Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS.

Palavras-chave: Previdência Social. Regime de Previdência Privada Complementar dos Servidores Públicos. Leis Instituidoras: FUNPRESP e SP-PREVCOM.

Narlon Gutierre Nogueira. Auditor da Receita Federal do Brasil em exercício no Ministério da Previdência Social no cargo de Coordenador-Geral de Normatização e Acompanhamento Legal. Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

INTRODUÇÃO

Este artigo foi apresentado no II Congresso Nacional de Pesquisa Previdenciária - II CNPP, organizado pela Associação Brasileira de Instituições de Previdência Estaduais e Municipais - ABIPEM e realizado na cidade de Foz do Iguaçu - PR.

A possibilidade de instituição do Regime de Previdência Privada Complementar - RPPC[1] para os servidores públicos foi inserida no texto da Constituição Federal pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, sendo requisito exigido para que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possam fixar como limite dos benefícios a serem pagos pelos seus Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

Entretanto, vários anos se passaram sem que nenhum ente federativo tenha instituído o RPPC para os seus servidores públicos. Apenas no segundo semestre de 2011 o tema retornou ao centro dos debates sobre a previdência dos servidores públicos, com a retomada da tramitação do Projeto de Lei nº 1.992/2007 nas comissões da Câmara dos Deputados e o envio do Projeto de Lei nº 840/2011 à Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, que vieram a resultar na aprovação, respectivamente, do RPPC dos servidores públicos da União (FUNPRESP - Lei nº 12.618/2012) e do Estado de São Paulo (SP-PREVCOM - Lei Estadual nº 14.653/2011)[2].

A exemplo do ocorrido na discussão das duas reformas constitucionais e de outros projetos de lei de grande relevância para a previdência social no Brasil, a instituição do RPPC dos servidores públicos gera apaixonado debate, com posições muito convictas tanto daqueles que a criticam como dos que a defendem. Serão aqui abordados alguns dos principais argumentos contrários e favoráveis, buscando ao final responder a duas questões centrais:

---

[1] Adotaremos neste artigo a sigla RPPC para identificação do Regime de Previdência Privada Complementar, disciplinado pelo artigo 202 da Constituição Federal.

[2] Após a conclusão do artigo, o Estado do Rio de Janeiro aprovou o RPPC de seus servidores públicos, por meio da Lei nº 6.243/2012. Outros Estados possuem projetos de lei de criação do RPPC em tramitação.

a) A instituição do RPPC dos servidores públicos é de fato necessária?
b) O RPPC contribui para a sustentabilidade dos RPPS dos servidores públicos?

Além da Introdução e da Conclusão, que será apresentada ao final, o artigo encontra-se estruturado em três seções: "Breve Revisão Histórica" (evolução do tratamento dado ao RPPC na Constituição Federal e na legislação complementar); "Análise Comparativa das Leis Instituidoras da FUNPRESP e da SP-PREVCOM" (estudo dos principais dispositivos da Lei nº 12.618/2012 e da Lei Estadual nº 14.653/2011, que instituíram as Entidades Fechadas de Previdência Complementar - EFPC[3] dos servidores públicos da União e do Estado de São Paulo); "Perspectivas dos Regimes de Previdência dos Servidores Públicos a partir da Instituição da FUNPRESP e da SP-PREVCOM" (análise de alguns argumentos apresentados por críticos e defensores do RPPC e das consequências de sua instituição para o equilíbrio dos RPPS).

A metodologia empregada para o desenvolvimento do artigo considerou o método de abordagem hipotético-dedutivo e os métodos de procedimento histórico e comparativo, com a leitura de textos legislativos, livros, artigos e matérias jornalísticas relacionados ao RPPC.

1. BREVE REVISÃO HISTÓRICA

Originalmente, a Constituição Federal de 1988 continha escassa regulação relativa ao tema da previdência privada, que se encontrava referido de modo disperso e secundário em apenas três dispositivos (artigos 21, inciso VIII, 192, inciso II e 201, § 8º), permanecendo a sua disciplina restrita ao âmbito da legislação ordinária, dada pela Lei nº 6.435/1977. Apenas com a reforma previdenciária ditada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, que reescreveu por completo o artigo 202, passou-se de um "baixo grau de regulação" para uma "rica e minudente" previsão de dispositivos relativos à

[3] As Entidades Fechadas de Previdência Complementar serão referidas pela sigla EFPC.

previdência privada, assumindo então, com maior clareza, as feições de um efetivo e autônomo regime de previdência complementar, subsistema da previdência social, inserido no contexto da seguridade social, de adesão facultativa e baseado na constituição de reservas garantidoras dos benefícios contratados[4]. Assim, ocorreu:

> [...] uma maior e mais detalhada regulação da matéria previdenciária complementar no ordenamento jurídico brasileiro em nível constitucional, orientada, justamente, pela finalidade de preparar a estrutura normativa, os princípios e as regras fundamentais, enfim, os modernamente denominados "marcos legais" capazes de sustentar as condições para o desenvolvimento e o progressivo incremento da atividade econômica de previdência complementar no Brasil para o futuro[5].

Especificamente em relação ao regime de previdência dos servidores públicos, a redação original do artigo 40 seguiu o modelo encontrado nas Constituições anteriores, limitando-se a prever as regras básicas de acesso aos benefícios de aposentadoria e pensão por morte, sem qualquer menção à possibilidade de um RPPC para os servidores. Foi também a Emenda Constitucional nº 20/1998, posteriormente aprofundada pela Emenda Constitucional nº 41/2003, que estabeleceu um novo marco institucional para a previdência dos servidores públicos, tendo por princípios básicos norteadores a exigência do caráter contributivo e solidário e do equilíbrio financeiro e atuarial.

Dentre as várias inovações que a Emenda Constitucional nº 20/1998 trouxe ao regime de previdência dos servidores públicos, encontrou-se a permissão para que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fixassem o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS como limite dos benefícios a serem pa-

---

[4] PULINO, Daniel. Previdência Complementar: Natureza Jurídico-Constitucional e seu Desenvolvimento pelas Entidades Fechadas. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 97-119.

[5] PULINO, Daniel, op. cit., p. 116.

gos pelos seus RPPS, desde que instituído RPPC para os servidores públicos (§ 14 do artigo 40), cuja aplicação aos servidores que tivessem ingressado no serviço público anteriormente à publicação do ato de instituição do regime complementar somente poderia se dar mediante sua prévia e expressa opção (§ 16).

Porém, a instituição desse RPPC encontrava-se condicionada, além da observância ao disposto no artigo 202, à edição de lei complementar de âmbito nacional (§ 15), conforme artigo 10 da Emenda nº 20/1998. No início de 1999 o Governo FHC encaminhou o Projeto de Lei Complementar - PLP nº 9/1999, destinado a dispor sobre as normas gerais para a instituição do RPPC pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios. O PLP nº 9/1999 foi submetido à apreciação do plenário da Câmara dos Deputados em diversas sessões ao longo dos anos legislativos de 2000 e 2001, porém enfrentou forte resistência dos partidos de oposição e das entidades representativas dos servidores públicos, não conseguindo prosperar[6].

Juntamente com o PLP nº 9/1999 foram encaminhados os PLP nº 10/1999 e 8/1999, que tiveram êxito na sua tramitação e resultaram na aprovação das Leis Complementares nº 109/2001 e nº 108/2001. A primeira (LC nº 109/2001) é a "lei geral" do RPPC, referida no caput do artigo 202, que disciplina seus princípios e objetivos, os planos de benefícios, as entidades fechadas e abertas de previdência complementar, sua fiscalização, as hipóteses de intervenção e liquidação extrajudicial e o regime disciplinar a que estão sujeitos seus dirigentes, além de outras disposições gerais. A segunda (LC nº 108/2001) é a lei que disciplina, nos termos dos §§ 3º ao 6º do artigo 202, a relação entre os entes da administração pública e as EFPC de que sejam patrocinadoras, abrangendo o plano de benefícios e o custeio e a estrutura organizacional, composição e atribuições dos órgãos de suas entidades fechadas.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 41/2003 deu

[6] Em outubro de 2007, logo após o envio do Projeto de Lei - PL nº 1.992/2007, o Governo Lula enviou mensagem ao Congresso Nacional, solicitando a retirada de tramitação do PLP nº 9/1999.

nova redação ao § 15 do artigo 40 e revogou o artigo 10 da Emenda nº 20/1998, concedendo liberdade de iniciativa ao Poder Executivo de cada ente federativo para instituir, por meio de lei ordinária, o RPPC de seus servidores públicos, observadas as regras do artigo 202, a obrigatoriedade de gestão por EFPC de natureza pública, e a oferta aos participantes de planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida.

Embora a Emenda nº 41/2003 tenha simplificado o processo de instituição do RPPC pelos entes federativos, o ambiente político que se seguiu não foi favorável a sua concretização. No âmbito da União, no restante do primeiro mandato do Governo Lula (2003-2006) não se voltou a tratar do tema, em parte pelo próprio desgaste que a reforma de 2003 gerou junto ao funcionalismo público, mas principalmente pela necessidade de enfrentar a crise causada pelo chamado "escândalo do mensalão". Somente no final de 2007 foi encaminhado o Projeto de Lei - PL nº 1.992/2007, destinado à instituição do RPPC dos servidores públicos federais e à criação da EFPC Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal - FUNPRESP. Porém, o PL nº 1.992/2007 não esteve entre as prioridades do segundo mandato do Governo Lula (2007-2010) e permaneceu estacionado por quase quatro anos na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público - CTASP da Câmara dos Deputados.

De igual modo, Estados e Municípios não tomaram a iniciativa de instituírem seus RPPC[7]. Aqueles, provavelmente por preferirem aguardar a aprovação do RPPC dos servidores da União. Estes, pelo fato de, ressalvadas raríssimas exceções de algumas grandes Capitais, não contarem com estrutura técnico-jurídico-financeira e quantitativo de servidores que possibilitem a escala necessária para a criação de um RPPC.

---

[7] Pode-se mencionar como exceção o Estado do Rio Grande do Sul, no qual a Governadora Yeda Crusius encaminhou à Assembleia Legislativa o Projeto de Lei - PL nº 393/2007, visando à instituição do RPC/RS e à criação da FUNPREV-RS, mas que acabou sendo arquivado no final de 2010. Segundo Valnei Rodrigues, Presidente da Associação Brasileira de Instituições de Previdência Estaduais e Municipais - ABIPEM e da Associação Gaúcha de Instituições de Previdência Pública - AGIP, "A governadora perdeu a base política e ficou fragilizada, não teve condições de enfrentar a oposição ao projeto." COMPLEMENTAR a Previdência. Revista Previdência Nacional. São Paulo: JB Pátria Editora, ano 5, n. 19, p. 17.

Somente no Governo Dilma Roussef a instituição do RPPC voltou a entrar na lista de temas prioritários do Governo Federal, e contou com a participação ativa do Ministro da Previdência Social, Garibaldi Alves, no papel de articulador junto ao Congresso Nacional. O PL nº 1.992/2007 foi aprovado na CTASP em 31.08.2011 e no dia 29.09.2011 a Presidenta Dilma encaminhou a Mensagem - MSC nº 413/2011, solicitando a tramitação em regime de urgência constitucional, nos termos do artigo 64, § 1º da Constituição Federal. A aprovação no plenário da Câmara dos Deputados ocorreu no dia 29.02.2012, seguindo para o Senado Federal, onde passou a ser identificado como Projeto de Lei da Câmara - PLC nº 2/2012. No Senado o PLC nº 2/2012 teve rápida tramitação pela Comissão de Assuntos Sociais - CAS e recebeu aprovação final em plenário no dia 28.03.2012, seguindo para sanção presidencial. No dia 02.05.2012 foi finalmente publicada a Lei nº 12.618/2012, instituindo o RPPC dos servidores públicos da União e autorizando a criação da FUNPRESP[8].

Porém, o primeiro ente federativo a aprovar a instituição do RPPC para seus servidores públicos foi o Estado de São Paulo. No dia 31.08.2011 o Governador Geraldo Alckmin encaminhou à Assembleia Legislativa o Projeto de Lei - PL nº 840/2011, que em menos de quatro meses foi aprovado, resultando na publicação, em 22.12.2011, da Lei Estadual nº 14.653/2011, que autorizou a criação da Fundação de Previdência Complementar do Estado de São Paulo - SP-PREVCOM[9].

---

[8] A aprovação da FUNPRESP propiciou alguns fatos políticos que não deixam de ser curiosos, tais como: a) as concessões necessárias para a aprovação do projeto decorreram mais da resistência de parlamentares da base do governo, inclusive do próprio PT, do que de parlamentares do PSDB, principal partido de oposição; b) claramente contrários à aprovação do projeto permaneceram o DEM e o PSOL, dois partidos de campos ideológicos e práticas políticas absolutamente opostos. Em texto divulgado pela Assessoria de Comunicação da Liderança do PSDB no Senado, os senadores do PSDB afirmam terem aprovado o projeto por "questão de coerência", uma vez que favoráveis à matéria desde o Governo FHC, apontando porém a "intransigência" e "falta de visão estratégica" do PT, que na oposição se opôs à aprovação de projeto semelhante (o PLP nº 9/1999). TUCANOS aprovam Funpresp, mas apontam contradições do governo do PT. Assessoria de Comunicação da Liderança do PSDB no Senado. Brasília, 28 mar. 2012. Disponível em: <http://www.lidpsdbseado.com.br/2012/03/criticas-as-contradicoes-do-pt-marcam-discursos-de-tucanos-na-votacao-da-previdencia-do-servidor/> Acesso em 29 abr. 2012.

[9] A rápida aprovação do PL nº 840/2011 deveu-se não apenas à maioria governista (do PSDB) na Assembleia Legislativa, mas também ao fato de que os deputados do PT paulista não poderiam se posicionar contrariamente a um projeto que na União o governo federal (do PT) retomara como prioritário. Assim, as circunstâncias acabaram unindo PT e PSDB (situação e oposição no Governo Federal, oposição e situação no Governo Estadual) na aprovação do RPPC dos servidores públicos tanto na União como no Estado de São Paulo.

2. ANÁLISE COMPARATIVA DAS LEIS INSTITUIDORAS DA FUNPRESP E DA SP-PREVCOM

Apresentada na seção anterior a revisão histórica da evolução do RPPC dos servidores públicos a partir da Constituição de 1988 e dos fatos que resultaram na aprovação da Lei nº 12.618/2012 (FUNPRESP) e da Lei Estadual nº 14.653/2011 (SP-PREVCOM), passa-se a seguir à análise comparativa dos aspectos mais relevantes desses diplomas legais.[10/11]

2.1 - Instituição do RPPC

Questão de extrema importância na interpretação das normas instituidoras do RPPC dos servidores públicos diz respeito à definição exata da data a partir da qual se considera instituído tal regime, pois é a partir dela que os entes federativos podem adotar o limite máximo de benefícios do RGPS para os benefícios de seu RPPS (artigo 40, § 14), limite que somente poderá ser aplicado aos servidores que tenham ingressado no serviço público anteriormente à instituição do regime complementar se a ele manifestarem sua prévia e expressa opção (artigo 40, § 16).

A Lei Estadual nº 14.653/2011 adotou uma redação bastante clara a esse respeito, estabelecendo no § 1º de seu artigo 1º que o RPPC do Estado de São Paulo "aplica-se aos que ingressarem no serviço público estadual a partir da data da publicação desta lei" (grifo nosso).

Já a Lei nº 12.618/2012 não apresenta a mesma clareza em relação à data de instituição do RPPC da União, comportando diferentes interpretações. De acordo com o caput do artigo 1º, o RPPC fica instituído "nos termos desta Lei", e seu parágrafo único diz que os servidores admitidos anteriormente à instituição poderão a ele aderir por sua opção, observado o artigo 3º que, por sua vez,

---

[10] Devido ao limite máximo de páginas estabelecido para apresentação de artigos ao II CNPP, não é possível aqui reproduzir integralmente os textos da Lei nº 12.618/2012 e da Lei Estadual nº 14.653/2011, que podem ser consultados em: http://www4.planalto.gov.br/legislacao e www.al.sp.gov.br.

[11] Ainda que óbvio, não custa ressaltar que os textos analisados são aqueles efetivamente sancionados e publicados, não idênticos aos projetos inicialmente encaminhados pelo Poder Executivo, mas que resultaram da negociação estabelecida durante a tramitação no Poder Legislativo.

prevê que o limite máximo do RGPS será aplicado aos servidores admitidos a partir do início da vigência do RPPC e àqueles que, admitidos anteriormente, a ele aderirem. O § 7º do artigo 3º define um prazo de 24 meses, a partir do início da vigência do RPPC, para essa opção, e o artigo 30 estabelece que "para os fins do exercício do direito de opção" considera-se instituído o RPPC "a partir da data da publicação pelo órgão fiscalizador da autorização de aplicação dos regulamentos dos planos de benefícios de qualquer das entidades". O caput do artigo 31 prevê que a FUNPRESP [12] deverá ser criada no prazo de 180 dias, contados da publicação da lei, e iniciar o seu funcionamento, nos termos do artigo 26, em até 240 dias "após a publicação da autorização de funcionamento concedida pelo órgão fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar", mas seu § 1º ressalva que "ultrapassados os prazos de que trata o caput, considera-se vigente, para todos os fins, o regime de previdência complementar de que trata esta Lei".

Pergunta-se então:

a) Qual a data de instituição do RPPC da União: a data de publicação da lei (artigo 1º), a data de publicação da autorização de aplicação dos regulamentos dos planos de benefícios (artigo 30) ou a data de início do funcionamento da FUNPRESP (artigo 31 c/c artigo 26)?
b) Está correta a data de instituição (publicação da lei) definida para o RPPC do Estado de São Paulo?

Note-se que a possibilidade de surgirem dúvidas quanto à definição do marco temporal de aplicação do RPPC já era apontada em artigo de Daniel Pulino[13] , que indicava três possíveis interpretações: a publicação da lei instituidora, o ato de criação da EFPC ou outro parâmetro que indicasse o efetivo início do funcionamento

[12] Conforme será abordado adiante, o RPPC da União poderá contar com três EFPC: FUNPRESP-Exe, FUNPRESP-Leg e FUNPRESP-Jud. Porém, com a finalidade de simplificar a redação, utilizaremos neste artigo sempre a expressão genérica "FUNPRESP" para designar essas entidades.

[13] PULINO, Daniel. Previdência Complementar do Servidor Público. In: VIEIRA, Lúcia Helena (Coord.). Regimes Próprios: Aspectos Relevantes, APEPREM, São Paulo, v.02, 2008, p. 45-111.

do RPPC. Segundo referido autor, a correta compreensão da data mencionada no § 16 do artigo 40 da Constituição deve considerar como instituição do regime a publicação do "ato jurídico que marca o início do funcionamento efetivo do plano de benefícios", qual seja a aprovação pelo órgão regulador e fiscalizador dos atos e documentos referidos no inciso I do artigo 33 da Lei Complementar nº 109/2001[14] , tendo a lei referida no § 15 "por objeto apenas e tão-somente autorizar" o patrocínio dos planos de benefícios e a criação da EFPC, sob pena de se criar um vácuo na proteção oferecida aos servidores. Destacamos os seguintes trechos dos argumentos apresentados pelo autor:

> Para ilustrar, basta imaginar como ficaria a situação dos servidores investidos em cargos efetivos após a publicação da lei autorizadora do regime de previdência complementar que se acidentassem ou mesmo falecessem antes da autorização de funcionamento da entidade também da aprovação oficial e do funcionamento do regulamento do plano de benefícios. Ora, tais servidores nem mesmo teriam tido a oportunidade de formalizar sua vontade em aderir aos planos que lhe seriam oferecidos e, desta forma, hão de continuar protegidos pelo regime próprio de previdência complementar (sic) de acordo e segundo o teto de benefícios a ele aplicável, não se podendo cogitar até então de vinculação ao valor-teto do RGPS.
> [...]
> Em suma, sendo a lei a que se refere o § 15 do artigo 40 da Constituição meramente autorizadora, não se seguindo à sua publicação - eis o que realmente importa, smj - o efeti-

[14] Lei Complementar nº 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".

> vo funcionamento do plano de benefícios em regime de complementação privada, não nos parece que possa ser a data de publicação dessa lei, por si só, o marco divisor do início da aplicação da previdência complementar do servidor público. Do contrário, como observado, poderia haver um vácuo na proteção dos servidores, o que contraria a própria finalidade da previdência social, não sendo admissível perante a Constituição.[15]

Acatamos e consideramos como correta a interpretação oferecida por esse autor e, a partir dela, formulamos o seguinte enunciado: os servidores públicos admitidos antes de finalizado o conjunto de atos que aperfeiçoam o processo de instituição do RPPC (publicação da lei que autoriza a instituição do RPPC e a criação da EFPC, aprovação do estatuto da EFPC e dos regulamentos dos planos de benefícios pelo órgão regulador e fiscalizador), que possibilitam a efetiva adesão ao plano de benefícios oferecido pelo RPPC e o início das contribuições a esse regime, possuem o direito a permanecerem vinculados ao RPPS na condição anterior, com benefícios não sujeitos ao limite máximo do RGPS, salvo se vierem a manifestar sua prévia e expressa opção pelo RPPC. Diante dessa posição, chegamos às seguintes conclusões:

a) Deverá ser considerada como data de instituição do RPPC da União, para todos os efeitos, inclusive para a aplicação do limite máximo do RGPS referida no caput do artigo 3º, e não apenas para fins do direito de opção constante de seu § 1º, a data de publicação pelo órgão fiscalizador da autorização de aplicação dos regulamentos dos planos de benefícios, referida no artigo 30 da Lei nº 12.618/2012.
b) Em relação ao RPPC do Estado de São Paulo, a Lei Estadual nº 14.653/2011, embora louvável quanto à clareza da redação do § 1º de seu artigo 1º, apresenta-se incorreta

[15] PULINO, Daniel. Previdência Complementar do Servidor Público. In: VIEIRA, Lúcia Helena (Coord.), op. cit., p. 109-111.

quanto ao seu conteúdo e alcance, não podendo ser aplicado o limite máximo do RGPS aos servidores admitidos entre a publicação da lei e a aprovação definitiva do estatuto da SP-PREVCOM[16] e dos regulamentos dos planos de benefícios por ela oferecidos.

2.2 - Participantes e Assistidos

A União e o Estado de São Paulo adotaram caminhos bastante diversos ao delimitarem nas leis instituidoras quem serão os potenciais participantes e assistidos[17] alcançados pelos seus respectivos RPPC.

De início, vejamos o que dispõe a Lei Estadual nº 14.653/2011, nos §§ 1º ao 3º de seu artigo 1º, quanto aos participantes do RPPC do Estado de São Paulo:

a) São alcançados pelo RPPC os servidores titulares de cargos efetivos ou vitalícios[18] e os membros de Poder, da Administração Pública direta, suas autarquias e fundações, da Assembleia Legislativa, do Tribunal de Contas, das Universidades, do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública. Em suma, todos os servidores efetivos ou membros de Poder admitidos a partir da data de instituição do RPPC[19] podem manifestar sua adesão aos planos de benefícios por ele oferecidos. Importante perceber que a lei não menciona a possibilidade de opção pelo RPPC para os servidores que ingressaram no serviço público antes de sua publicação, o que per-

[16] O Estatuto Social da SP-PREVCOM foi aprovado pelo Decreto nº 57.785/2012, publicado em 10.02.2012 (essa aprovação pelo Governo do Estado não se confunde com a aprovação posterior pelo órgão fiscalizador).

[17] A Lei Complementar nº 109/2001 define nos incisos I e II de seu artigo 8º que se consideram: "I - participante, a pessoa física que aderir aos planos de benefícios; e II - assistido, o participante ou seu beneficiário em gozo de benefício de prestação continuada."

[18] Possivelmente os "vitalícios" alcancem os servidores estáveis na forma do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT da Constituição Federal e aqueles que, embora não regularmente admitidos por meio de concurso público para cargo efetivo, acabaram sendo efetivados por lei especial.

[19] Sobre a questão de estar o RPPC plenamente instituído e aplicável a partir da data da publicação da lei ou não, remetemos à conclusão encontrada no tópico anterior.

mite a seguinte indagação: teriam os antigos servidores o direito subjetivo à opção pelo RPPC, ou a oferta dessa opção é uma faculdade do ente federativo? Porém, essa pergunta tem interesse mais teórico do que prático, pois é pouco provável que algum servidor admitido anteriormente queira ingressar com demanda judicial pleiteando que lhe seja permitido migrar do regime anterior (RPPS com benefício não sujeito ao limite do RGPS) para o novo regime (RPPS com benefício sujeito a esse limite e complementação pelo RPPC).[20]

b) A adesão ao RPPC é permitida também para os "servidores ocupantes, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, bem como de outro cargo temporário ou emprego" de todos os órgãos, entidades e poderes acima referidos. Aqui surge uma questão mais complexa, que iremos referir, porém sem alcançarmos uma convicção que nos permita formular uma resposta conclusiva: pode o Estado de São Paulo (e os demais entes federativos) ofertar o RPPC aos servidores dessas categorias (comissionados, temporários e empregados públicos)?

Deve-se lembrar que tais servidores estão excluídos do RPPS e são expressamente vinculados ao RGPS, conforme o caput e o § 13 do artigo 40 da Constituição. Ademais, o § 14 do artigo 40 menciona a instituição do RPPC para "os servidores titulares de cargo efetivo". Esses dispositivos limitam definitivamente a abrangência do RPPC aos servidores titulares de cargos efetivos, ou há margem para que um RPPC patrocinado pela União, Estados, Distrito Federal ou Municípios alcance os comissionados, temporários e empregados públicos, não com fundamento nos §§ 14 a 16 do artigo 40, mas na previsão mais genérica do § 3º do

[20] Em matéria publicada pela Revista Previdência Nacional, o Diretor Presidente da São Paulo Previdência - SPPREV, unidade gestora do RPPS do Estado de São Paulo, Carlos Henrique Flory, um dos principais defensores e formuladores do projeto de criação do RPPC, afirma que: "Foi uma opção do Estado não oferecer nenhuma regra de transição para esse novo modelo, visando não criar nenhum ruído com os servidores atuais e garantindo que tanto os direitos adquiridos quanto as expectativas de direito sejam integralmente preservadas". COMPLEMENTAR a Previdência. Revista Previdência Nacional, op. cit., p. 14.

artigo 202? A simples leitura desses dispositivos da Constituição permite entender como aceitáveis as duas linhas de interpretação; porém, a nosso ver uma interpretação constitucional sistemática e evolutiva indica como mais adequada a conclusão de que o poder público deve ofertar aos comissionados, temporários e empregados públicos apenas a proteção previdenciária proporcionada pelo RGPS.

Se na perspectiva jurídico-constitucional ainda se pode vislumbrar como válido tais servidores se tornarem participantes do RPPC, sob o ponto de vista das finanças públicas esse procedimento torna-se menos defensável e mais sujeito a crítica. Explica-se: o RPPS do Estado de São Paulo possui expressivo déficit atuarial, que não será de todo resolvido com a instituição do RPPC, e para o qual ainda não foi implementado um plano de equacionamento definitivo.[21] Apesar desse problema ainda não resolvido, o Estado cria agora uma nova e expressiva despesa, pois terá que recolher, na condição de patrocinador, a contribuição de até 7,5% sobre a remuneração desses participantes, na forma dos artigos 29 e 30. Pior ainda: a Lei Estadual nº 14.653/2011 vai além, pois no artigo 4º de suas Disposições Transitórias permite, em sentido oposto ao que foi adotado para os servidores efetivos, que os atuais comissionados e empregados públicos possam optar pela adesão ao RPPC.

Portanto, embora se possa considerar como positiva, numa visão superficial, a ampliação da cobertura previdenciária oferecida a esses servidores, pois passam a contar com uma complementação além dos benefícios pagos pelo RGPS, ela é na realidade negativa, pois cria nova despesa pública antes de se solucionar o déficit atuarial do RPPS. [22]

c) Poderão ser vinculados ao RPPC os Deputados Estaduais, desde que não integrem outro regime próprio de qualquer

[21] Esse tema voltará a ser explorado na seção 3.

[22] No passado o Estado de São Paulo possuía um benefício de complementação de aposentadoria e pensão a servidores regidos pela CLT, instituído pela Lei nº 1.386/1951 e extinto pela Lei nº 200/1974, mas ainda hoje pago a expressivo número de beneficiários admitidos nesse período.

ente federativo.[23] À inclusão desses participantes, estendemos os comentários referidos na alínea anterior.

d) Finalmente, e de grande importância, é a possibilidade de se tornarem participantes do RPPC os servidores dos Municípios do Estado de São Paulo, desde que: haja autorização em lei municipal, seja firmado o convênio de adesão e ocorra a adesão aos planos de benefícios administrados pela SP-PREVCOM. Vê-se que foi então instituído um RPPC da espécie "multipatrocinado", que terá como patrocinadores, conforme o artigo 2º, inciso I da Lei Estadual nº 14.653/2011, não apenas o Estado de São Paulo, mas também os Municípios paulistas cuja admissão nessa condição for autorizada pelo Conselho Deliberativo da SP-PREVCOM.[24]

Desse modo, permite-se aos Municípios do Estado de São Paulo, que em sua grande maioria não possuem um contingente de segurados com remuneração superior ao limite de benefícios do RGPS suficiente a justificar e viabilizar a instituição de RPPC e criação de EFPC próprios, encaminharem a aprovação junto a suas Câmaras de Vereadores de projetos de lei autorizando que se tornem patrocinadores do RPPC estadual, possibilitando também fixar para as aposentadorias e pensões pagas pelos seus RPPS o limite máximo do RGPS.

Porém, pelas razões anteriormente expostas, entendemos que os Municípios paulistas deverão facultar a adesão ao RPPC apenas aos servidores titulares de cargos efetivos, sem estender essa possibilidade aos comissionados, temporários e empregados públicos, não seguindo o exemplo adotado pelo Estado de São Paulo para os seus próprios servidores.

---

[23] A adesão dos Deputados Estaduais ao RPPC não constava da proposta original do Poder Executivo no PL nº 840/2011 e foi objeto de alteração por meio de emenda apresentada durante a tramitação. Por outro lado, o projeto previa a inclusão no RPPC dos policiais militares alcançados pelo artigo 42 da Constituição Federal, mas estes foram retirados.

[24] De acordo com o artigo 31, inciso I da Lei Complementar nº 109/2001 são considerados patrocinadores as empresas, grupos de empresas ou entes federativos que constituam EFPC para oferta de planos de benefícios aos seus empregados ou servidores. O artigo 34, inciso II estabelece que as EFPC podem ser definidas como singulares, quando vinculadas a um único patrocinador ou instituidor, ou multipatrocinadas, quando congregarem mais de um patrocinador ou instituidor.

Na Lei nº 12.618/2012 a questão dos participantes do RPPC foi assim disciplinada:

a) São alcançados pelo RPPC os servidores públicos titulares de cargo efetivo da União, suas autarquias e fundações, inclusive os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público da União e do Tribunal de Contas da União.

Diversamente do Estado de São Paulo, a União permitiu que os servidores que ingressaram no serviço público anteriormente ao início de vigência do RPPC manifestem sua opção, de modo irrevogável e irretratável, pela adesão a esse regime, dentro de um prazo de 24 meses (artigo 3º, inciso II e §§ 7º e 8º). Com o objetivo de estimular os servidores antigos a optarem pelo RPPC e oferecer uma compensação pelas contribuições anteriormente pagas, eles contarão com um benefício especial, calculado na forma dos §§ 2º a 6º do artigo 3º.[25] Os antigos servidores que fizeram a opção receberão, portanto, três benefícios distintos: o benefício básico, até o limite máximo do RGPS, pago pelo RPPS; o benefício especial, também pago pelo RPPS; o benefício complementar, de responsabilidade do RPPC.

Apesar do incentivo concedido pelo benefício especial, é provável que uma parcela bem pequena dos atuais servidores optem pelo RPPC, dadas as incertezas com as quais o servidor se depara ao tentar comparar os benefícios que receberá pelo novo regime com aquele que receberá em sua situação atual. Analisando essa questão, Marcelo Abi-Ramia Caetano considera que o fator de conversão gera incentivos maiores à migração para pessoas com grande tempo de contribuição no serviço público, embora eventual

[25] De forma bem simplificada, o cálculo do benefício especial pode ser assim explicado: a) calcula-se a diferença entre a média aritmética simples, atualizada pelo IPCA, das 80% maiores remunerações desde julho de 1994 e o limite máximo de benefícios do RGPS; b) aplica-se sobre essa diferença um fator de conversão (FC) que corresponderá à divisão da quantidade de contribuições mensais pagas pelo servidor ao RPPS da União até a data de opção (Tc) por um dos seguintes valores (Tt): 455 - homem; 390 - mulher ou professor homem; 325 - professora mulher. A lei tem um erro de redação na descrição dos "Tt" 390 e 325, pois é feita referência apenas ao professor de educação infantil e do ensino fundamental, esquecendo-se do professor de ensino médio, que também tem direito à redução de cinco anos no tempo de contribuição, conforme artigo 40, § 5º da Constituição.

vantagem inicial possa ser superada em termos intertemporais por futuros ganhos reais de salários no serviço público, fazendo que uma aposentadoria mais alta pelo RPPC no início torne-se mais tarde inferior ao benefício dos servidores que permanecerem nas regras atuais. Por tais razões, afirma o autor:

> [...] A decisão quanto à filiação tem natureza idiossincrática. Entretanto, a experiência de outros países indica baixo índice de adesão. Nos EUA, somente 2% dos antigos servidores optaram por ingressar no TSP.
>
> [...] Em outras palavras, há tantos fatores e riscos inerentes à decisão de migrar para previdência complementar que qualquer previsão a seu respeito é bastante incerta.[26]

b) Não se permite a adesão ao RPPC dos servidores comissionados, temporários e empregados públicos.

c) Não há previsão de adesão de servidores de outros entes federativos ao RPPC da União, ou seja, a FUNPRESP é uma EFPC "singular", que tem como único patrocinador a União, suas autarquias e fundações.

Ainda que os demais Estados sigam o exemplo de São Paulo, criando RPPC com EFPC multipatrocinadas, abertas à adesão de seus Municípios, é possível que em alguns deles (por exemplo: Acre, Amapá, Roraima), nem mesmo o conjunto de servidores estaduais e municipais com remuneração superior ao limite máximo do RGPS seja suficiente para a instituição do RPPC. Mesmo que suficiente, os custos administrativos serão mais elevados e o retorno dos investimentos menores, gerando benefícios complementares menos vantajosos.

---

[26] CAETANO, Marcelo Abi-Ramia. Previdência Complementar para o Serviço Público no Brasil. Revista Sinais Sociais, Rio de Janeiro, v. 3, n. 8, set./dez. 2008, p. 143-145.

Marcelo Caetano considera que nesse ponto a lei instituidora da FUNPRESP limitou a ampliação do RPPC dos servidores públicos, assinalando que:

> [...] seria interessante que a União oferecesse a outros entes da federação a possibilidade de adesão a seu plano de previdência complementar. Muitos deles sequer poderão criar planos de previdência complementar próprios em decorrência da falta de escala. Pode ser interessante para um município pequeno incluir os poucos servidores que ganhem além do teto em um plano de previdência complementar, mas ficará impossibilitado de fazê-lo por sua própria conta se não tiver escala suficiente.[27]

d) Nas Disposições Finais e Transitórias o artigo 22 estabelece que "aplica-se o benefício especial de que tratam os §§ 1º a 8º do art. 3º" ao servidor efetivo ou membro de Poder "oriundo, sem quebra de continuidade, de cargo público estatutário de outro ente da federação que não tenha instituído o respectivo regime de previdência complementar e que ingresse em cargo público federal a partir da instituição do regime de previdência complementar de que trata esta Lei, considerando-se, para esse fim, o tempo de contribuição estadual, distrital ou municipal".

Entendemos que esse dispositivo encontra-se equivocado e que sua aplicação pode ser questionada. Consideremos dois exemplos: no primeiro caso, imaginemos um servidor público efetivo no cargo de Analista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, admitido em janeiro de 2009 (antes da instituição do RPPC da União), que em junho de 2016 seja nomeado Procurador Federal; no segundo, um Fiscal de Tributos do Município de Bauru, admitido em maio de 2014 (depois da instituição do RPPC da União), que em outubro de 2015 seja nomeado Auditor-Fiscal do Trabalho.

---

[27] CAETANO, Marcelo Abi-Ramia, op. cit., p. 135.

No primeiro caso, o artigo 22 somente pode ser aplicado ao servidor estadual (2009) que se tornará servidor federal (2016), sem interrupção de vínculo no serviço público, caso este manifeste sua prévia e expressa opção ao RPPC da União, uma vez que o § 16 do artigo 40 da Constituição refere-se "ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar". O fato de o servidor ter passado a outro cargo, em outro ente federativo, não retira dele o direito de permanecer vinculado ao RPPS com benefício não sujeito ao limite máximo do RGPS, salvo se espontaneamente optar pelo RPPC. Nesse sentido:

> [...] como a Constituição não faz qualquer distinção, apenas exigindo que, na data da publicação do ato de instituição do regime complementar, que o servidor já tenha "ingressado no serviço público", sem especificar em que cargo ou a que ente federativo deve estar vinculado o servidor, deve-se considerar, pelo menos para os casos em que não tenha havido interrupção na vinculação à Administração Pública direta ou autárquica, a data da mais remota investidura em cargo público de provimento efetivo [...] [28]

No segundo caso, onde o servidor municipal (2014) se tornará servidor federal (2015), podem existir duas possibilidades. Se ao ingressar no primeiro cargo o Município de Bauru já possuir o seu RPPC (municipal ou por adesão ao RPPC do Estado de São Paulo) ele estará sujeito ao RPPC da União, não havendo que se falar na concessão do benefício especial prevista no artigo 22. Porém, como tratar essa transição, se em 2014 o Município de Bauru ainda não possuir RPPC? A expressão "correspondente" do § 16 do artigo 40 deve ser interpretada em relação ao RPPC de origem, em tese não instituído pelo Município, ou ao RPPC da União, instituído antes do ingresso no serviço público municipal?

---

[28] PULINO, Daniel. Previdência Complementar do Servidor Público. In: VIEIRA, Lúcia Helena (Coord.), op. cit., p. 110.

Finalmente, deve-se novamente ressaltar que a adesão ao RPPC, tanto na União como no Estado de São Paulo e naqueles entes que vierem a instituí-lo, será sempre facultativa, conforme princípio consagrado no caput do artigo 202 da Constituição Federal e no artigo 1º da Lei Complementar nº 109/2001. O que passa a ser aplicado de forma compulsória, em relação aos servidores admitidos a partir do início da vigência do RPPC, é o limite máximo do RGPS para as aposentadorias e pensões pagos pelo RPPS, se previsto na lei local. Portanto, é possível que um servidor federal admitido a partir do início da vigência do RPPC da União, com remuneração de R$ 10.000,00, decida (embora não nos pareça recomendável) pela não adesão ao plano de benefícios da FUNPRESP, mantendo-se apenas como segurado do RPPS, onde receberá o benefício máximo de R$ 3.916,20 (atual limite do RGPS).

2.3 Criação, Natureza Jurídica e Gestão das EFPC FUNPRESP e SP-PREVCOM

Em sua redação original o PL nº 1.992/2007 previa a criação de uma única EFPC para o RPPC da União. Porém, em razão de pressões, especialmente de membros do Poder Judiciário, o texto foi alterado, prevendo a criação de três EFPC distintas, fato criticado por especialistas em previdência complementar, por resultar em redução na economia de escala. O artigo 4º da Lei nº 12.618/2012 prevê as seguintes EFPC: FUNPRESP-Exe, criada por ato do Presidente da República, para os servidores efetivos do Poder Executivo; FUNPRESP-Leg, criada por ato conjunto dos Presidentes da Câmara dos Deputados e Senado Federal, para os servidores efetivos do Poder Legislativo e servidores efetivos e membros do Tribunal de Contas da União; FUNPRESP-Jud, criada por ato do Presidente do Supremo Tribunal Federal, para os servidores efetivos e membros do Poder Judiciário.[29] Porém, o § 2º desse artigo estabelece que por ato conjunto dessas autorida-

[29] Há uma falha na redação do artigo 4º da Lei nº 12.618/2012, pois se "esqueceu" de definir a qual EFPC ficarão vinculados os servidores e membros do Ministério Público da União: FUNPRESP-Exe ou FUNPRESP-Jud?

des competentes poderá ser criada EFPC que contemple os servidores de dois ou dos três Poderes.[30]

O Estado de São Paulo adotou alternativa diversa, pois a Lei Estadual nº 14.653/2011 criou EFPC única, a SP-PREVCOM, mas estabeleceu no artigo 9º, inciso I que será constituído um Comitê Gestor para cada um dos planos de benefícios previdenciários complementares criados, nos termos dos §§ 1º e 2º do artigo 24. Desse modo, manteve-se a unidade de estrutura da EFPC, porém se permitiu que representantes das diferentes entidades e poderes possam participar das decisões relacionadas à gestão de seus respectivos planos de benefícios.

Questão que provocou amplo debate dos estudiosos da área foi a compreensão do sentido da expressão "natureza pública" das EFPC do RPPC dos servidores públicos, referida no § 15 da Constituição, com a redação da Emenda nº 41/2003. Embora existam posições no sentido de que essa expressão teve por objetivo determinar que elas deveriam ser constituídas com personalidade jurídica de direito público[31] (autarquias ou fundações públicas), o entendimento majoritário e que acabou por prevalecer nas leis que autorizaram a criação da FUNPRESP e da SP-PREVCOM foi de que essas EFPC, em respeito ao delineamento encontrado no artigo 202 da Constituição e nas Leis Complementares nº 109/2001 e nº 108/2001, deverão ser constituídas como entidades com personalidade jurídica de direito privado (no caso, fundações de direito privado), porém sujeitas a determinados princípios e controles atinentes à Administração Pública.[32]

---

30 "A criação de até três fundos foi a saída encontrada para atender a um pedido do Poder Judiciário, que não queria estar no mesmo fundo de servidores do Executivo e do Legislativo. Mas a redação sutil feita pelo deputado Ricardo Berzoini (PT-SP), relator da proposta, deixa margem para a criação de apenas dois fundos ou mesmo um, como previu o governo. É que os servidores do Legislativo confidenciaram a Berzoini que teriam um volume de recursos pequeno, caso ficassem sozinhos num Funpresp do Legislativo". FUNPRESP já é alvo de disputas políticas. O GLOBO. Rio de Janeiro. 06 fev. 2012. Disponível em: <https://conteudoclippingmp.planejamento.gov.br/cadastros/noticias/2012/2/6/funpresp-ja-e-alvo-de-disputas-politicas> Acesso em 29 abr. 2012.

31 MEDINA, Damares. O Fundo de Pensão dos Servidores Públicos Federais (FUNPRESP). Análise do Projeto de Lei nº 1.992/2007. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1617, 5 dez. 2007. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/10727/o-fundo-de-pensao-dos-servidores-publicos-federais-funpresp>. Acesso em: 29 abr. 2012.

32 Para uma detalhada análise do alcance da expressão "natureza pública", ver: PULINO, Daniel. Previdência Complementar do Servidor Público. In: VIEIRA, Lúcia Helena (Coord.), op. cit., p. 77-99.

A Lei nº 12.618/2012 estabelece como características expressas da natureza pública da FUNPRESP, conforme seu artigo 8º: submissão à legislação federal sobre licitação e contratos administrativos; realização de concurso público para a contratação de pessoal para empregos permanentes, regidos pela legislação trabalhista, ou de processo seletivo para os contratos temporários, na forma da Lei nº 8.745/1993; publicação anual dos demonstrativos contábeis, atuariais, financeiros e de benefícios e fornecimento de informações ao órgão fiscalizador e aos participantes e assistidos, na forma das Leis Complementares nº 109/2001 e nº 108/2001. O artigo 9º, caput refere também a submissão aos princípios que regem a administração pública, em especial da eficiência e da economicidade.

Uma leitura rápida do artigo 4º da Lei Estadual nº 14.653/2011 dá a entender que o modelo de natureza pública da SP-PREVCOM é bastante próximo ao da FUNPRESP, apenas acrescentando que empregos e salários serão fixados por meio de decreto. Porém, a análise mais atenta revela uma sutil diferença, com efeitos práticos bastante expressivos: os incisos XIII e XIV do artigo 2º definem quais serão as atividades-fim (todas aquelas relacionadas à gestão das reservas garantidoras, gestão do passivo atuarial, gestão e pagamento dos benefícios previdenciários e demais atividades próprias de EFPC, alcançando a contratação de gestores de recursos, custódia de valores mobiliários, serviços jurídicos, consultorias atuariais, auditorias externas e serviços de tecnologia da informação) e as atividades-meio (aquelas de mero suporte à consecução de suas finalidades) da SP-PREVCOM, sendo que apenas estas últimas estarão sujeitas à legislação federal sobre licitação e contratos administrativos. Desse modo, as atividades de maior relevância da SP-PREVCOM não estarão sujeitas à Lei nº 8.666/1993, que apenas alcançará aquelas contratações de menor relevo, como serviços de limpeza, vigilância e manutenção, por exemplo.

Portanto, o Estado de São Paulo optou por uma natureza pública mais "suave" para a SP-PREVCOM, que deverá resultar em gestão mais "flexível", enquanto a União estabeleceu para a

FUNPRESP uma natureza pública mais "robusta", que implicará em gestão mais "rígida".[33] No modelo adotado pela FUNPRESP a contratação das instituições responsáveis pela gestão dos recursos garantidores, quando se optar por carteira de investimentos administrada por terceiros, também estará sujeita à licitação, conforme se observa nos parágrafos do artigo 15 da Lei nº 12.618/2002.[34]

As duas leis estabelecem em suas disposições finais e transitórias os prazos para início de funcionamento das EFPC e regras especiais relacionadas à sua implantação, tais como a contratação de pessoal temporário e a composição inicial dos Conselhos Deliberativo e Fiscal. O artigo 36 da Lei Estadual nº 14.653/2011 autoriza a abertura de créditos especiais até o limite de R$ 20 milhões para cobertura das despesas do primeiro ano de implantação da SP-PREVCOM e o aporte de recursos adicionais para atender suas despesas administrativas, enquanto a taxa de administração for insuficiente ao seu suprimento. Menos generosa foi a União, pois o artigo 25 da Lei nº 12.618/2012 autorizou o aporte de R$ 100 milhões para o funcionamento inicial da FUNPRESP, mas ressalvando que este se dará "a título de adiantamento de contribuições futuras". Ou seja, o Estado de São Paulo assumiu o "investimento" inicial para implantação da SP-PREVCOM, enquanto a União deixou esse ônus (ainda que indiretamente) a cargo dos participantes da FUNPRESP.

2.4 Estrutura Organizacional, Controle e Fiscalização

Tanto a FUNPRESP como a SP-PREVCOM estão sujeitas à estrutura organizacional das EFPC patrocinadas pelo Poder Público, estabelecida na Lei Complementar nº 108/2001, que prevê como órgãos obrigatórios o Conselho Deliberativo, o Conselho Fis-

[33] Não se estabelece aqui um juízo de valor sobre qual dos dois modelos seja o mais adequado.

[34] Originalmente o PL nº 1.992/2007 definia como obrigatória a terceirização da carteira de investimentos da FUNPRESP. Esse dispositivo foi alterado, deixando a decisão sobre a gestão própria ou terceirizada dos recursos garantidores a cargo dos gestores da FUNPRESP, a exemplo do que ocorre em outras EFPC. Alguns críticos dessa mudança apontam o risco de politização da FUNPRESP e de interferência governamental nas decisões sobre os seus investimentos.

cal (ambos com participação paritária de representantes dos patrocinadores e dos participantes e assistidos) e a Diretoria Executiva. Esses órgãos encontram-se disciplinados no artigo 5º da Lei nº 12.618/2012 e, de forma mais detalhada, nos artigos 5º a 14 da Lei Estadual nº 14.653/2011, que já acrescenta na estrutura da SP-PREVCOM o Comitê de Investimentos e os Comitês Gestores dos planos de benefícios.

A FUNPRESP e a SP-PREVCOM estão sujeitas, na forma dos artigos 41 a 43 da Lei Complementar nº 109/2001, ao controle e supervisão exercidos pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC e pelo Conselho Nacional de Previdência Complementar - CNPC, respectivamente órgãos fiscalizador e regulador das EFPC,[35] sem prejuízo do controle de responsabilidade dos próprios patrocinadores.

2.5 Plano de Benefícios

A Lei nº 12.618/2012 e a Lei Estadual nº 14.653/2011 estabelecem as condições gerais dos planos de benefícios, que serão necessariamente estruturados na modalidade de contribuição definida, conforme determina o § 15 do artigo 40 da Constituição, e preveem que deverão ser assegurados como benefícios não programados pelo menos os decorrentes dos eventos de invalidez e morte.[36] Os requisitos para aquisição, manutenção e perda da qualidade de participante e para elegibilidade e forma de concessão, cálculo e pagamento dos benefícios deverão constar dos regulamentos dos planos de benefícios, observadas as disposições das Leis Complementares nº 108/2001 e nº 109/2001 e a regulamentação definida pela PREVIC e CNPC.

---

[35] A PREVIC e o CNPC foram criados e são regidos pela Lei nº 12.154/2009.

[36] O § 5º do artigo 16 da Lei nº 12.618/2012 prevê que durante os afastamentos considerados por lei como de efetivo exercício a remuneração do servidor será integralmente coberta pelo ente público, continuando a incidir a contribuição para o RPPC. Esse dispositivo permite concluir que a FUNPRESP não será onerada pelos benefícios de salário-maternidade e auxílio-doença, uma vez que competirá à União o pagamento ao servidor da remuneração nos períodos de licença gestante e licença para tratamento da própria saúde, previstas no inciso VIII do artigo 102 da Lei nº 8.112/1990 como "afastamentos de efetivo exercício".

2.6 Plano de Custeio

Os planos de custeio da FUNPRESP e da SP-PREVCOM deverão obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei Complementar nº 109/2001, segundo critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e observada a obrigatoriedade do regime financeiro de capitalização para os benefícios de pagamento em prestações programadas e continuadas.

O participante da FUNPRESP definirá anualmente sua alíquota de contribuição, observado o disposto em regulamento, e o patrocinador contribuirá com alíquota igual à do participante, até o limite de 8,5%, incidindo ambas sobre a parcela da base de contribuição que exceder o limite máximo do RGPS, observado o teto remuneratório do artigo 37, inciso XI da Constituição. Na SP-PREVCOM o limite máximo da alíquota de contribuição do patrocinador é de 7,5%. [37] / [38]

As duas leis admitem a adesão de servidores cuja remuneração seja inferior ao limite máximo do RGPS, cuja base de cálculo será definida em regulamento, e o aporte de contribuições extraordinárias pelos participantes, porém em ambos os casos não haverá aporte do patrocinador.

2.7 Disposições Especiais

Para finalizar esta seção, serão abordadas duas disposições especiais existentes nas leis instituidoras da FUNPRESP e da SP-PREVCOM.

---

[37] O PL nº 1.992/2007 também previa que a alíquota máxima de contribuição do patrocinador ao FUNPRESP seria de 7,5%. A elevação para 8,5% foi uma concessão do Governo Federal para reduzir as resistências à aprovação do projeto no Congresso Nacional. Pode parecer pouco, mas essa elevação de 1% na contribuição representa para o participante um aumento potencial das reservas acumuladas em sua conta em torno de 15%.

[38] A União, o Estado de São Paulo e seus servidores continuarão contribuindo para os respectivos RPPS sobre a base de contribuição até o limite máximo do RGPS, conforme alíquotas definidas em sua legislação, nos termos do artigo 40, caput e do artigo 149, § 1º da Constituição Federal.

Uma primeira e rápida referência é feita ao artigo 33 da Lei Estadual nº 14.653/2011, que permite ao assistido da SP-PREVCOM, durante a fase de percepção do benefício de renda programada e observados os requisitos estabelecidos no regulamento do plano de benefícios, utilizar as reservas constituídas para "comprar" plano de renda vitalícia junto a outra entidade de previdência complementar ou companhia seguradora. Esse procedimento depende de autorização do órgão regulador e fiscalizador das EFPC, conforme artigo 33, § 2º da Lei Complementar nº 109/2001.

A Lei nº 12.618/2012 contém disposição especial de conteúdo bem mais complexo e de resultados bastante discutíveis nos §§ 1º a 3º de seu artigo 17, que tratam da formação do Fundo de Cobertura de Benefícios Extraordinários - FCBE. Segundo esses dispositivos, o plano de custeio da FUNPRESP deverá prever que parcela da contribuição do participante e do patrocinador será destinada, a título de contribuições extraordinárias, para o FCBE, que irá custear os eventos de morte ou invalidez do participante, sobrevivência do assistido, aposentadorias especiais (portadores de deficiência, atividades de risco, atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e aposentadoria de professor de educação infantil, ensino fundamental e médio, conforme §§ 4º e 5º do artigo 40 da Constituição) e aposentadorias das mulheres (alínea "a" do inciso III do § 1º do artigo 40).

Com relação aos eventos de morte ou invalidez do participante e sobrevivência do assistido não há maiores observações a registrar, pois se trata de situações de risco comuns a todos os participantes, para as quais de fato devem ser reservados recursos em fundo específico destinado a sua cobertura.

Porém, o mesmo não se pode dizer das hipóteses referidas nos incisos III e IV do § 2º do artigo 17 (aposentadorias especiais e aposentadorias das mulheres) que se referem a benefícios programados e alcançam grupos específicos de participantes da FUNPRESP. O § 3º prevê que o montante do aporte extraordinário para esses casos será "equivalente à diferença entre a reserva acumula-

da pelo participante e o produto desta mesma reserva multiplicado pela razão entre 35 e o número de anos de contribuição exigido para a concessão do benefício pelo RPPS".

Marcelo Abi-Ramia Caetano, economista do IPEA especialista em previdência, aponta os riscos decorrentes da formação do FCBE para esses casos, conforme matéria publicada no jornal Valor Econômico:[39]

a) O fato das contribuições extraordinárias serem custeadas por todos os participantes em benefício de alguns, aliado à característica de adesão voluntária e facultativa ao RPPC, pode gerar desincentivos à filiação ao FUNPRESP dos participantes não beneficiados (homens não professores e não alcançados por outras aposentadorias especiais), provocando a chamada "seleção adversa".
b) Os grupos beneficiados pelo FCBE tenderão a sobreacumular reservas, para aumentar o bônus recebido.
c) A conjugação das duas situações anteriores (baixa adesão dos não beneficiados - homens e elevada acumulação dos beneficiados - mulheres e professores), que estão ligadas a fatores de gênero e atividade não controláveis, pode resultar em imprevisibilidade dos fluxos de receita e despesa da FUNPRESP, com risco de insolvência.

Ainda segundo Marcelo Caetano, a formação do FCBE para as aposentadorias diferenciadas (que representa a necessidade de um aporte extraordinário, por exemplo, de 40% para uma professora e de 16,7% para uma servidora mulher ou para um professor) desrespeita o princípio da contribuição definida, pois visa de certa forma dar garantias típicas de benefício definido. Propõe que:

Uma possível solução para esses desequilíbrios seria o Tesouro Nacional, responsável pela contrapartida patronal do Funpresp, aumentar, via elevação de alíquota, sua contribuição ao fundo nos casos das aposentadorias especiais. Não é a melhor saída porque

[39] PROBLEMAS no Funpresp. Valor Econômico. Rio de Janeiro. 04 abr. 2012. Disponível em: <http://www.valor.com.br/brasil/2601784/problemas-no-funpresp> Acesso em: 29 abr. 2012.

impõe à sociedade um custo adicional, quando o objetivo é diminuir custos, mas pelo menos asseguraria a solvência do fundo.[40 / 41]

Fato é que a União perdeu a oportunidade, ao disciplinar a FUNPRESP, de iniciar a quebra de um paradigma (a aposentadoria com requisitos diferenciados e favorecidos para mulheres e professores) que fatalmente precisará ser em algum momento enfrentado pela previdência pública brasileira, não apenas nos RPPS, mas também no RGPS, assim como já o fizeram ou têm feito diversos países do mundo. Diversamente disso, acabou por importar esse fator de desequilíbrio para o seu RPPC, onde a sua presença resulta em todos os riscos e inconvenientes acima apontados e se torna ainda mais equivocada, pois no regime de previdência privada o vínculo de solidariedade entre os participantes é muito mais frágil do que na previdência pública, dada a sua característica de formação de reservas individuais voltadas ao pagamento de benefícios na modalidade de contribuição definida.

3. PERSPECTIVAS DOS REGIMES DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS A PARTIR DA INSTITUIÇÃO DA FUNPRESP E DA SP-PREVCOM

De acordo com cartilha sobre a FUNPRESP publicada pelo Ministério da Previdência Social, entre 1995 e 2011 as despesas com aposentadorias dos funcionários públicos passaram de R$ 15,2 bilhões para R$ 85,6 bilhões. Atualmente, a relação de dependência entre os servidores ativos federais (cerca de 1,1 milhão) e os inativos (950 mil) é de apenas 1,17, insuficiente para a manutenção de um sistema equilibrado no regime financeiro de repartição simples, tal como adotado pelo RPPS da União, exigindo assim significativos repasses de recursos para a cobertura das insuficiências financeiras.[42]

---

[40] PROBLEMAS no Funpresp. Valor Econômico, op. cit.

[41] Entendemos que essa solução não poderia ser adotada, pois encontraria como obstáculo o § 3º do artigo 202 da Constituição, segundo o qual a contribuição normal do ente público patrocinador de EFPC não pode exceder a contribuição do participante.

[42] MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Conheça mais sobre a FUNPRESP. Brasília, 2012. Disponível em: <www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3_120229-095948-775.pdf>. Acesso em 29 abr. 2012.

Segundo Paulo Tafner, uma das principais razões para a criação da previdência complementar dos servidores públicos é a elevada iniqüidade entre os RPPS e o RGPS, pois os benefícios médios de aposentadoria do setor público superam em mais de oito vezes o valor médio de aposentadorias pagas a trabalhadores da iniciativa privada. Essa desproporção explica porque as informações consolidadas sobre a previdência social no Brasil em 2010 indicam que o déficit do RGPS (com mais de 20 milhões de beneficiários) representa 1,4% do Produto Interno Bruto - PIB, enquanto o dos RPPS de todos os entes federativos (com pouco mais de 2 milhões de aposentados e pensionistas) alcança 3,5% do PIB.[43]

Os críticos do RPPC afirmam que: a) sua instituição provocará um desincentivo à admissão de novos servidores com nível de capacitação e motivação compatíveis com as carreiras mais elevadas do serviço público; b) resultará em privatização da previdência pública, modelo não bem sucedido em outros países; c) haverá um aumento de custos para o poder público, pois deixará de contar com as contribuições dos novos servidores para o custeio das insuficiências financeiras atuais do RPPS.

A alegação de um possível menor interesse pelo ingresso no serviço público já havia sido utilizada quando do fim da integralidade e da paridade, trazido pela Emenda nº 41/2003, porém a prática não comprovou essa suposição, pois os concursos públicos continuam atraindo contingente cada vez maior de interessados. Fatores como estabilidade, possibilidade de crescimento em uma carreira e remuneração atrativa são mais considerados pelos candidatos a um cargo público do que a aposentadoria, embora essa também tenha o seu peso. Além disso, a desvinculação progressiva entre o valor da remuneração dos servidores ativos e o valor das aposentadorias e pensões permitirá que o setor público desenvolva um política salarial mais adequada.

---

[43] TAFNER, Paulo. Previdência no Brasil: um (modesto) passo adiante nas reformas. Brasília, set. 2011. Disponível em: <http://www.inss.gov.br/sppc.php?id_spc=1192>. Acesso em 29 abr. 2012. Esse artigo contém um equívoco quando afirma em sua introdução que "Atualmente, 15 estados já constituíram seus sistemas de previdência complementar", uma vez que o RPPC foi instituído apenas pelo Estado de São Paulo e pela União. Possivelmente o autor tenha confundido a informação da segregação da massa de segurados, adotada por muitos Estados como alternativa para equacionamento do déficit atuarial de seus RPPS, com a criação do RPPC.

As reformas privatizantes da previdência social adotadas em alguns países da América Latina realmente conduziram a resultados insatisfatórios, tais como a redução nas taxas de cobertura, baixa acumulação nas contas individuais dos segurados e alta inadimplência, taxas de administração expressivas ocasionadas pela concentração das entidades administradoras, elevado custo fiscal de transição e baixa diversificação dos investimentos.[44] No entanto, a instituição do RPPC para os servidores públicos tem características muito diversas, uma vez que: os servidores continuarão contando com uma aposentadoria em modelo de benefício definido até o limite máximo dos benefícios do RGPS, adotando-se a complementação em contribuição definida apenas sobre a parcela excedente; a estabilidade no serviço público afasta ou minimiza a possibilidade de redução na taxa de cobertura e a inadimplência no repasse das contribuições, permitindo que os valores acumulados na conta do participante sejam mais satisfatórios; a FUNPRESP, a SP-PREVCOM e outras EFPC criadas para a gestão do RPPC não possuem finalidade lucrativa e não "disputarão" participantes entre si e por isso não terão sua taxa de administração onerada por determinados custos, por exemplo, aqueles relacionados ao pagamento de comissões e publicidade.

Também não nos parece correto afirmar que a instituição do RPPC resultará para a previdência dos servidores públicos em "privatização", com a conotação negativa que esse termo costuma atrair. Embora o RPPC esteja inserido no domínio das atividades econômicas em sentido estrito e sujeito ao regime de direito privado,[45] as EFPC não exercem atividade empresarial voltada à apuração de lucro, porém visam assegurar a manutenção da renda aos seus participantes e se sujeitam a forte regulação e fiscalização estatal. De igual modo, não representa uma "apropriação" dos recursos das EFPC pelas instituições financeiras privadas o fato de suas reservas serem aplicadas no mercado financeiro, pois essa é

[44] MESA-LAGO, Carmelo. A Reforma Estrutural dos Benefícios de Seguridade Social na América Latina: Modelos, Características, Resultados e Lições. In: COELHO, Vera Schattan P. (Org.). A Reforma da Previdência Social na América Latina. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003. p. 250-253.

[45] PULINO, Daniel, op. cit., p. 222-223.

uma característica natural dos sistemas de previdência sujeitos ao regime de capitalização, mesmo nos RPPS que hoje constituem reservas para o pagamento futuro dos benefícios, não se podendo dizer com isso que eles estejam sendo "privatizados". Por essas razões, nos filiamos à posição daqueles que destacam a "finalidade pública" da previdência complementar:

Ressalte-se, de início, que a gestão previdenciária, ainda que provida por entidade privada, detém como finalidade atender o interesse público em sua concepção lata, ou, ao menos, de interesse coletivo.[46]

A implantação do RPPC realmente resulta em aumento de custos no primeiro momento, pela redução do valor das contribuições dos novos servidores, que deixam de financiar as atuais aposentadorias e pensões. Porém, esse custo pode ser assimilado pelos orçamentos públicos, pois se eleva de modo gradual, à medida que os novos servidores são contratados, e mais tarde é amplamente compensado pela redução no valor desembolsado para o pagamento dos benefícios, favorecendo o equilíbrio de longo prazo das contas públicas. Segundo Marcelo Abi-Ramia Caetano, o custo de transição do RPPC da União se divide em três fases: nos primeiros 20 anos é crescente e atinge um pico próximo de 0,1% do PIB; entre 20 e 30 anos tem trajetória descendente; depois de 30 anos o resultado torna-se favorável, com ganhos fiscais próximos a 0,2% do PIB.[47]

Marcelo Caetano aponta os seguintes ganhos econômicos decorrentes da implantação do RPPC dos servidores públicos: a) equidade (os benefícios previdenciários dos servidores públicos com remuneração mais elevada passam a ser concedidos por meio da previdência complementar, tal como ocorre em relação aos trabalhadores da iniciativa privada, e deixam de ser custeados por meio da arrecadação de tributos, desonerando as parcelas menos

[46] RODRIGUES, Flávio Martins. Fundos de Pensão: Temas Jurídicos. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 55. Apud PULINO, Daniel. Previdência Complementar do Servidor Público. In: VIEIRA, Lúcia Helena (Coord.), op. cit., p. 96.

[47] CAETANO, Marcelo Abi-Ramia, op. cit., p. 137-138.

favorecidas da sociedade); b) eficiência (a desvinculação da política previdenciária da política de pessoal retira um obstáculo à adequada valorização salarial dos servidores ativos; a possibilidade de aproveitamento da economia de escala, se mantida a gestão por uma única EFPC); c) política fiscal (potencial de ganhos pela formação de poupança interna de longo prazo, apesar do custo de transição no curto e médio prazo).[48]

A cartilha sobre a FUNPRESP elaborada pelo Ministério da Previdência Social afirma existir "comprovação por várias simulações técnicas" de que "após 35 anos de contribuição, será assegurado um benefício, no mínimo, igual ao do regime atual".[49] No entanto, para que o benefício complementar pago pelo RPPC ao participante da FUNPRESP possa atingir o montante recebido pelos servidores que continuarão no regime anterior (com benefícios pelo RPPS, sem o limite do RGPS) é necessária uma conjunção de fatores favoráveis (longo período contributivo, idade mais elevada de aposentadoria e ótima rentabilidade dos recursos acumulados na conta do participante) que possivelmente não constituirá a regra. Além disso, a transição de um plano de benefício definido para contribuição definida transfere ao servidor público os riscos financeiros e biométricos relativos ao benefício complementar pago pela FUNPRESP. Portanto, entendemos que a instituição do RPPC ocasionará sim algum grau de perda para os futuros servidores, em relação aos atuais, porém não deixará de assegurar a eles uma reposição de renda compatível com os padrões internacionalmente recomendados.[50]

Uma última e importante questão a referir diz respeito às consequências da instituição do RPPC para o equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS. É sabido que estes, em sua grande maioria, apresentam déficits atuariais expressivos, decorrentes de fatos ocorridos no passado, relacionados à falta de estruturação técnica adequada, tais como: a ausência de estudos atuariais prévios, o estabelecimento de contribuições insuficientes ou não repassadas

[48] CAETANO, Marcelo Abi-Ramia, op. cit., p. 129-138.
[49] MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Conheça mais sobre a FUNPRESP, op. cit.
[50] A Organização Internacional do Trabalho - OIT estima como adequada uma taxa de reposição a partir de 65%.

adequadamente, o desvio dos recursos previdenciários para outras finalidades e as regras de concessão dos benefícios generosas. Será a simples criação da FUNPRESP e da SP-PREVCOM suficiente para solucionar o desequilíbrio do RPPS dos servidores da União e do Estado de São Paulo? A instituição do RPPC poderá contribuir para o equacionamento do déficit atuarial do RPPS dos demais Estados e dos Municípios?

Embora recomendável que a resposta a essas perguntas fosse acompanhada de uma análise mais detalhada, que o espaço deste texto não comporta, de forma simplificada basta considerar dois aspectos. Em primeiro lugar, qual a participação dos servidores com remuneração superior ao limite máximo dos benefícios do RGPS em relação ao número total de servidores, em cada esfera da Federação: cerca de 55% na União, 17% nos Estados e quase 10% nos Municípios.[51] Essa distribuição permite verificar que na União o número de potenciais participantes do RPPC é expressivo, porém o mesmo não se dá nos Estados[52] e principalmente em relação aos Municípios. Em segundo lugar, é preciso considerar que o RPPC alcança apenas os futuros servidores e que toda a massa dos atuais servidores (exceto aqueles que optarem voluntariamente pelo RPPC, que certamente serão poucos) continuará se aposentando pelas regras atuais. Portanto, a instituição do RPPC contribui, porém certamente não é suficiente para equilibrar em definitivo o RPPS da União e do Estado de São Paulo, que necessitarão adotar outras medidas nesse sentido. Dado o expressivo montante do déficit atuarial de seus RPPS, a alternativa mais adequada para o equacionamento é o modelo de segregação da massa dos segurados,[53] que permite a transição gradual do regime de repartição simples para o regime de capitalização. Nos demais Estados e Municípios a contribuição do RPPC para o equilíbrio dos RPPS será menor, na proporção do número de servidores cujas remunerações superam o limite do RGPS.

---

[51] Conforme dados extraídos da RAIS 2007, pela Coordenação-Geral de Estudos Previdenciários - CGEP, da Secretaria de Políticas de Previdência Social - SPPS.

[52] No Estado de São Paulo esse número é superior à média nacional, situando-se próximo de 30%.

[53] A segregação da massa está atualmente disciplinada nos artigos 20 a 22 da Portaria MPS nº 403/2008.

CONCLUSÃO

A instituição do RPPC vem dar continuidade ao processo de reforma da previdência dos servidores públicos, iniciado pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, prosseguindo no caminho de convergência entre as regras e condições da proteção previdenciária oferecida aos trabalhadores da iniciativa privada (RGPS) e aquela ofertada aos servidores públicos (RPPS).

O Estado de São Paulo e a União aproveitaram-se das circunstâncias políticas favoráveis e foram os primeiros a criar o RPPC para seus servidores públicos. Porém, conforme foi detalhado ao longo deste artigo, a Lei Estadual nº 14.653/2011 e a Lei nº 12.618/2002, criadoras da SP-PREVCOM e da FUNPRESP, possuem alguns pontos obscuros ou equivocados que merecem reparos, dos quais se destaca:

a) O RPPC somente pode ser considerado instituído no momento em que forem cumpridos todos os requisitos necessários para que passe a efetivamente ofertar os planos de benefícios, permitindo a adesão e o início das contribuições pelos participantes, não sendo suficiente para tal a simples edição da lei. Portanto, os servidores admitidos no intervalo entre a publicação da lei e a aprovação do estatuto da EFPC e dos regulamentos dos planos de benefícios possuem o direito de permanecerem vinculados ao RPPS na condição anterior, sem que seus benefícios estejam sujeitos ao limite máximo do RGPS.
b) A possibilidade de servidores comissionados, temporários e empregados públicos, bem como Deputados Estaduais, se tornarem participantes do RPPC, tal como adotado pela SP-PREVCOM, é passível de questionamento em relação ao texto constitucional e reprovável no que se refere às finanças públicas.
c) O fato de a União não ter permitido a adesão de servidores de outros entes federativos ao seu RPPC, mantendo a FUNPRESP como EFPC "singular" e não "multipatro-

cinada", diversamente do que fez o Estado de São Paulo em relação à SP-PREVCOM e aos Municípios paulistas, possivelmente inviabilizará a instituição do RPPC em alguns Estados.

d) A previsão de criação de três EFPC distintas para os servidores públicos federais (FUNPRESP-Exe, FUNPRESP--Leg e FUNPRESP-Jud) resultará em redução na economia de escala do RPPC da União. Melhor foi a alternativa do Estado de São Paulo, que criou a SP-PREVCOM como EFPC única, contando com um Comitê Gestor para cada plano de benefícios.

e) A natureza pública mais "suave" da SP-PREVCOM resultará em gestão mais flexível e ágil, porém irá requerer de seus participantes e dos órgãos de controle um acompanhamento mais atento, pois permitirá que todas as suas atividades mais relevantes sejam contratadas sem estarem sujeitas a licitação.

f) A criação do Fundo de Cobertura de Benefícios Extraordinários - FCBE, para cobertura das aposentadorias especiais, aposentadorias de professores e aposentadorias das mulheres, cria distorções no plano de custeio da FUNPRESP, em prejuízo do conjunto de seus participantes. Esse fato mostra que as aposentadorias com requisitos diferenciados e favorecidos para mulheres e professores, presente tanto no RGPS como no RPPS e agora reproduzida no RPPC dos servidores da União, permanece como um dogma difícil de ser enfrentado pela previdência social brasileira.

Os três principais argumentos contrários à criação do RPPC (desincentivo ao ingresso no serviço público, privatização da previdência pública e aumento de custos para o poder público) são contrapostos pela possibilidade de uma melhor gestão da política remuneratória no serviço público, pela finalidade pública e presença regulatória e fiscalizatória do Estado em relação à previdência complementar e pelos ganhos relacionados a equidade, eficiência e política fiscal, especialmente de médio e longo prazos.

Entretanto, não se pode negar que a instituição do RPPC transfere a parcela do risco previdenciário relativa aos benefícios mais elevados para os participantes e em muitos casos resultará em aposentadorias e pensões com valores inferiores aos atuais, embora não deixe de proporcionar adequada reposição de renda aos novos servidores, que poderão, desde o momento de seu ingresso no serviço público, programar seu amanhã segundo uma nova perspectiva. Trata-se de medida necessária, que assegura os direitos dos atuais servidores não apenas juridicamente, no presente, mas também quanto à maior viabilidade de sua efetivação no futuro, ao reduzir o risco de que desequilíbrios nas contas públicas conduzam a reformas radicais restritivas de direitos.

Finalmente, deve-se ter claro que a instituição do RPPC, tal como o fizeram a União, ao criar a FUNPRESP, e o Estado de São Paulo, com a SP-PREVCOM, embora contribuam para a redução do desequilíbrio da previdência dos servidores públicos, não são medidas suficientes para assegurar em definitivo a sustentabilidade dos RPPS, o que somente se dará quando forem integralmente cumpridos todos os princípios e regras definidos no artigo 40 da Constituição Federal, na Lei nº 9.717/1998 e nos demais atos normativos que disciplinam a organização e o funcionamento dos RPPS.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAETANO, Marcelo Abi-Ramia. Previdência Complementar para o Serviço Público no Brasil. Revista Sinais Sociais. Rio de Janeiro, v. 3, n. 8, set./dez. 2008, p. 120-149.

COMPLEMENTAR a Previdência. Revista Previdência Nacional. São Paulo: JB Pátria Editora, ano 5, n. 19.

FOLLADOR, Renato. Uma Previdência Melhor que a da União. Gazeta do Povo Online. Curitiba. 21 mar. 2012. Disponível em: < http://www.gazetadopovo.com.br/opiniao/conteudo. phtml?id=1235742>. Acesso em 29 abr. 2012.

FUNPRESP já é alvo de disputas políticas. O Globo. Rio de Janeiro. 06 fev. 2012. Disponível em: <https://conteudoclippingmp.planejamento.gov.br/cadastros/noticias/2012/2/6/funpresp-ja-e-alvo-de-disputas-politicas> Acesso em 29 abr. 2012

MEDINA, Damares. O Fundo de Pensão dos Servidores Públicos Federais (FUNPRESP). Análise do Projeto de Lei nº 1.992/2007. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1617, 5 dez. 2007. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/10727/o-fundo-de-pensao-dos-servidores-publicos-federais-funpresp>. Acesso em: 29 abr. 2012.

MESA-LAGO, Carmelo. A Reforma Estrutural dos Benefícios de Seguridade Social na América Latina: Modelos, Características, Resultados e Lições. In: COELHO, Vera Schattan P. (Org.). A Reforma da Previdência Social na América Latina. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003.

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Conheça mais sobre a FUNPRESP. Brasília, 2012. Disponível em: <www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3_120229-095948-775.pdf>. Acesso em 29 abr. 2012.

PROBLEMAS no Funpresp. Valor Econômico. Rio de Janeiro. 04 abr. 2012. Disponível em: <http://www.valor.com.br/brasil/2601784/problemas-no-funpresp> Acesso em: 29 abr. 2012.

PULINO, Daniel. Previdência Complementar do Servidor Público. In: VIEIRA, Lúcia Helena (Coord.). Regimes Próprios: Aspectos Relevantes, APEPREM, São Paulo, v. 02, 2008, p. 45-111.

PULINO, Daniel. Previdência Complementar: Natureza Jurídico-Constitucional e seu Desenvolvimento pelas Entidades Fechadas. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

TAFNER, Paulo. Previdência no Brasil: um (modesto) passo adiante nas reformas. Brasília, set. 2011. Disponível em: <http://www.inss.gov.br/sppc.php?id_spc=1192>. Acesso em 29 abr. 2012.

TUCANOS aprovam Funpresp, mas apontam contradições do governo do PT. Assessoria de Comunicação da Liderança do PSDB no Senado. Brasília, 28 mar. 2012. Disponível em: <http://www.lidpsdbsenado.com.br/2012/03/criticas-as-contradicoes-do-pt-marcam-discursos-de-tucanos-na-votacao-da-previdencia-do-servidor/> Acesso em 29 abr. 2012.

CONSÓRCIOS PÚBLICOS E GESTÃO FINANCEIRA DE REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA NO BRASIL: em busca de um modelo eficiente, democrático e seguro

Fernando Ferreira Calazans[1]

Resumo

O artigo tem por objetivo propor modelo de consórcio público para prestação de serviços em regime de gestão associada visando maior eficiência e segurança na alocação dos recursos monetários dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) no mercado financeiro e, por conseguinte, buscar, em certa medida, restabelecer a sustentabilidade dos RPPSs. Primeiro, o trabalho descreve a evolução histórica das atribuições dos conselhos da Previdência Social Brasileira, com ênfase na gestão financeira, e as normas gerais de contratação de consórcios públicos. Em seguida, constrói modelo teórico de consórcio público com base nos paradigmas contemporâneos dos consórcios públicos e da gestão previdenciária no Brasil. Ao final, o artigo reconhece a necessidade de aprofundamento do debate sobre a criação de consórcio público para os RPPSs que atenda à legislação e seja capaz de prestar os serviços necessários ao fiel cumprimento das atividades dos RPPSs, em especial para os RPPSs dos municípios do interior do país, que possuem maior dificuldade financeira para a consecução de suas atribuições constitucionais e legais.

Palavras-chave: previdência, gestão financeira, servidor público, consórcio público.

[1] Advogado e Mestre em Administração Pública com ênfase em Previdência Social. É Assessor Jurídico da Secretaria de Gestão Previdenciária do Município de Belo Horizonte, ex-Gerente de Benefícios do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais. É professor visitante da Escola Nacional de Administração de Angola. E-mail: fernandocalazans@adv.oabmg.org.br

1 INTRODUÇÃO

A Previdência Social Pública Brasileira, de caráter obrigatório, é constituída pelos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), que amparam os servidores públicos das três esferas de governo do país, e pelo Regime Geral, que protege os trabalhadores da iniciativa privada e os servidores públicos sem a proteção dos RPPS's.

Em virtude da complacência legislativa e da ausência de lógica financeira e atuarial aplicadas à gestão dos RPPSs (CAETANO, 2006), até a publicação da Lei nº 9.717 e da Emenda Constitucional (EC) nº 20, em 1998, as despesas com aposentados e pensionistas passaram a comprometer cada vez mais o gasto com pessoal dos entes federados. Segundo Giambiagi (2007), em 1998, enquanto o RGPS possuía déficit financeiro de 0,7% do PIB, os RPPSs federal, estaduais e municipais, de 3,7% do PIB, tomados conjuntamente.

Diante disso e no contexto da busca pelo equilíbrio das contas públicas e do ajuste fiscal, os entes federados buscaram adequar seus sistemas previdenciários ao novo marco institucional da Previdência no Serviço Público, advindo da reforma previdenciária de 1998, trazida pela Lei nº 9.717 e pela Emenda Constitucional nº 20.

Aludidas normas criaram várias regras, tais como: preservação do equilíbrio financeiro e atuarial; proibição de criação de consórcios para pagamento de benefícios previdenciários; além de fixar regras detalhadas para aplicação de recursos no mercado financeiro e garantir pleno acesso dos segurados às informações relativas à gestão do RPPS e participação de representantes dos servidores nas instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação, entre outros.

Uma das formas que os RPPSs têm encontrado para equacionar seus déficits atuariais e restabelecer o equilíbrio dos seus pla-

nos é através da segregação de massas[2] e capitalização[3] de recursos aplicados no mercado financeiro (tabela 1), orientação dimanada do Ministério da Previdência Social (MPS)[4] , com base nos preceitos estabelecidos pela Lei nº 9.717, de 1998. Não por acaso, em que pese a crise econômica internacional de 2008, o patrimônio dos RPPSs das três esferas de governo quase dobrou em cinco anos (2006-2010), atingindo o patamar de R$49,4 bilhões. (BRASIL, MPS, 2009a e 2010a)

Tabela 1: Recursos financeiros dos RPPSs – Brasil – dez.2006-2010

Ano	Recursos (R$)
2006	25.150.308.589
2007	32.148.269.496
2008	37.471.273.889
2009	45.253.251.468
2010	49.498.001.267

Fonte: Anuários Estatísticos da Previdência Social 2008 e 2010
Elaboração: O autor

Em razão disso, "a qualificação dos gestores tornou-se indispensável perante o rápido crescimento do setor". (BRASIL, MPS, 2009b, p. 1) Aliada à necessidade de qualificação dos gestores, está a da dificuldade de atingi-la no que se refere ao corpo técnico dos RPPSs de pequenos municípios, que possuem reduzidas taxas de administração e, por conseguinte, estruturas organizacionais diminutas.

Em tese, quanto menor o município, menor o número de beneficiários do seu RPPS e o valor de seus salários e consequentemente o valor da taxa de administração[5] do RPPS, que está relacionado com a folha de pagamento do ente federado. No entanto, independentemente da quantidade de beneficiários, os entes federados necessitam de estrutura funcional mínima para gerirem os seus RPPSs, em es-

[2] Segregação de massas é a "separação dos segurados vinculados ao RPPS em grupos distintos que integrarão o Plano Financeiro e o Plano Previdenciário". (art. 2º, XIX da Portaria MPS nº 403/08)

[3] Regime de capitalização é aquele em que as contribuições fixadas no plano de custeio pelos servidores ativos e inativos e pelos pensionistas, acrescidas ao patrimônio, às receitas por ele geradas, sejam suficientes para a formação de recursos que garantam a cobertura dos compromissos futuros do plano de benefícios e da taxa de administração. (art. 2º, XI da Portaria MPS nº 403/08)

[4] Art. 5º, II, 'b', da Portaria MPS nº 204/08.

[5] A taxa de administração, destinada a cobrir despesas operacionais do RPPS, é calculada de acordo com o número de segurados e o valor de seus rendimentos (art. 15 da Portaria MPS nº 402/08).

pecial, de corpo técnico de servidores com conhecimento específico em economia e finanças públicas, objeto de pesquisa deste artigo. Mencionada situação exige dispêndio de recursos para capacitar e remunerar adequadamente o seu corpo técnico, escasso na maioria dos RPPSs, que se refere aos regimes dos municípios do interior, que correspondem a 97% dos RPPSs do país[6] .

Assim, os RPPSs menores tornam-se mais dependentes dos entes federados por conta dessa ausência de recursos, o que dificulta a capacitação de seus quadros e a contratação de pessoal especializado, na falta de pessoal efetivo. Por conseguinte, esses entes têm maior dificuldade para cumprirem as regras estabelecidas pelos órgãos reguladores do setor, no caso o Ministério da Previdência Social e o Conselho Monetário Nacional.

Além disso, por conta da insuficiência de recursos dos RPPSs do interior, boa parte deles contrata instituições financeiras[7] para prestação de serviços em bloco, contemplando atividades de diagnóstico, contabilidade, análise de benefícios, assessoria atuarial, controle de contribuição, folha de pagamento, tecnologia, recadastramento, assessoria técnico-jurídica, elaboração da folha de pagamento e administração da carteira de investimentos.

Oportuno registrar, em relação à última atividade, a de gestão de ativos, o aparente conflito de interesses existente entre a instituição financeira, que almeja lucro; e o RPPS, que pretende potencializar o resultado de seus investimentos e que, ao mesmo tempo e de forma contraditória, até por conta da ausência de "expertise", permite que o banco administre a sua carteira de recursos, aplicando-os em fundos de investimento por ele próprio administrados.

Por essas razões, diante da magnitude dessa política social, considerando o grande número de RPPSs municipais, diante da necessidade de os RPPSs preservarem o equilíbrio financeiro e atuarial e de manterem corpo técnico especializado em economia

[6] Disponível em: <http://www.inss.gov.br/conteudoDinamico.php?id=1084>. Acesso em: 17abr.2012.
[7] Disponível em: <http://www1.caixa.gov.br> e em: <http://www.bb.com.br>. Acesso em: 26abr.2012.

e finanças, haja vista o crescimento do patrimônio financeiro dos RPPSs nos últimos anos, considerando que inexiste vedação legal para a criação de consórcios visando à prestação de serviços públicos nessa área, diante das exigências fixadas pelo órgão regulador para aplicação dos recursos dos RPPSs no mercado financeiro e considerando que a vedação legal a que se refere o inciso V do art. 1º da Lei nº 9.717, de 1998[8] limita-se ao pagamento de benefícios previdenciários, necessário se faz propor modelo de consórcio público, mesmo que preliminar, para prestação de serviços visando maior eficiência e segurança na alocação dos recursos dos RPPSs no mercado financeiro e, por conseguinte, buscar restabelecer a sustentabilidade dos RPPSs no longo prazo.

Com essa iniciativa, pretende-se diminuir os gastos dos RPPSs, especialmente os dos municípios menores, que são a grande maioria do país, com a prestação de serviços em gestão financeira de recursos. Além disso, a uniformidade e o volume de aplicação conjunta desses recursos em fundos e na compra, em larga escala, de títulos públicos federais possibilitarão a negociação de taxas menores no mercado financeiro. A economia esperada poderá ser vertida para outras atividades, como a revisão de fluxos de procedimentos e a capacitação de pessoal noutras áreas da gestão dos RPPSs, tais como Direito, Administração, Ciências Contábeis e Atuariais, Auditoria etc. Ademais, a criação do consórcio, por sua própria natureza e estrutura legal, reduziria, em tese, a ingerência política na gestão dos RPPSs dos entes consorciados, visto que a sua administração seria colegiada e interfederativa, bem como fiscalizada pelo próprio consórcio.

Para tanto, após esta introdução, o artigo (Seção 2) recuperou a evolução histórico-normativa dos regimes de previdência social do país com foco na gestão financeira, descreveu o marco regulatório dos consórcios públicos no Brasil (Seção 3). Em seguida, propôs modelo de consórcio público para gerir os recursos dos RPPSs (Seção 4) e, ao final, reconhece a importância de se criar estrutura

[8] "Art. 1º [...] V – [...] vedado o pagamento de benefícios, mediante convênios ou consórcios entre Estados, entre Estados e Municípios e entre Municípios".

consorcial que seja capaz de prestar a variedade de serviços necessários ao fiel cumprimento das atribuições dos RPPSs, em especial dos municípios do interior, que possuem maior dificuldade financeira para a consecução de suas atividades.

2 GESTÃO FINANCEIRA DOS REGIMES DE PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL

Tendo como referência a descrição da evolução histórico-normativa das atribuições e funcionamento dos conselhos gestores da Previdência Social Brasileira, no período de 1888 a 2010, realizada por Calazans (2010), esta Seção descreverá os aspectos atinentes às formas de gestão financeira dos regimes de previdência, experimentadas ao longo da história do país.

Nesse período, foram várias as maneiras pelas quais as instituições de previdência geriram os seus recursos financeiros. O Decreto nº 4.682 de 1923 – a Lei Eloy Chaves –, considerado o ponto de partida para a criação da Previdência Social Brasileira, determinou a instituição de uma Caixa de Aposentadoria e Pensão (CAP), de filiação obrigatória, para os empregados de cada uma das empresas ferroviárias, com a concessão de aposentadoria, pensão, assistência médica e farmacêutica.

Mencionado Decreto preceituava que as CAPs dos ferroviários eram dirigidas por um Conselho de Administração, composto pelo Presidente, dois empregados do quadro e dois eleitos, de três em três anos, cujos membros exerciam suas funções gratuitamente. Todos os recursos eram aplicados no mercado financeiro de acordo com resolução do Conselho.

Noutro período, sob a égide da Constituição outorgada de 1937, foi editado o Decreto-lei nº 7.526 de 1945, que determinou a criação de um só instituto de previdência, denominado de Instituto dos Seguros Sociais do Brasil (ISSB), não instalado em virtude de desinteresse político, haja vista a queda de Getúlio Vargas (quem idealizou a sua criação) com o Golpe de Estado de 1945. (MALLOY, 1986)

As diretrizes da política e da orientação técnica do ISSB, caso tivesse sido instalado, seriam conduzidas por Conselho Técnico, composto de quatro representantes dos Ministérios do Trabalho, Saúde, Agricultura e Fazenda; de dois técnicos designados pelo Presidente da República; e de dois representantes dos segurados; além do seu presidente.

A gestão financeira do ISSB seria fiscalizada por Junta de Controle formada de cinco membros, todos especialistas em contabilidade, designados um, pelo Presidente da República, que a presidiria; outro, pelo Tribunal de Contas; outro, pela Contadoria Geral da República; e dois indicados pelos segurados.

Em 1950, diante da necessidade de uniformizar o Sistema de Previdência Nacional e considerando que a elaboração de lei orgânica previdenciária com o intuito de promover uma reforma mais profunda seria tarefa de alta complexidade, optou-se pela mera edição do Decreto nº 35.448, que expediu o Regulamento Geral dos IAPs. Dentre outras questões, ele ampliou o plano de benefícios dos IAPs, que passaram a conceder: aposentadoria por velhice, invalidez e ordinária, auxílio-doença, auxílios-maternidade e funeral, além de pensão, pecúlio e serviços médicos e complementares.

Por meio desse Regulamento Geral, os IAPs tornaram-se autarquias federais. Eles gozavam dos privilégios da União e eram presididos por brasileiro nomeado pelo Presidente da República. Junto a cada Instituto funcionava um Conselho Fiscal, sob a coordenação do Departamento Nacional da Previdência Social (DNPS). Relevante destacar que a prestação dos serviços médicos, readaptação profissional e aplicação de reservas no mercado financeiro eram feitas em conjunto pelos IAPs no regime de Comunidades Administrativas.

A organização e o funcionamento dessas Comunidades, cuja gestão era autônoma, com a participação obrigatória dos Institutos na sua gestão e custeio, eram estabelecidos em regimento expedido pelo DNPS, com a aprovação do Ministro do Trabalho, Indústria e

Comércio. Tais Comunidades eram geridas por Conselho Diretor composto de cinco membros designados pelo Ministro do Trabalho, os quais escolhiam entre si o Diretor Executivo, com mandato de três anos, sendo vedada a segunda recondução.

A indicação dos membros do Conselho era feita pelos IAPs, sendo um para cada Instituto, e recaía em servidores efetivos dessas instituições. Cada Comunidade possuía uma Junta de Controle composta de quatro membros, representando em partes iguais segurados e empresas, sob a presidência de um delegado do DNPS. Às Comunidades aplicavam-se, no que coubessem, as disposições relativas aos Conselhos Fiscais dos Institutos.

Atualmente, após longo período de ausência de participação social na gestão dos regimes previdenciários, época em que o Governo Militar extinguiu os IAPs e centralizou a sua gestão, a Constituição cidadã de 1988 restabeleceu tal garantia por meio do seu art. 10, consagrando o princípio da participação social. Segundo esse dispositivo, "é assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação".

A necessidade de dar continuidade ao processo de estabilização monetária, iniciado com o Plano Real, em abril de 1994, exigiu intenso esforço fiscal para equilibrar as contas do País, contemplando a adoção de modificações administrativas, tributárias e previdenciárias. Tendo esse quadro em perspectiva, em 1995, o Poder Executivo encaminhou ao Congresso, Proposta de Emenda Constitucional para alterar a previdência geral, a dos servidores públicos e a complementar.

Depois de três anos de discussão e após promulgação da Lei nº 9.717, aludida proposta foi convertida na Emenda Constitucional nº 20. Essa reforma se limitou a promover alterações paramétricas no RGPS e nos RPPSs. Em relação aos RPPSs, essa Emenda, em síntese, previu ajustes para impedir a concessão precoce de apo-

sentadorias, haja vista a ausência de lógica atuarial e a complacência legal sem precedentes no direito comparado. (TAFNER, 2007)

Mesmo antes da EC 20, foi publicada a Lei nº 9.717 de 1998, que dispôs sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos RPPSs do país. Referida lei criou novos princípios para a gestão previdenciária, determinando aos RPPSs que se organizem segundo normas de contabilidade e atuária, devendo observar, entre outros, o critério de vedação de consórcio para pagamento de benefícios, previsto no seu art. 1º, V.

Além disso, a Lei nº 9.717, em seus artigos 1º, VI e 8º, garantiu pleno acesso dos segurados às informações relativas à gestão do regime e a participação de representantes dos servidores nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de deliberação, especialmente nos conselhos de administração e fiscal. Tratou também de: limitar o valor da contribuição patronal e determinar aos RPPSs a publicação, após cada bimestre, de demonstrativo financeiro e orçamentário da receita e despesa do exercício.

Ademais, aludida lei, no seu art. 6º, facultou aos entes federados a criação de fundos integrados de bens e direitos com finalidade previdenciária, desde que observada a existência de conta do fundo distinta da do Tesouro; estabeleceu que a aplicação de recursos seja feita de acordo com as regras do Conselho Monetário Nacional; e vedou a aplicação de recursos em títulos públicos, com exceção de títulos do Governo Federal.

Atualmente, as regras de aplicação dos recursos dos RPPSs no mercado financeiro estão previstas na Resolução nº 3.922, de 2010, do Conselho Monetário Nacional (CMN). Devido à importância dispensada pela Lei 9.717 à questão financeira, o CMN restringe a liberdade dos gestores nas aplicações. Isso porque o objetivo principal dessa atividade é a garantia de recursos em longo prazo e não a obtenção de ganhos elevados, já que rendas marginais presumem assunção de riscos, com os quais os RPPSs são avessos, devido ao seu objetivo institucional: garantia absoluta e perene da segurança social

dos segurados e de seus dependentes. Ademais, o MPS exige dos gestores dos RPPSs conhecimento em economia e finanças públicas, comprovado mediante certificação[9], para o exercício de tal mister.

Segundo estabelece essa Resolução, os recursos dos RPPSs devem ser alocados, de acordo com os limites por ela fixados, apenas nos segmentos de aplicação de rendas fixa e variável, bem como de imóveis. Além disso, deverá ser elaborada previamente a política anual de aplicação de recursos de forma a contemplar, no mínimo: o modelo de gestão; a estratégia de alocação dos recursos; os parâmetros de rentabilidade a serem perseguidos; e os limites utilizados para investimentos.

3 BASE LEGAL DOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS NO BRASIL

Esta Seção descreverá a base legal que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e será feita mediante análise da Lei nº 11.107, de 2005 e de seu regulamento, o Decreto nº 6.017, de 2007. Exemplo recente de criação de consórcio público de abrangência nacional é o denominado "Autoridade Pública Olímpica", celebrado entre a União, o Estado e o Município do Rio de Janeiro e regido pela Lei nº 12.396, de 2011.

Consórcio público é espécie de pessoa jurídica formada por entes da federação para estabelecimento de relações de cooperação e realização de objetivos de interesse comum. Será de direito privado, se atender ao disposto na legislação civil, e, caso seja constituído por meio de associação pública, o consórcio adquirirá personalidade de direito público e integrará a administração indireta dos entes consorciados, na categoria de autarquia interfederativa, consoante prevê o inciso IV do art. 41 da Lei nº 10.406, de 2002. (GUIMARÃES, 2010)

A organização e o funcionamento de cada um dos órgãos

[9] Segundo o art. 2º da Portaria MPS nº 519/2011, os RPPSs "deverão comprovar junto à SPS que o responsável pela gestão dos recursos dos seus respectivos RPPS tenha sido aprovado em exame de certificação organizado por entidade autônoma de reconhecida capacidade técnica e difusão no mercado brasileiro de capitais [...]".

constitutivos do consórcio público serão disciplinados pelo estatuto e a União somente participará de consórcios em que também façam parte os estados membros em cujos territórios estejam situados os municípios consorciados.

Os objetivos do consórcio serão fixados pelos entes federados que o integrarão, que poderão firmar acordos, receber auxílios, subvenções e contribuições de outras entidades e órgãos governamentais operadas por força da gestão associada de serviços públicos.

O consórcio público poderá exercer atividades de cobrança, arrecadação de tarifas e outros preços públicos em virtude da prestação de serviços; de uso de bens públicos; ou de autorização específica do consorciado. Atividades de fiscalização, oriundas do exercício do poder de polícia, atividade típica de estado, só poderão ser exercidas se o consórcio adotar personalidade jurídica de direito público.

Segundo o disposto no art. 3º do Decreto nº 6.017, de 2007, o consórcio pode ter como objetivo, entre outros, a prestação de serviços públicos em regime de gestão associada[10] à administração direta e indireta dos entes consorciados; fornecimento de bens; uso comum de equipamentos; produção de informações ou estudos técnicos; apoio e fomento do intercâmbio de experiências entre consorciados; planejamento, gestão e administração dos serviços e recursos de RPPSs.

O consórcio público será constituído mediante lavratura de contrato de constituição e precedido de subscrição de protocolo de intenções[11] pelos interessados e de ratificação[12] por lei de cada ente consorciado. O protocolo de intenções definirá o número de votos

---

[10] Segundo dispõe o inciso XIII do art. 2º do Decreto nº 6.017/07, entende-se por prestação de serviço público em regime de gestão associada, a "execução, por meio de cooperação federativa, de toda e qualquer atividade ou obra com o objetivo de permitir aos usuários o acesso a um serviço público com características e padrões de qualidade determinados pela regulação ou pelo contrato de programa, inclusive quando operada por transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços".

[11] Protocolo de Intenções é contrato preliminar que, ratificado pelos interessados, converte-se em contrato de consórcio público (art. 2º, III, Decreto 6.017/07), cujas cláusulas são as previstas no art. 4º da Lei 11.107/05.

[12] Ratificação é aprovação pelo ente da Federação, mediante lei, do protocolo de intenções ou do ato de retirada do consórcio público. (art. 2º, IV, Decreto 6.017/07)

que cada consorciado terá na assembleia geral, sendo assegurado, no mínimo, um voto.

Após a ratificação do protocolo mediante publicação de lei por cada um dos entes da federação consorciados, o protocolo de intenções converter-se-á automaticamente em contrato de consórcio público. Em caso de a lei de ratificação prever reservas, a admissão de ente no consórcio dependerá da aprovação das reservas pelos demais subscritores do protocolo de intenções ou, caso já constituído o consórcio, pela assembleia geral.

A ratificação que ocorrer após dois anos da subscrição do protocolo de intenções dependerá de homologação da assembleia geral do consórcio e será dispensada para o ente que, antes de subscrever o protocolo de intenções, disciplinar por lei a sua participação no consórcio, de forma a poder assumir as obrigações previstas no protocolo de intenções.

Os entes consorciados poderão ceder servidores, na forma e condições da legislação de cada um, ao consórcio, sendo que a criação de empregos públicos[13] depende de previsão no contrato de consórcio que lhe fixe a forma e os requisitos de provimento e remuneração.

Caso esteja previsto no contrato de constituição de consórcio, este pode ser celebrado por parte dos entes que subscreveram o protocolo de intenções, sem prejuízo de que os demais venham a integrá-lo em momento subsequente, sendo que dependerá de alteração do contrato de consórcio público o ingresso de ente não citado no protocolo de intenções.

As obrigações financeiras dos entes federados em relação ao consórcio público serão descritas no contrato de rateio[14], sendo vedada a destinação de recursos entregues por contrato de rateio para atendimento de despesas genéricas, inclusive transferências

[13] Art. 22 do Decreto nº 6.017/07.

[14] Contrato de Rateio é um contrato que os entes consorciados comprometem-se a fornecer recursos financeiros para realização das despesas do consórcio público. (art. 2º, VII do Decreto nº 6.017/07)

ou operações de crédito. O contrato de rateio será formalizado anualmente e o seu prazo de vigência não será superior ao das dotações que o suportam, com exceção dos contratos que tenham por objeto projetos relativos a ações contempladas em plano plurianual ou gestão associada de serviços custeados por tarifas ou preços públicos.

Para fins de responsabilização, os entes consorciados, isolados ou em conjunto, bem como o próprio consórcio, são partes legítimas para exigirem o cumprimento das obrigações previstas no contrato de rateio. O ente consorciado que não consignar, em lei orçamentária ou em créditos adicionais dotações suficientes para suportar as despesas assumidas no contrato de rateio, poderá ser excluído do consórcio, após prévia suspensão, e o seu representante legal, responsabilizado por ato de improbidade administrativa[15] .

O consórcio público está sujeito à fiscalização contábil, operacional e patrimonial pelo Tribunal de Contas competente para apreciar as contas do Chefe do Executivo, representante legal do consórcio, sem prejuízo do controle externo a ser exercido em razão de cada um dos contratos de rateio. Os agentes públicos incumbidos da gestão consorcial não respondem solidária e pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome do consórcio, mas respondem pelos atos praticados contrariamente à lei ou aos estatutos.

A retirada do ente do consórcio público dependerá de ato formal de seu representante na assembleia geral, na forma disciplinada por lei, sendo que os bens destinados ao consórcio pelo ente consorciado que se retira apenas serão revertidos ou retrocedidos em caso de previsão no contrato de consórcio público ou instrumento de transferência ou alienação. A retirada do ente ou extinção do consórcio não prejudicará as obrigações constituídas, inclusive as dos contratos de programa, cuja extinção dependerá do prévio pagamento das indenizações porventura devidas.

---

[15] Art. 10, XV da Lei nº 8.429, de 1992.

A exclusão de ente da federação consorciado só é admissível havendo justa causa[16] , desde que observado processo administrativo onde lhe seja assegurado direito à ampla defesa e ao contraditório. Se previsto em contrato de consórcio público, poderá ser dele excluído o ente que, sem autorização dos demais consorciados, subscrever protocolo de intenções para constituição de outro consórcio público com finalidades assemelhadas ou incompatíveis com o consórcio primevo, assim reconhecidas pela maioria da assembleia geral.

A alteração ou extinção de contrato de consórcio público dependerá de instrumento aprovado pela assembleia geral, ratificado por meio de publicação de lei de todos os entes consorciados. Com a extinção do consórcio, os funcionários cedidos retornarão aos órgãos de origem e os empregados terão rescindidos os seus contratos de trabalho com o consórcio.

Além disso, consoante estabelece o § 1º do art. 29 do Decreto nº 6.017/07:

I – os bens, direitos, encargos e obrigações decorrentes da gestão associada de serviços públicos custeados por tarifas ou outro tipo de preço público serão atribuídos aos titulares dos respectivos serviços;

II – até que haja decisão que indique os responsáveis por cada obrigação, os entes consorciados responderão solidariamente pelas obrigações remanescentes, garantido o direito de regresso em face dos entes beneficiados ou dos que deram causa à obrigação.

Deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa[17] , como condição de validade, as obrigações que um ente

[16] Segundo o art. 26, § 1º do Decreto 6.017/07, "além das que sejam reconhecidas em procedimento específico, é justa causa a não inclusão, pelo ente consorciado, em sua lei orçamentária ou em créditos adicionais, de dotações suficientes para suportar as despesas que, nos termos do orçamento do consórcio público, prevê-se devam ser assumidas por meio de contrato de rateio".

[17] De acordo com o contido no inciso XVI do art. 2º do Decreto nº 6.017/07, entende-se como "Contrato de Programa" o instrumento pelo qual são constituídas obrigações que um ente e sua administração indireta, tenha para com outro ente federado ou para com consórcio público.

constituir para com outro ou para com o consórcio no âmbito da gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou transferência total ou parcial de encargos, serviços ou bens necessários à continuidade dos serviços. Em razão disso, o contrato de programa permanecerá vigente mesmo se for extinto o consórcio que autorizou a gestão associada de serviços públicos.

Na hipótese de previsão no contrato de consórcio público, admitir-se-á celebração de contrato de programa de ente consorciado ou do consórcio com autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista, desde que esta integre a administração indireta do ente que, por meio de consórcio, autorizou a gestão associada de serviço público.

O contrato de programa continuará vigente mesmo se extinto o contrato de consórcio que autorizou a gestão associada de serviços públicos, sendo que o término do contrato de programa não prejudicará as obrigações constituídas e dependerá do prévio pagamento das indenizações eventualmente devidas.

Relativamente ao valor estimado da contratação para determinar a modalidade de licitação, aplicar-se-á, no caso de contratos firmados por consórcio público, o dobro dos valores quando formado por até três entes da federação, e o triplo, quando formado por maior número, segundo estipula o § 8º do art. 23 da Lei nº 8.666, de 1993.

A licitação poderá ser dispensada na celebração de contrato de programa com ente da federação ou com entidade de sua administração indireta, para prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público, conforme preceitua o inciso XXVI do art. 24 da citada Lei nº 8.666.

Outra vantagem dos consórcios públicos é a possibilidade de realização de licitações compartilhadas. Por meio dessa inovação jurídica, tornou-se possível economizar recursos na realização de licitações, pois o ente consorciado trasnfere referida atividade ao

consórcio, que se encarrega de realizar as licitações, cujos contratos serão celebrados pela administração direta ou indireta dos entes consorciados. Com isso, as compras públicas da região atendida pelo consórcio se tornam aperfeiçoadas, haja vista a centralização das atividades, viabilizando a ampliação geográfica do sistema de registro de preços e a criação de cadastro conjunto de fornecedores, garantindo preços mais vantajosos para os entes consorciados.

Em síntese, estes são os atos administrativos a serem praticados para a criação de um consórcio público, segundo o regramento atual:

Gráfico 1: Atos administrativos elaborados para a instituição de um consórcio público e respectivos significados – Brasil – 2012

Referência: Lei nº 11.107/05 e Decreto nº 6.017/07.
Elaboração: o autor.

4 GESTÃO FINANCEIRA DE RPPS: em busca de um modelo

O que ora se propõe é remodelar a figura da extinta "Comunidade Administrativa", instituída pelo Decreto n° 35.448, de 1950, e se apropriar das normas de gestão financeira utilizadas, ao longo da história do país, pelos institutos de previdência social[18] ; adequando-as, no que couber, ao formato contemporâneo dos consórcios públicos e aos paradigmas atuais da Gestão Pública Brasi-

[18] Participação obrigatória dos RPPSs na gestão e custeio do consórcio, gestão por conselho diretor e fiscalização por órgão de controle, edição de normas para assunção e destituição de cargos etc.

leira, especialmente a da política de Previdência Social, de forma que os RPPSs façam a gestão financeira de seus recursos de maneira democrática, eficiente e segura.

Para facilitar a construção do modelo, será realizado exercício teórico a fim de propor a criação de consórcio público para os RPPSs do Estado de Minas Gerais. Ele denominar-se-á ficticiamente Comunidade Administrativa da Previdência dos Servidores de Minas Gerais – CAPSMG e será constituído, entre os RPPSs do Estado de Minas Gerais e dos municípios mineiros, por meio de associação de natureza pública.

A Comunidade terá sede e foro na capital do estado e poderá manter escritório de representação em qualquer localidade no território estadual, relacionado aos serviços por ela prestados, mediante deliberação, por maioria simples, do Conselho Diretor, a seguir tratado.

O Protocolo de Intenções, que será ratificado por lei de cada ente e transformado no contrato de consórcio público, conterá, no que couber, as cláusulas listadas no art. 4º da Lei nº 11.107/05 e definirá que cada ente consorciado possuirá na assembleia geral direito a voto, em número proporcional aos recursos do RPPS aplicado no mercado financeiro, sendo-lhe assegurado, no mínimo, um voto. A organização e funcionamento da CAPSMG serão fixados em estatuto, a ser elaborado, sob pena de nulidade, segundo as disposições dos artigos 53 a 61 da Lei nº 10.406/02.

O consórcio terá como objetivo a prestação de serviços públicos, em regime de gestão associada, para os RPPS dos entes da federação consorciados, cujas atividades[19] , necessárias ao fiel cumprimento das atribuições dos RPPSs, serão gradativamente desenvolvidas à medida que os RPPSs aderirem ao consórcio e, principalmente, segundo a capacidade operacional deste, assim reconhecida em assembleia geral da CAPSMG.

[19] Os serviços serão prestados nas áreas de: economia e finanças, ciências atuariais, direito, perícia médica, auditoria, contabilidade e outras necessárias ao fiel cumprimento das atribuições dos RPPSs.

O consórcio também terá como objetivo a utilização comum de bens móveis e imóveis para a consecução de suas atividades, a produção e o intercâmbio de experiências e estudos entre os entes consorciados, além do planejamento e administração dos serviços e recursos dos RPPSs consorciados.

A primeira atividade a ser desenvolvida pelo consórcio será a prestação de serviços de consultoria e assessoramento em gestão financeira de recursos dos RPPSs, envolvendo inclusive aplicação de reservas no mercado financeiro. Após, mediante deliberação da maioria simples dos membros do Conselho Diretor, o desenvolvimento das outras atividades será paulatinamente executado de acordo com a capacidade de gestão do consórcio, conforme descrito anteriormente.

A CAPSMG será contratada para tal finalidade pela administração direta e/ou indireta dos entes consorciados, mediante dispensa de licitação, com fundamento no inciso III do § 1º do art. 2º da Lei nº 11.107/05 c/c o inciso XXVI do art. 24 da Lei nº 8.666/93, e poderá firmar acordos, receber auxílios, contribuições e subvenções de entidades e órgãos do governo, operados por força de gestão associada de serviços públicos.

Para exercer as suas atribuições e como forma de garantir uma gestão democrática, eficiente e transparente, a CAPSMG será constituída por um Conselho Diretor e uma Junta de Controle, cujas atribuições serão disciplinadas pelo Estatuto da Comunidade, bem como por uma Diretoria Executiva.

O Conselho Diretor terá a responsabilidade de gerir a Comunidade e será composto por um representante titular e outro suplente de cada ente consorciado, indicado formalmente pelo representante legal do RPPS, após a lavratura do Protocolo de Intenções. O Presidente será eleito, por maioria simples, entre os demais conselheiros, cada um com direito a um voto, proporcional ao volume de recursos aplicados no mercado financeiro, como já tratado, para mandato de 2 (dois) anos, admitida uma reeleição.

O cargo de Presidente da CAPSMG deverá ser ocupado por cidadão de reputação ilibada e com elevado conhecimento técnico no campo de especialidade do cargo, ao qual incumbirá a representação legal da CAPSMG, bem como a coordenação e a direção de suas atividades, na forma disposta nos estatutos. O Presidente perderá o mandato por renúncia, condenação penal transitada em julgado ou decisão definitiva em processo disciplinar, sem prejuízo do disposto na lei de improbidade administrativa.

Por sua vez, a Junta de Controle exercerá funções de fiscalização das atividades da CAPSMG e será composta por um representante titular e suplente de cada RPPS consorciado, indicado pelo representante legal do respectivo RPPS, após a lavratura do Protocolo de Intenções. O Presidente será eleito, por maioria simples, entre os conselheiros, cada um com direito a um voto, para mandato de 2 (dois) anos, admitida uma reeleição, sendo que perderá o mandato pelas mesmas razões expostas para o Presidente do Conselho Diretor. À Junta de Controle serão aplicadas, no que couberem, as disposições legais dos Conselhos Fiscais dos RPPSs do país, especialmente as sanções a que se refere o art. 8º da Lei nº 9.717/98.

As atas das reuniões do Conselho Diretor e da Junta de Controle serão publicadas nos órgãos oficiais de imprensa dos entes consorciados e no sítio do Consórcio Público na rede mundial de computadores, sem prejuízo de divulgação noutros meios de comunicação, devendo atender ao disposto na Lei nº 12.527, de 2011, que regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216, ambos da Constituição Federal de 1988.

A Diretoria Executiva será composta pelo Diretor Executivo e mais dois diretores, um administrativo-financeiro e outro operacional. Aquele se responsabilizará pelas atividades administrativas da CAPSMG e este, pelas atividades de prestação dos serviços públicos aos entes consorciados para o qual o consórcio foi constituído.

A fim de garantir transparência, segurança e accountability, propõe-se a instituição de obrigação legal e estatutária a fim de que a CAPSMG remeta anualmente ao Tribunal de Contas competente, trinta dias após o encerramento do exercício financeiro, a prestação de contas de suas atividades.

A contratação de pessoal pela CAPSMG se dará por tempo determinado, na forma do inciso XI do art. 37 da CF/88, sendo o recrutamento sujeito à prévia aprovação em processo seletivo simplificado, podendo ainda exercer suas atividades com pessoal cedido de órgãos e entidades da administração pública dos entes consorciados, bem como a nomeação para o exercício de cargos comissionados para atividades de direção e assessoramento, criados no Protocolo de Intenções, devidamente ratificado por leis dos entes consorciados.

A remuneração dos profissionais que prestarão serviços à CAPSMG deverá observar os limites fixados na administração pública dos próprios entes da federação consorciados para cargos públicos com atribuições semelhantes ou segundo os valores de mercado, caso inexista referência na administração pública.

Os entes consorciados responderão subsidiariamente pelas obrigações da CAPSMG e os funcionários desta, apenas se praticarem atos contrários à lei e aos estatutos.

Na hipótese de inadimplência de algum ente da federação consorciado, observado o devido processo legal, mediante prévia disposição legal, a CAPSMG, por seu Conselho Diretor, poderá reter quotas dos recursos financeiros do RPPS do respectivo ente consorciado até o pagamento integral do crédito previsto no contrato de rateio.

As despesas da CAPSMG serão custeadas pelos entes da federação consorciados, conforme contrato de rateio a ser fixado e a administração direta ou indireta do ente apenas entregará recursos à CAPSMG mediante assunção da obrigação de transferi-los por meio de contrato de rateio.

Para o desenvolvimento adequado de suas atribuições, a CAPSMG poderá celebrar convênios, termos de cooperação e outros ajustes com entidades públicas ou privadas.

A retirada de ente consorciado da CAPSMG antes de sua extinção dependerá de lei específica e os bens destinados à CAPSMG pelo ente consorciado que se retirar não serão revertidos ou retrocedidos, exceto mediante deliberação da assembleia geral do Conselho Diretor e desde que haja previsão expressa no instrumento de transferência.

Serão excluídos, após o devido processo legal, os consorciados que não incluírem em sua lei orçamentária ou crédito adicional dotações para suportar as despesas assumidas no contrato de rateio e que subscreverem protocolo de intenções para criação de novo consórcio público com finalidades iguais e semelhantes ou incompatíveis, estas assim reconhecidas pela assembleia geral do Conselho Diretor. Também será hipótese de exclusão a ocorrência de motivos graves, assim reconhecidos pela assembleia do Conselho Diretor.

O prazo de duração da CAPSMG é indeterminado, podendo ser extinta por decisão unânime dos membros do seu Conselho Diretor. Antes da extinção da CAPSMG, o Conselho Diretor decidirá sobre a responsabilidade de cada ente pelas obrigações remanescentes do consórcio. Efetivada a sua extinção, o pessoal cedido ou requisitado retornará aos órgãos de origem e os contratos de trabalho serão automaticamente extintos, e os bens destinados ao consórcio apenas serão revertidos ou retrocedidos, caso previsto no contrato de consórcio ou instrumento de transferência. Ademais, a alteração do contrato da CAPSMG dependerá de instrumento aprovado pelo seu Conselho Diretor, que será ratificado mediante lei dos entes consorciados.

5 COMENTÁRIOS FINAIS A GUISA DE CONCLUSÃO

O artigo teve como objetivo propor modelo de consórcio público para a prestação de serviços em regime de gestão associada visando maior eficiência e segurança na alocação dos recursos monetários dos RPPSs no mercado financeiro e, conseguintemente, buscar, em certa

medida, restabelecer a sustentabilidade desses regimes de previdência no longo prazo.

A construção do modelo foi feita com o intuito de proporcionar o ponto de partida para aprofundamento da discussão acerca da modelagem de consórcio público entre RPPSs, a fim de garantir uma gestão eficiente, democrática e segura.

Para isso, foram descritos os aspectos da gestão financeira dos regimes previdenciários no Brasil e analisada a legislação que dispõe sobre regras para contratação de consórcios públicos. Em seguida, com base em ambos os referenciais, o artigo construiu modelo fictício para a realidade dos RPPSs de Minas Gerais, remodelando a figura da extinta Comunidade Administrativa, criada em 1950, e a adequando aos atuais paradigmas dos consórcios públicos e da gestão previdenciária no Brasil.

O modelo de consórcio público proposto desenvolverá, inicialmente, as atividades de gestão dos recursos financeiros dos RPPSs e à medida que aumentar a sua capacidade de operacionalização poderá prestar serviços de assessoramento e de consultoria nas áreas de Economia e Finanças, Ciências Atuariais, Direito, Perícia Médica, Auditoria, Contabilidade e outras necessárias ao fiel cumprimento das atribuições constitucionais e legais dos RPPSs.

Os ganhos de escala são evidentes e a respectiva economia poderá ser vertida para outras atividades, tais como a revisão de fluxos de processos, a capacitação de pessoal dos RPPSs e a renovação do parque tecnológico das unidades gestoras. No entanto, é necessário criar estrutura que seja enxuta e, ao mesmo tempo, capaz de prestar essa gama de serviços aos RPPSs, em especial aos regimes da previdência dos municípios do interior, que possuem maior dificuldade financeira para a consecução de suas atribuições.

Pelo exposto, espera-se ter contribuído com o aprofundamento da análise jurídica sobre a viabilidade de criação de consórcios públicos para a realização da gestão dos RPPSs, segundo as normas vi-

gentes. No entanto, diante das discussões que surgirão a partir da divulgação dos resultados deste estudo, resta difundi-lo como forma de ampliar o debate sobre o tema.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Ministério da Previdência Social. Anuário Estatístico da Previdência Social 2008. Brasília, 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, [?].2010a. Disponível em: <http://www.inss.gov.br/conteudoDinamico.php?id=974>. Acesso em: 4ago.2011.

_____. ***Ministério da Previdência Social.*** Boletim Estatístico da Previdência Social. Brasília, v. 16, n. 1, jan.2011. Disponível em: <http://www.inss.gov.br/conteudoDinamico.php?id=482>. Acesso em: 4ago.2011.

_____. ***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.2009b. Disponível em: <http://www.mps.gov.br/arquivos/office/3_090713-084007-612.pdf>. Acesso em: 20jan.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.

CALAZANS, Fernando Ferreira. A PARTICIPAÇÃO SOCIAL NA GESTÃO DOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL: o caso do Fundo de Previdência do Estado de Minas Gerais –

FUNPEMG. 2010. 184p. Dissertação (Mestrado), Escola de Governo, Fundação João Pinheiro, Minas Gerais, 2010.

GIAMBIAGI, Fábio. A reforma da previdência: o encontro marcado. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

GUIMARÃES, Tatiana Cordeiro. O consórcio público como instrumento de fortalecimento do federalismo brasileiro – marco legal, vantagens e condições de formação. 2010. 193p. Dissertação (Mestrado), Escola de Governo, Fundação João Pinheiro, Minas Gerais, 2010.

MALLOY, James. M.. A política da previdência social no Brasil. Rio de Janeiro: Graal, 1986.

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.

AVALIAÇÃO DOS RESULTADOS DOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES ESTADUAIS APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL 41/03

Jean Jacques Dressel Braun

Resumo

Os Regimes Próprios de Previdência dos Servidores Públicos (RPPS) existem a muito nas sociedades do mundo e com o passar do tempo foram consumindo cada vez mais os seus escassos recursos. Analisando os casos de insolvência pública da União Européia, identificam-se os déficit's previdenciários do setor público como um dos fatores a serem equacionados pelos governos. No Brasil, a E.C. nº 41, de 19/12/2003, determinava que todos os RPPS's deveriam manter um equilíbrio financeiro e atuarial. O presente artigo se propõe a analisar os resultados financeiros e atuariais dos RPPS's desde a publicação da E.C. 41, sugerindo uma metodologia de avaliação baseada em dados e informações de fácil acesso, bem como aplica esta metodologia para avaliar e comparar o desempenho do RPPS/SC com os demais 27 RPPS's estaduais do Brasil.

Abstract

Equity Schemes of Public Welfare (RPPS) are in very societies in the world and overtime have been consuming more and more scarce resources. Analyzing the cases of insolvency public of the European Union's pension deficit, identified the public sector as one of the factors to be addressed by governments. In Brazil, Amendment No. 41, dated 19/12/2003, stated that all should keep an RPPS's financial and actuarial balance. This article aims to analyze the financial results and actuarial of RPPS's since the publication of EC 41, suggesting an evaluation methodology based on data and information within easy reach, and applies this methodology to compare the performance of the RPPS / SC with the other 27 RPPS's state of Brazil.

Palavras-chave

Regimes Próprios de Previdência Estaduais, Equilíbrio Financeiro e Atuarial, Instrumentos de Avaliação.

Key Words

Own Welfare State Regimes, Financial and Actuarial Balance, Evaluation Instruments.

Jean Jacques Dressel Braun. Auditor de Previdência e Membro do Comitê de Investimentos do IPREV/SC – Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina e Conselheiro do RPPS/SC. Especialista em Finaças Empresariais pela FEPESE/SC, em Finanças Corporativas pela UDESC/SC em em RPPS pela Faculdade Unitoledo/RS. Mestrando em Gestão Pública pela UDESC/SC.

1. INTRODUÇÃO

A crise fiscal em que se encontram os países da Comunidade Européia demonstra que a falta de recursos, ou sua má gestão, pode comprometer a garantia, muitas vezes constitucional, de que os direitos previdenciários serão sustentados pelo poder público a todo custo. Vejamos a recente iniciativa do governo socialista da Espanha de congelar os fundos de aposentadorias. A França acrescentou dois anos à idade mínima e a Grécia cortou pagamento de aposentadorias para viabilizar o pagamento de sua dívida pública.

Estes fatos representam intervenções estatais tempestivas objetivando equilibrar de maneira emergencial as contas públicas daqueles países. Neles existem disputas, entre as demandas sociais, por recursos cada vez mais escassos. Nestas demandas sociais incluem-se a seguridade social que, juntamente com os direitos humanos, internacionalizaram-se durante o século XX.

Com o objetivo de evitar situações como essa, a previdência

social brasileira tem como fundamento disposições constitucionais que visam ao equilíbrio financeiro e atuarial objetivando a preservação dos recursos necessários à concessão e manutenção dos benefícios previdenciários pagos aos dependentes do sistema.

Helmut Schwarzer, Secretário de Políticas de Previdência do Ministério da Previdência em 2008, diz que Emenda Constitucional no 41, de 31 de dezembro de 2003 – também conhecida como Reforma da Previdência – objetivou, entre outras coisas, criar maior sustentabilidade de longo prazo dos regimes previdenciários, adaptando-os às transformações demográficas em curso no país, bem como reverter a situação de comprometimento dos orçamentos da União, Estados e Municípios pelas necessidades de financiamento dos RPPS, para abrir espaço a novos programas de desenvolvimento social e regional.

Com a instituição do Princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial, estabelecido pela Constituição, uma nova fase da Previdência Social foi inaugurada, trazendo a necessidade de uma legislação que considere a necessidade de sustentabilidade financeira do sistema e que permita a concessão de benefícios com uma estreita relação com os valores contribuídos (VAZ, 2009).

Todavia, existem variáveis independentes que podem afetar esse equilíbrio. Os estudos demográficos apontam um constante e contínuo crescimento da sobrevida das pessoas após a aposentadoria. Segundo o Comunicado 64 do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas – IPEA -, em 1940, a população idosa representava 4,1% da população total brasileira, mas passou a representar 11,4% em 2009.

O Comunicado 64 também aponta que o contingente, em valores absolutos, aumentou de 1,7 milhões para cerca de 21,5 milhões no mesmo período. Por outro lado, diminuiu a proporção da população jovem. Isto contribui para o desequilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS's, uma vez que aumenta o número de pessoas recebendo benefício e diminui o número de pessoas contribuindo.

Segundo o Anuário Estatístico da Previdência Social de 2008 a 2010, publicado pelo Ministério da Previdência Social, em 2010, somente entre os governos estaduais, percebe-se que o montante da receita previdenciária foi de R$ 33,02 bilhões e o montante da despesa previdenciária foi de R$ 64,16 bilhões tendo, conseqüentemente, como resultado previdenciário o montante negativo de R$ 31,14 bilhões.

O Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina (IPREV/SC), gestor do RPPS do Estado de Santa Catarina, em sua página na internet, estabelece como missão promover a excelência na gestão de bens e recursos previdenciários, bem como na prestação de serviços aos segurados, visando à concessão, pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários. Já a sua visão é ser modelo nacional em excelência na gestão de recursos e prestação de serviços previdenciários.

Desta forma, considerando necessário o desenvolvimento de instrumentos que possam ser utilizados para fiscalizar e avaliar a gestão do RPPS/SC, principalmente sob a ótica dos objetivos estabelecidos pelas políticas públicas de manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial, apresentam-se as seguintes questões de pesquisa:

- Como podemos avaliar o desempenho histórico do RPPS/SC, após a publicação da Emenda Constitucional nº 41 de dezembro de 2003?
- Qual foi o desempenho do RPPS/SC comparativamente aos outros RPPS's estaduais de 2004 a 2010?

A construção e divulgação periódica de indicadores a partir dos resultados atuariais dos RPPS é uma alternativa a contribuir para a maior transparência de sua situação financeira e atuarial e, por conseqüência, facilita a aplicação de instrumentos de fiscalização da gestão dos recursos previdenciários, principalmente após a regulamentação da aposentadoria complementar para os servidores públicos.

Tais indicadores, que podem ser disponibilizados aos gestores dos RPPS's, aos próprios segurados e também à sociedade em geral[1] , permitem:

a) Avaliar se as diretrizes estratégicas estão sendo eficientes para o cumprimento da Missão/Visão organizacionais;
b) Comparar diferentes entes federativos, em especial aqueles que podem ser agrupados, por possuírem perfis de massa e econômicos semelhantes;
c) Fornecer alternativas para a avaliação dos RPPS's estaduais;
d) Fornecer subsídios técnicos para a fiscalização da gestão dos recursos.

Assim, o presente trabalho, tem como principal objetivo apresentar alternativas de avaliação do desempenho dos RPPS's que considerem principalmente os parâmetros estabelecidos pelas das políticas públicas para a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial, entre os anos de 2005 e 2010[2] .

Com os objetivos secundários busca-se:

a) Apresentar uma revisão conceitual e histórica dos RPPS's no Brasil e em Santa Catarina;
b) Compilar os dados necessários a essa avaliação;
c) Comparar o desempenho do RPPS/SC com o dos outros RPPS's estaduais.

Para responder estas questões, primeiramente será feito um resgate histórico e conceitual sobre os RPPS's no Brasil e em Santa Catarina. A seguir serão apresentados os dados apurados acerca das massas[3] , das Receitas Correntes Líquidas (RCL) dos estados e dos resultados financeiros e atuariais[4] dos RPPS's estaduais e de Santa Catarina relacionados entre si, buscando identificar indicadores para uma avaliação dos RPPS/SC de 2005 até 2010.

---

1 O inciso IV do art. 2º do Decreto Estadual nº 3.337, que regulamenta a organização do RPPS SC, determina existir pleno acesso dos segurados e dos beneficiários a informações relativas à gestão do RPPS/SC.
2 Anos seguintes á publicação da Emenda Constitucional nº 41, de 31 de dezembro de 2003.
3 Quantidades de servidores, aposentados e pensionistas segurados pelos RPPS's estaduais.
4 Resultado Previdenciário e Operacional dos RPPS's e Receita Corrente Líquida dos estados.

Finalmente, serão comparados os resultados do RPPS/SC com os resultados dos demais RPPS's estaduais do país.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Acerca do histórico dos RPPS's, Brasil e Santa Catarina, foram encontradas obras de diversos autores, as quais apresentam semelhanças em seu conteúdo como, Meirelles (2005), Passos (2005), Felix & Martins (2009), Nogueira (2010), e Benedett (2011) destacando-se o fato de que muito deste conteúdo foi apurado junto à legislação pertinente.

A problemática do equilíbrio financeiro e atuarial e do déficit previdenciário é relativamente recente, sendo que é abordada, sob várias perspectivas, por diversos autores como Bertucci, Souza & Félix (2004), Vaz (2009) e Nogueira (2010).

A elaboração da metodologia de avaliação foi baseada nas obras de Silva (2003), Passos (2005) e Nogueira (2010). Entretanto a mesma foi adaptada à disponibilidade dos dados necessários para a avalização.

Alguns estudos anteriores buscaram avaliar a situação dos RPPS's, como o de Delúbio Gomes Pereira da Silva (2003), que analisou a relação entre o número de servidores ativos e o número de inativos nos Estados e em algumas capitais, a distribuição do déficit atuarial e a relação entre o resultado financeiro anual dos RPPS com a receita corrente líquida dos Estados.

Benedito Claudio Passos (2005) desenvolveu trabalho no qual propôs a apuração do "Índice de Desenvolvimento Previdenciário - IDP" como ferramenta para auxiliar a gestão previdenciária dos regimes de previdência dos servidores públicos.

Nogueira (2010) também propôs metodologia semelhante à do IDP, entretanto, apesar de não estar limitado a um grupo restrito, como os Estados e as Capitais alcançando e fornecendo assim

visão muito mais abrangente dos regimes de previdência dos servidores públicos no Brasil, limitou-se aos dados de 2010.

Quanto aos dados estatísticos, econômicos, financeiros e demográficos do sistema previdenciário brasileiro, estes foram obtidos em consultas ao site do Ministério da Previdência Social (MPS), bem como junto à Secretaria do Tesouro Nacional (STN).

2.1 Os Regimes Próprios de Previdência dos Servidores (RPPS's)

Conforme Passos (2005), desde a antiguidade já existiam mecanismos diferenciados para proteção contra infortúnios para os trabalhadores que atuavam junto ao Estado. O amparo institucionalizado às famílias dos guerreiros e soldados que lutavam pelo reino já pode ser considerado como uma forma rudimentar de seguridade. Russomano (1998), destaca que a primeira institucionalização destes direitos que se têm referências foi na Inglaterra, no começo do século XVIII.

Segundo Passos (2005), o processo de constituição dos RPPS's no Brasil passou por diversas fases. Do Império até a década de 30, os servidores públicos federais conquistaram algum tipo de proteção, sendo que diversos estados instituíram entidades para oferecer o pagamento de pensões e assistência médica e social aos seus servidores e dependentes. Depois, na era Vargas, com a constitucionalização dos benefícios previdenciários, foi criado o IPASE e diversos Institutos de Pensão de Servidores nos estados e municípios.

Atualmente, as principais regras de funcionamento da Previdência Social para os Servidores Públicos estão contempladas no artigo 40 da Constituição Federal de 1988 e começaram a ser modificadas com o surgimento da Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998. Alguns anos mais tarde sofreram alterações ainda mais profundas com a edição das Emendas Constitucionais 41, de 19 de dezembro de 2003, e a de 47, de 5 de julho de 2005. Para Meirelles (2005), após a EC n.º 20/1998, aos servidores titulares de

cargos efetivos, aos de cargo vitalício, e, aos militares, foi assegurado sistema de previdência peculiar, denominado Regime Próprio de Previdência Social.

Em 27 de novembro de 1998 foi publicada a Lei Nacional n.º 9.717/1998, a qual dispõe sobre regras gerais para organização e 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.

Com a publicação da Emenda Constitucional n.º 20, RPPS/SC passou a ter caráter contributivo para todos os benefícios previdenciários, a fim de preservar o equilíbrio financeiro e atuarial – art.40 da Constituição da República Federativa do Brasil.

2.2 O IPREV/SC

O IPREV/SC, instituído sob a forma jurídica de autarquia, é pessoa jurídica de direito público interno de capacidade administrativa, sendo o órgão gestor do RPPS/SC. Não é subordinado a órgão nenhum do Estado, mas vinculado à Secretaria de Estado da Administração. Possui autonomia administrativa e financeira, com gestão e orçamento próprios, assim como receitas e patrimônio. Sua história se inicia na criação do IPESC instituído pela Lei Estadual 3.138, de 11 de dezembro de 1962, e que teve por objetivo primordial realizar o Seguro Social dos Servidores do Estado de Santa Catarina e praticar todas as operações de previdência e assistência em favor de seus associados[5] .

Com a publicação da Lei Complementar n.º 412 de 27 de junho de 2008 e sua regulamentação pelo Decreto nº 3.337 publicado em 23 de junho de 2010, foi criado o IPREV/SC e instituído o Fundo Previdenciário. Este último é integrado pelos bens, direitos e ativos do antigo IPESC, pelas contribuições de servidores ativos, inativos e pensionistas que ingressaram no serviço público ou passaram a receber benefícios a partir da publicação da Lei Complementar, além das respectivas contribuições patronais.

[5] Art. 3º da Lei 3.138.

A partir daí as contribuições para o Fundo Previdenciário passaram a ser de propriedade social de cada segurado participante deste fundo, a fim de manter, quando acometido pelas contingências sociais, a dignidade de vida, e a condição social. Para Benedet (2011), o verdadeiro proprietário do fundo é o servidor, e o Estado, através do órgão gestor – IPREV/SC – é apenas o guardião e gestor dos valores vertidos ao Fundo. O Fundo Previdenciário tem como objetivo possibilitar a auto-suficiência no pagamento dos benefícios previdenciários, o que reduzirá a necessidade de utilizar-se dos aportes financeiros do tesouro do Estadual.

2.3 A problemática do equilíbrio financeiro e atuarial

Segundo Passos (2005), os estados e a União padecem com a herança dos anos de uma (imp)previdência social e má gestão. O assunto é relativamente recente, sendo que é abordado, sob várias perspectivas, por diversos autores como Bertucci, Souza & Félix (2004), Passos (2005), Ogavasara (1998) e Nogueira (2010).

A partir da Constituição de 1988, tornou-se obrigatória a instituição do regime único para nortear as relações entre os entes federativos seus respectivos servidores[6] .

Ogavasara (1998) observou que, em conseqüência da Carta, houve uma proliferação de sistemas próprios de previdência, notadamente em municípios recém-criados, nos quais se pretendia garantir os preceitos isonômicos previstos na Constituição Federal, sem a observância, contudo, dos aspectos de custeio e equilíbrio atuarial de longo prazo.

Segundo o mesmo autor, o desequilíbrio financeiro e atuarial foi agravado, em decorrência de vários fatores, entre eles:

a) Elevada evasão ou sonegação das contribuições dos governos estaduais e municipais;
b) Deficiência na segregação total entre as contas dos governos e dos fundos previdenciários;

[6] Art. 39º da C.F./88

c) Gestão deficiente dos ativos dos fundos.

Apesar de todas as reformas realizadas no sistema previdenciário visando o equilíbrio financeiro e atuarial, pode-se constatar que até hoje, conforme dados a serem apresentados na introdução do presente trabalho, essas não foram eficazes para tornar a previdência do servidor público efetivo federal, estadual e municipal auto-suficientes. A tendência, se não houver mudanças no sistema do servidor público, é que essas despesas continuem subindo e pressionando os gastos públicos.

3. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Embora a metodologia apresentada a seguir não seja de todo original, no que se refere à perspectiva de analisar comparativamente os resultados dos RPPS, seus méritos podem ser assim enumerados:

a) Trabalha somente com dados atuariais e financeiros extraídos de informações prestadas pelos RPPS estaduais ao Ministério da Previdência Social, disponíveis para consulta pública de fácil acesso, que possibilitam a sua consolidação e divulgação periódica;
b) Analisa dados históricos do período de 2005 até 2010 exclusivamente dos 27 RPPS's estaduais, para fins de criação e comparação de indicadores entre estes entes federativos.

O trabalho, que tem caráter descritivo-avaliativo e abordagem quantitativa e qualitativa, busca apresentar uma metodologia de avaliação do desempenho e da gestão dos RPPS's, bem como analisar o desempenho do RPPS/SC em relação aos outros RPPS's estaduais de 2005 até 2010.

Para isso foi realizada uma pesquisa documental a fontes secundárias acerca do histórico dos RPPS's no Brasil, e em Santa Catarina. Em seguida, também por pesquisa documental a fontes primárias e secundárias, foram levantados os seguintes dados e in-

formações, á partir de 2005[7] , dos 27 RPPS's estaduais existentes no Brasil:

1. Dados de Massa
a. Número de servidores ativos (A)
b. Número de servidores inativos (I)

2. Receita Corrente Líquida (RCL) dos estados

3. Dados de Resultados Previdenciários
a. Receita previdenciária (RP) dos RPPS's estaduais[8]
b. Despesa previdenciária (DP) dos RPPS's estaduais[9]
c. Receita operacional (RO) dos RPPS's estaduais[10]
d. Despesa operacional (DO) dos RPPS's estaduais[11]
e. Resultado Atuarial (RA) dos estados[12]
f. Ativo do Regime (ATI)
g. Resultado Atuarial (RA)[13]

O levantamento das informações/dados previdenciários e de massa foi realizado em pesquisa a dados secundários disponibilizados na seção de publicações do site do Ministério da Previdência Social (MPS). O levantamento da RCL foi realizado em pesquisa a dados secundários disponibilizados no site da Secretária do Tesouro Nacional (STN).

Na seleção e definição dos indicadores de desempenho, buscou-se compatibilizar a facilidade de acesso aos dados do MPS

---

7 Uma das limitações da pesquisa é a dificuldade de coleta de dados consistentes anteriores ao ano de 2005. De qualquer sorte, a legislação que trata do equilíbrio financeiro e atuarial, somente foi regulada em dezembro de 2004 pela EC/41, sendo que seus efeitos somente começam a ser observados a partir de 2005.

8 Valores efetivos de contribuições previdenciárias.

9 Valores efetivamente pagos a título de proventos de aposentadoria e valor de pensões.

10 Valores efetivos de contribuições previdenciárias, de receitas de investimentos, de aportes financeiros feitos com recursos dos tesouros estaduais e de receitas de compensação, dentre outras.

11 Valores efetivamente pagos à título de proventos de aposentadoria e valor de pensões, dentre outras despesas, inclusive as operacionais.

12 Resultado entre a diferença entre os valores a serem pagos e os valores a serem recebidos pela massa de segurados, á valor presente, pelo RPPS estadual.

13 Resultado alcançado diminuindo as receitas futuras a valor presente, das despesas futuras a valor presente.

e STN com os conceitos e parâmetros da Legislação que trata do equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS's estaduais.

Para formação dos indicadores[14] , foram relacionados os dados referentes aos resultados previdenciários com os de massa e com os de RCL de cada estado. Com estes dados serão calculados índices semelhantes aos desenvolvidos por Passos (2005), que indicarão o desempenho dos RPPS's de 2005 até 2010. A mudança de alguns aspectos da metodologia busca proporcionar um acesso rápido e fácil àqueles que por ventura desejarem conferir os dados, bem como utilizá-la como instrumento de avaliação e fiscalização de desempenho/gestão.

4. ANÁLISE DOS DADOS

Os resultados previdenciários foram relacionados com os dados de massa e de RCL buscando considerar as diferenças significativas referentes á composição das massas, bem como de capacidade de arrecadação fiscal de cada ente.

A seguir serão apresentados os indicadores originados pelas relações entre os dados coletados, bem como suas evoluções entre 2005 e 2010.

.

4.1 As massas de segurados e suas relações

4.1.1 Relação de Dependência (RD)

Este indicador é obtido pela divisão da quantidade de ativos pela quantidade de inativos (aposentados e pensionistas) de um RPPS. Quanto menor essa relação, mais próximo o ente encontra-se de passar a consumir os recursos acumulados no Ativo Líquido do RPPS para o pagamento dos benefícios. Quanto maior ela se apresenta, mais satisfatória é a situação, pois as contribuições repassadas continuarão gerando superávits financeiros por um período mais longo, possibilitando maior acumulação de recursos no Ativo Líquido.

[14] Semelhante à metodologia utilizadas por Passos (2005), para o cálculo do IDP - Índice de Desenvolvimento Previdenciário.

Com uma massa total de segurados[15] , em 2005, de 4.241.174 servidores, sendo 2.680.433 ativos e 1.560.741 inativos, os RPPS's estaduais no Brasil, apresentavam uma RD de 1,717. Em 2010 essa massa passou para 4.872.929, onde 3.028.876 eram ativos e os outros 1.844.053 inativos. A RD passou para 1,643, com uma variação de (4,32%) no período. Isto significa que a RD geral de todos os RPPS's estaduais diminuiu, indicando um incremento na utilização dos ativos previdenciários durante o período de 2005 a 2010.

Especificamente o RPPS/SC apresentava, em 2005, uma massa total de segurados de 110.553, sendo 65.507 ativos e 45.046 inativos resultando em uma RD de 1,454. Em 2010 essa massa passou para 125.420, onde 72.348 eram ativos e os outros 53.072 inativos. A RD passou para 1,363, com uma variação de (6,26%) no período.

Isto significa que a RD do RPPS/SC diminui mais do que a RD geral de todos os RPPS's estaduais. Em 2005 o RPPS/SC possuía um valor de RD equivalente o 22º lugar em uma classificação[16] entre os 27 RPPS's estaduais. Em 2010 esta classificação passou para 23º. Considerando somente a variação percentual da RD no período, o RPPS/SC ficou com a 9ª posição.

[15] Disponível em http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=612 e em http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=1184

[16] Em ordem decrescente de grandeza.

A Tabela 1 mostra a evolução da RD de todos os RPPS's estaduais entre 2005 e 2010.

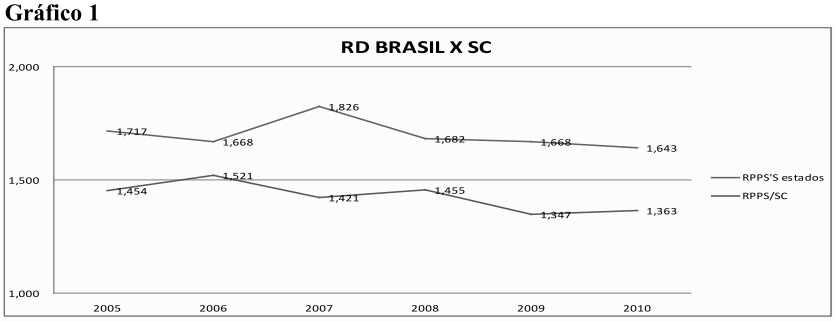
Tabela 1

CLASSIF.	ESTADO	RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA (ATIVO/INATIVO)						Var% Período
		2005	2006	2007	2008	2009	2010	
1	RR	267,792	163,590	1.089,385	949,933	629,261	605,292	126,03
2	PA	1,661	1,855	2,069	2,120	2,357	2,335	40,56
3	AP	3,030	2,727	3,150	3,070	3,364	3,498	15,42
4	PR	1,369	1,498	1,490	1,468	1,472	1,444	5,45
5	RJ	0,996	1,077	1,077	1,060	1,011	1,036	4,07
6	SP	1,291	1,301	2,118	1,368	1,313	1,322	2,36
7	MG	2,190	2,190	2,190	2,232	2,232	2,232	1,89
8	MA	2,756	2,763	3,065	2,761	2,724	2,790	1,22
9	SC	1,454	1,521	1,421	1,455	1,347	1,363	-6,26
10	ES	1,344	1,285	1,153	1,267	1,142	1,193	-11,25
11	GO	2,027	1,958	1,929	3,134	1,877	1,785	-11,92
12	AL	2,023	2,201	2,201	1,895	1,816	1,777	-12,15
13	RO	12,591	12,652	10,994	7,865	10,949	10,958	-12,97
14	MT	2,456	2,570	2,544	2,174	2,243	2,118	-13,79
15	DF	2,218	2,200	2,132	1,966	1,923	1,865	-15,92
16	TO	6,984	7,145	6,560	6,052	5,173	5,794	-17,04
17	RS	1,041	1,031	0,960	0,750	0,921	0,853	-18,10
18	RN	2,816	2,474	2,291	2,086	2,066	2,287	-18,78
19	PB	2,010	1,878	1,814	1,777	1,741	1,578	-21,51
20	BA	1,935	1,813	1,566	1,471	1,456	1,480	-23,51
21	PI	11,381	1,454	1,454	9,664	8,595	8,595	-24,48
22	PE	2,322	2,509	2,290	1,869	1,772	1,707	-26,48
23	MS	2,366	2,262	2,126	1,764	1,749	1,576	-33,40
24	SE	3,610	20,106	2,503	2,054	2,364	2,388	-33,86
25	AC	6,568	5,698	4,915	6,138	4,092	3,942	-39,97
26	AM	49,435	51,052	51,052	41,236	32,830	26,429	-46,54
27	CE	12,720	11,870	11,785	1,661	1,643	1,792	-85,91
	RPPS'S	1,717	1,668	1,826	1,682	1,668	1,643	-4,36

Elaboração do Autor

O Gráfico 1 mostra, comparativamente, a evolução dos valores da RD do RPPS/SC e dos resultado consolidado dos RPPS' s estaduais do Brasil.

Gráfico 1



Elaboração do Autor

4.1.2 Relação resultados previdenciário por servidor (RP/S)

Considerando que o resultado previdenciário é obtido pela diferença entre os valores efetivos de contribuições previdenciárias e os valores efetivamente pagos a título de proventos de aposentadoria e valor de pensões, se consegue identificar o resultado previdenciário por servidor (RP/S) dividindo esse resultado pela quantidade total de servidores segurados pelo RPPS.

Esta relação permite quantificar a diferença somente entre o valor arrecadado e os benefícios pagos por segurado. Demonstra o equilíbrio previdenciário financeiro do RPPS. Quanto maior esta relação melhor. Se a RP/S resultar negativa, aponta que existe um déficit previdenciário por segurado. Se ela for positiva aponta um superávit previdenciário.

Com um resultado previdenciário total[17], em 2005, de (22.092.807) mil reais, os RPPS's estaduais no Brasil, apresentavam uma RP/S de (5,21). Em 2010 esse resultado passou para (32.132.971) mil reais. A RP/S passou para (6,59), com uma variação de (26,59%) no período. Isto significa que a RP/S geral de todos os RPPS's estaduais diminuiu, indicando uma piora neste indicador entre 2005 e 2010.

Especificamente o RPPS/SC apresentava, em 2005, um resultado previdenciário (822.463) mil reais, apresentando uma RP/S de (7,44). Em 2010, esse resultado passou para (1.364.890) mil reais. A RP/S passou para (10,98), com uma variação de (46,28%) no período. Isto significa que a RP/S do RPPS/SC piorou mais do que a RP/S geral de todos os RPPS's estaduais. Apesar disto, em 2005 o RPPS/SC possuía um valor de RP/S equivalente o 24º lugar em uma classificação[18] entre os 27 RPPS's estaduais e em 2010 esta classificação continuou em 24º. Considerando somente a variação percentual da RP/S no período, o RPPS/SC ficou com a 19ª posição.

[17] Disponível em http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=612 e em http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=1184

[18] De ordem decrescente de grandeza.

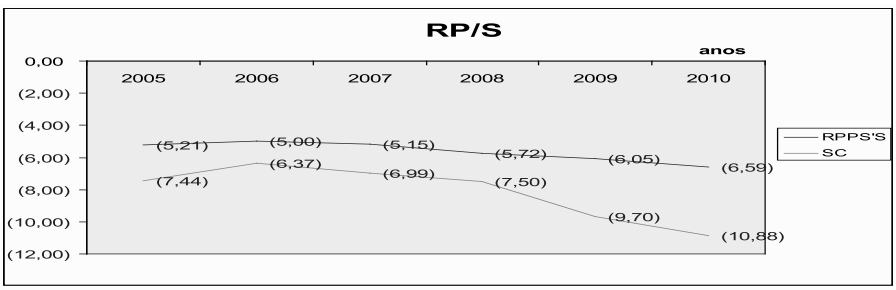
A tabela e o gráfico a seguir mostram, respectivamente, a evolução da RP/S de todos os RPPS's do Brasil e a evolução comparativa entre a RP/S do RPPS/SC e a consolidada dos RPPS's do Brasil de 2005 a 2010.

Tabela2

CLASSIF.	ESTADO	Resultado Previdenciário por segurado						Var.% Período
		2005	2006	2007	2008	2009	2010	
1	TO	2,36	3,63	3,74	4,78	6,30	7,32	**210,18**
2	AM	5,54	7,61	7,61	9,85	11,53	12,55	**126,65**
3	RR	4,67	5,51	5,80	8,93	9,11	9,49	**103,33**
4	AC	0,81	2,55	2,52	2,07	1,96	1,54	**88,90**
5	CE	-4,68	-5,30	-5,31	-3,80	-3,67	-2,97	**36,57**
6	PA	-4,63	-5,04	1,49	-4,32	-3,94	-4,14	**10,68**
7	PI	-12,48	-4,67	-5,45	-11,54	-11,35	-11,16	**10,58**
8	RO	1,96	1,98	1,97	2,00	1,50	2,15	**9,65**
9	GO	-3,47	-4,20	-4,16	-3,50	-5,87	-3,44	**0,81**
10	RN	-2,24	-1,27	-0,67	-2,06	-2,56	-2,28	**-1,51**
11	PR	-4,32	-4,48	-4,60	-4,78	-4,59	-4,58	**-6,01**
12	MS	-2,38	-1,84	-0,87	-1,55	-2,02	-2,59	**-8,65**
13	MG	-4,52	-4,30	-4,83	-3,97	-3,43	-5,40	**-19,51**
14	RJ	-7,62	-8,00	-6,41	-8,36	-9,11	-9,63	**-26,34**
15	RS	-8,48	-8,56	-10,97	-12,81	-12,60	-10,98	**-29,47**
16	SP	-6,76	-7,06	-7,18	-7,44	-7,86	-9,22	**-36,45**
17	MA	-1,46	-1,42	-1,58	-1,85	-1,88	-2,00	**-37,07**
18	PB	-3,23	-3,14	-3,05	-3,04	-3,47	-4,46	**-38,28**
19	SC	-7,44	-6,37	-6,99	-7,50	-9,70	-10,88	**-46,28**
20	ES	-6,35	-7,10	-10,66	-8,53	-9,47	-10,78	**-69,64**
21	DF	-6,06	-6,17	-6,39	-7,96	-9,25	-11,42	**-88,30**
22	MT	-2,92	-2,27	-2,45	-3,41	-4,62	-5,53	**-89,71**
23	AL	-2,69	-2,94	-2,94	-5,02	-5,50	-5,50	**-104,28**
24	PE	-1,90	4,90	-6,74	-3,18	-3,21	-4,17	**-118,89**
25	BA	-1,28	-1,53	-1,99	-2,02	-2,87	-3,27	**-155,72**
26	AP	-0,89	-1,24	-2,20	-2,27	-2,06	-2,51	**-181,06**
27	SE	0,90	0,79	-0,03	-1,20	-1,77	-2,29	**-354,04**
	RPPS'S	**-5,21**	**-5,00**	**-5,15**	**-5,72**	**-6,05**	**-6,59**	**-26,59**

Elaboração do Autor

Gráfico 2



Elaboração do Autor

4.1.3 Relação resultado operacional por servidor (RO/S)

Considerando que o resultado operacional é obtido pela diferença entre os valores efetivos de contribuições previdenciárias mais as receitas de investimentos, mais os aportes financeiros feitos com recursos dos tesouros estaduais, mais as receitas de compensação dentre outras e os valores efetivamente pagos a título de proventos de aposentadoria, mais os valores de pensões dentre outras despesas, inclusive as operacionais. Então se pode identificar o resultado operacional por servidor (RO/S) dividindo esse resultado (RO) pela quantidade total de servidores (S) segurados pelo RPPS.

Esta relação permite quantificar a diferença entre o total de receitas e o total de despesas do RPPS's por segurado. Quanto maior esta relação melhor. Se a RO/S resultar negativa, aponta que existe um déficit operacional por servidor. Se ela for positiva aponta um superávit operacional.

Com um resultado operacional total[19] , em 2005, de (15.245.282) mil reais, os RPPS's estaduais no Brasil, apresentavam uma RO/S de (3,59). Em 2010 esse resultado passou para (5.117.063) mil reais. A RO/S passou para (1,05), com uma variação de 70,79% no período. Isto significa que a RO/S geral de todos os RPPS's estaduais aumentou, indicando uma melhora neste indicador entre 2005 e 2010.

Especificamente o RPPS/SC apresentava, em 2005, um resultado previdenciário (575.569) mil reais, apresentando uma RO/S de (5,21). Em 2010, esse resultado passou para 126.033 mil reais. A RO/S passou para 1,00, com uma variação de 119,30% no período. Isto significa que a RO/S do RPPS/SC melhorou em relação ao RO/S geral de todos os RPPS's estaduais. Além disto, em 2005 o RPPS/SC possuía um valor de RO/S equivalente o 22º lugar em uma classificação[20] entre os 27 RPPS's estaduais e em 2010 esta classificação passou para 9º. Considerando somente a variação percentual da RO/S, o RPPS/SC ficou com a 7ª posição.

---

[19] Disponível em http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=612e em http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=1184

[20] Em ordem decrescente de grandeza.

Neste indicador o RPPS/SC apresentou uma evolução muito superior aos RPPS's em geral.

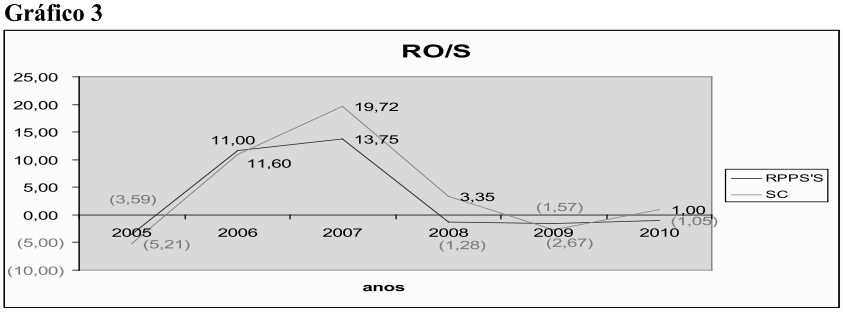
A tabela e o gráfico a seguir mostram, respectivamente, a evolução da RO/S de todos os RPPS's do Brasil e a evolução comparativa entre a RO/S do RPPS/SC e a consolidada dos RPPS's do Brasil de 2005 a 2010.

Tabela 3

CLASSIF.	ESTADO	Resultado Operacional por segurado						Var.% Período
		2005	2006	2007	2008	2009	2010	
1	AM	0,55	6,10	6,36	2,37	2,94	3,10	**466,80**
2	PI	4,97	9,41	11,69	8,94	15,46	12,91	**159,89**
3	MT	-3,93	10,48	19,08	1,94	2,68	2,24	**156,99**
4	ES	5,82	8,52	8,90	11,58	11,89	14,21	**144,25**
5	SE	-1,65	7,02	7,87	0,24	0,59	0,70	**142,10**
6	BA	-4,89	13,73	23,60	0,57	1,01	1,10	**122,47**
7	SC	-5,21	11,00	19,72	3,35	-2,67	1,00	**119,30**
8	RO	9,19	12,59	13,57	11,76	15,93	19,57	**112,92**
9	RS	-6,60	15,57	20,61	0,01	0,24	0,36	**105,50**
10	MA	-6,54	12,67	14,02	-0,65	-2,11	0,02	**100,32**
11	PA	-3,41	16,58	16,99	3,64	-0,52	-0,12	**96,52**
12	CE	-2,33	4,78	7,54	-0,81	-0,85	-0,65	**71,96**
13	SP	-7,52	7,57	8,30	-12,77	-10,21	-4,46	**40,68**
14	PR	-1,72	4,46	8,54	-0,52	-0,05	-1,09	**36,37**
15	AL	-0,76	12,10	10,84	-0,43	-0,50	-0,57	**24,85**
16	DF	3,24	5,75	6,39	2,23	1,97	2,59	**-20,25**
17	TO	1,59	9,52	7,49	0,36	1,14	1,25	**-21,67**
18	RN	-3,89	6,33	7,12	-3,81	-3,22	-5,07	**-30,53**
19	GO	-0,51	11,01	15,03	1,11	0,73	-0,67	**-31,07**
20	PE	-0,84	4,65	5,16	-1,23	-1,29	-1,14	**-36,02**
21	PB	-2,50	7,27	6,42	-3,04	-3,24	-4,47	**-78,83**
22	AP	-5,24	10,51	12,11	-7,43	-8,00	-10,20	**-94,61**
23	MS	1,77	13,13	14,38	0,42	0,09	0,02	**-98,77**
24	AC	0,94	15,82	16,82	-0,07	0,01	0,00	**-100,00**
25	MG	6,93	16,02	18,47	-8,95	-7,12	-0,78	**-111,25**
26	RR	-0,17	10,62	10,94	0,82	0,37	-0,83	**-380,56**
27	RJ	0,74	11,68	7,89	-1,70	-2,19	-2,42	**-429,04**
	RPPS'S	**-3,59**	**11,60**	**13,75**	**-1,28**	**-1,57**	**-1,05**	**70,79**

Elaboração do Autor

Gráfico 3



Elaboração do Autor

4.1.4 Relação ativos do RPPS por servidor (AT/S)

Considerando que os ativos previdenciários são os valores totais (bens e recursos) aplicados e investidos objetivando o pagamento dos benefícios presentes e futuros dos segurados, se consegue identificar estes valores por servidor (AT/S) dividindo o esse resultado pela quantidade total de servidores segurados pelo RPPS.

Esta relação permite observar os valores apropriados, em média, para cada segurado do sistema com a finalidade de pagamento dos benefícios atuais e futuros destes. Quanto maior a AT/S, melhor para o RPPS.

Com um total de ativos, em 2005, de 26.169.373 mil reais, os RPPS's estaduais no Brasil, apresentavam uma AT/S de 6,17. Em 2010 esse resultado passou para 72.837.054 mil reais. A AT/S passou para 14,95, com uma variação de 142,25% no período. Isto significa que a AT/S geral de todos os RPPS's estaduais mais que dobrou, indicando uma melhora considerável neste indicador entre 2005 e 2010.

Especificamente o RPPS/SC apresentava, em 2005, um total de ativos de 1.013.766,08 mil reais, apresentando uma AT/S de 9,17. Em 2010, esse resultado passou para 12.073,21 mil reais. A AT/S passou para 0,01 com uma variação de (98,95%) no período. Isto significa que a AT/S do RPPS/SC piorou consideravelmente relação ao AT/S geral de todos os RPPS's. Além disto, em 2005 o RPPS/SC possuía um valor de AT/S equivalente o 4º lugar em uma classificação[21] entre os 27 RPPS's estaduais e em 2010 esta classificação passou para 20º.Considerando somente a variação percentual da AT/S, o RPPS/SC ficou com a 22ª posição. Neste indicador o RPPS/SC apresentou uma evolução inferior aos RPPS's em geral.

[21] Em ordem decrescente de grandeza.

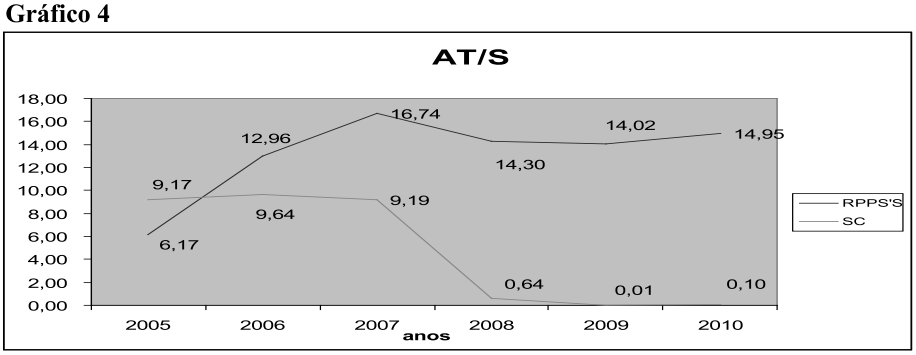
A tabela e o gráfico a seguir mostram, respectivamente, a evolução da AT/S de todos os RPPS's do Brasil e a evolução comparativa entre a AT/S do RPPS/SC e a consolidada dos RPPS's do Brasil de 2005 a 2010.

Tabela 4

CLASSIF.	ESTADO	Ativos totais por segurado						Var.% Período
		2005	2006	2007	2008	2009	2010	
1	TO	1,18	16,96	24,06	28,80	35,74	35,24	2.891,53
2	PA	0,29	0,61	1,12	1,78	2,89	5,02	1.638,90
3	AP	0,21	0,79	0,87	1,16	2,22	3,36	1.519,93
4	AL	0,00	0,13	0,68	1,39	2,76	1,85	1.320,53
5	AC	0,00	0,53	1,52	2,08	2,80	4,75	802,26
6	PE	0,03	0,00	0,07	0,12	0,15	0,30	802,03
7	PI	6,90	0,00	19,42	43,66	50,46	62,20	800,98
8	ES	0,01	0,50	1,58	1,47	3,38	3,80	655,59
9	RR	5,56	11,43	17,55	25,25	30,21	40,76	632,61
10	DF	0,00	0,00	0,11	0,35	0,00	0,63	486,68
11	RO	1,45	1,50	2,77	20,86	5,61	6,92	378,13
12	RJ	24,76	105,97	108,86	118,90	114,37	96,08	288,06
13	BA	0,11	0,11	0,05	0,04	0,30	0,38	246,61
14	AM	16,27	16,63	27,81	32,95	38,49	50,36	209,46
15	MA	3,03	3,70	4,52	5,56	5,60	6,55	116,02
16	PB	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,67	100,00
17	RN	0,83	0,20	0,16	0,49	0,90	1,23	47,43
18	MT	54,53	0,74	0,84	0,12	0,00	67,32	23,45
19	MS	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
20	PR	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
21	SE	1,17	2,71	1,30	1,12	0,43	0,68	(41,54)
22	SC	9,17	9,64	9,19	0,64	0,01	0,10	(98,95)
23	SP	7,87	0,00	9,50	0,00	0,00	0,00	(100,00)
24	CE	0,61	1,09	0,12	0,00	0,00	0,00	(100,00)
25	GO	5,12	0,87	1,58	1,36	0,00	0,00	(100,00)
26	MG	0,16	0,32	0,00	0,00	0,00	0,00	(100,00)
27	RS	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	(100,00)
	RPPS'S	6,17	12,96	16,74	14,30	14,02	14,95	142,25

Elaboração do Autor

Gráfico 4



Elaboração do Autor

4.1.5 Relação resultado atuarial por servidor (RA/S)

Considerando que o resultado atuarial é a diferença entre os compromissos líquidos (passivo atuarial) e os ativos financeiros já capitalizados pelo RPPS, ou seja, é o resultado da diferença, a valor presente, entre bens e direitos e as obrigações apuradas ao final de um período, se consegue identificar este resultado por servidor (RA/S) dividindo-o pela quantidade total de servidores segurados pelo RPPS. Quanto maior a RA/S, melhor para o RPPS.

Com um resultado atuarial total, em 2005, de (113.475.444) mil reais, os RPPS's estaduais no Brasil, apresentavam uma RA/S de (26,76). Em 2010 esse resultado passou para (488.018.329) mil reais. A AT/S passou para (100,15), com uma variação de (274,31) no período. Isto significa que a RA/S geral de todos os RPPS's estaduais piorou muito, haja vista que o déficit atuarial aumento consideravelmente entre 2005 e 2010.

Especificamente o RPPS/SC apresentava, em 2005, um resultado atuarial total de (19.361.410,47) mil reais, apresentando uma RA/S de (175,13). Em 2010, esse resultado passou para (33.387.309,26) mil reais. A RA/S passou para (266,20), com uma variação de (52,00%) no período. Isto significa que a RA/S do RPPS/SC piorou, mas menos do que RA/S geral de todos os RPPS's no período. Além disto, em 2005 o RPPS/SC possuía um valor de RA/S equivalente o 26º lugar em uma classificação[22] entre os 27 RPPS's estaduais e em 2010 esta classificação passou para 25º.

Considerando somente a variação percentual da RA/S, o RPPS/SC ficou com a 10ª posição. Neste indicador o RPPS/SC apresentou uma evolução negativa, entretanto os RPPS's em geral apresentaram uma piora muito maior.

[22] Em ordem decrescente de grandeza.

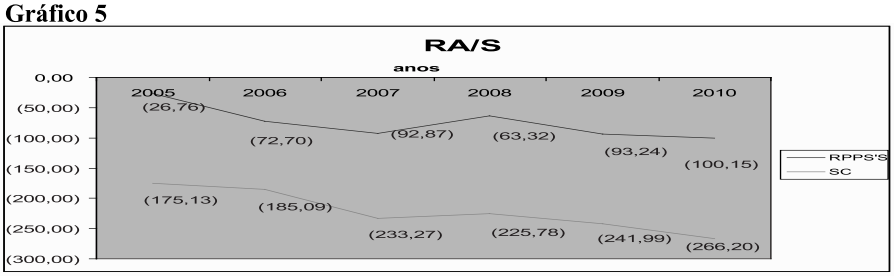
A tabela e o gráfico a seguir mostram, respectivamente, a evolução da RA/S de todos os RPPS's do Brasil e a evolução comparativa entre a RA/S do RPPS/SC e a consolidada dos RPPS's do Brasil de 2005 a 2010.

Tabela 5

CLASSIF.	ESTADO	Resultado Atuarial/Segurados						Var.% Período
		2005	2006	2007	2008	2009	2010	
1	RR	0,00	-20,95	0,00	0,00	-8,63	5,61	126,76
2	SE	-121,95	-189,47	-154,57	0,00	-203,02	0,01	100,01
3	RO	-56,89	0,00	-73,13	-94,66	-78,65	0,00	100,00
4	RJ	-198,03	0,00	1,19	-33,84	-105,80	-89,81	54,65
5	MS	0,00	-141,42	-133,01	-208,43	-192,94	-79,81	43,56
6	AM	0,00	-87,26	-79,66	12,36	-110,83	-79,83	8,51
7	MG	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
8	SP	0,00	-147,48	-138,33	0,00	0,00	0,00	0,00
9	PE	-114,85	-96,08	-108,87	-117,33	-134,99	-151,33	-31,76
10	SC	-175,13	-185,09	-233,27	-225,78	-241,99	-266,20	-52,00
11	CE	-113,97	-124,58	-256,20	-209,77	-194,82	-177,86	-56,06
12	ES	4,97	-13,19	-20,10	19,06	1,23	2,06	-58,57
13	AC	0,00	-82,65	-93,69	-113,95	-119,85	-136,77	-65,48
14	RS	0,00	-152,77	-261,38	-258,43	-246,87	-276,58	-81,04
15	AP	-24,90	-41,49	-41,49	-62,97	-61,13	-46,44	-86,48
16	BA	-92,89	0,00	-116,79	-129,18	-165,21	-180,17	-93,95
17	DF	-53,66	-54,98	-54,65	0,00	0,00	0,00	-100,00
18	MT	-125,50	-157,14	-175,11	-226,14	-241,02	-252,24	-100,99
19	PR	651,78	0,00	-1,34	-1,02	-1,79	-7,39	-101,13
20	PI	-65,37	-93,23	-135,12	-136,15	-143,30	-157,02	-140,19
21	RN	0,00	-163,91	0,02	0,09	0,35	-574,25	-250,34
22	PB	117,22	140,00	-168,81	-171,41	-194,97	-193,56	-265,12
23	MA	54,16	-39,61	-96,12	-113,62	-129,00	-134,38	-348,11
24	AL	-36,28	-74,25	-84,88	-135,52	-188,27	-199,52	-449,97
25	TO	16,78	-15,20	-0,11	-16,67	-46,18	-64,83	-486,39
26	PA	-0,79	-1,86	-0,38	-0,41	-158,68	-172,26	-21.676,84
27	GO	-0,09	1,53	2,17	3,26	-236,00	-82,11	-95.218,17
	RPPS'S	-26,76	-72,70	-92,87	-63,32	-93,24	-100,15	-274,31

Elaboração do Autor

Gráfico 5



Elaboração do Autor

4.2. Os resultados previdenciários e a receita corrente líquida (RCL)

A seguir serão apresentados os resultados obtidos com as relações entre o resultado atuarial (RA), o resultado previdenciário (RP) e o resultado operacional (RO)[23] , com os dados de receita corrente líquida (RCL) dos respectivos estados.

4.2.1. Relação resultado atuarial e a receita corrente líquida (RA/RCL)

A primeira relação a ser observada é a relação entre o resultado atuarial e a receita corrente líquida (RA/RCL). Quanto mais representativo o déficit atuarial do RPPS se apresentar, menor será a RA/RCL e mais grave é a situação, pois indica que parcelas muito expressivas do orçamento terão de ser destinadas para a cobertura desse desequilíbrio nos próximos anos

Considerando que o resultado atuarial é a diferença entre os compromissos líquidos (passivo atuarial) e os ativos financeiros já capitalizados pelo RPPS, ou seja, é o resultado da diferença, a valor presente, entre os bens e direitos e as obrigações apuradas ao final de um período contábil, se consegue identificar o RA/RCL dividindo o resultado atuarial do ente pela sua receita corrente líquida. Quanto maior a RA/RCL, melhor para o RPPS.

Com um resultado atuarial total, em 2005, de (113.475.444) mil reais, os RPPS's estaduais no Brasil, apresentavam uma RA/RCL de (53,96). Em 2010 esse resultado passou para (488.018.329) mil reais. A RA/RCL passou para (135,76), com uma variação de (151,58%) no período. Isto significa que a RA/S geral de todos os RPPS's estaduais piorou muito, haja vista que o déficit atuarial aumento consideravelmente entre 2005 e 2010.

[23] Todos já relacionados com os dados de massa dos respectivos RPPS's.

Especificamente o RPPS/SC apresentava, em 2005, um resultado atuarial total de (19.361.410,47) mil reais, apresentando uma RA/RCL de (288,11). Em 2010, esse resultado passou para (33.387.309,26) mil reais. A RA/RCL passou para (281,57), com uma variação de 2,28% no período. Isto significa que a RA/RCL do RPPS/SC melhorou em relação ao RA/RCL geral de todos os RPPS's no período. Entretanto esta melhora se deve principalmente ao considerável aumento da RCL no período, haja vista que o déficit atuarial, por sua vez aumentou cerca de 70 %. Além disto, em 2005 o RPPS/SC possuía um valor de RA/RCL equivalente o 25º lugar em uma classificação[24] entre os 27 RPPS's estaduais e em 2010 esta classificação passou para 21º.

Considerando somente a variação percentual da RA/RCL, o RPPS/SC ficou com a 10ª posição em uma classificação de ordem decrescente. Neste indicador o RPPS/SC apresentou uma evolução positiva, enquanto os RPPS's em geral apresentaram uma piora considerável.

A tabela e o gráfico a seguir mostram, respectivamente, a evolução da RA/RCL de todos os RPPS's do Brasil e a evolução comparativa entre a RA/RCL do RPPS/SC e a consolidada dos RPPS's do Brasil de 2005 a 2010.

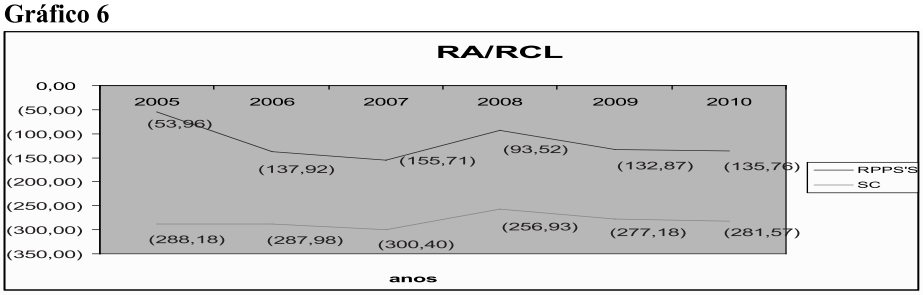
[24] Em ordem decrescente de grandeza.

Tabela 6

CLASSIF.	ESTADO	Resultado Atuarial/RCL						Var.% Período
		2005	2006	2007	2008	2009	2010	
1	RR	0,00	(22,41)	0,00	0,00	(7,69)	4,56	**120,35**
2	SE	(250,43)	(254,39)	(308,33)	0,00	(303,39)	0,01	**100,00**
3	DF	(133,24)	(122,18)	(104,85)	0,00	0,00	0,00	**100,00**
4	RO	(106,00)	0,00	(130,60)	(150,54)	(158,91)	0,00	**100,00**
5	SP	0,00	(247,08)	(171,89)	0,00	0,00	0,00	**100,00**
6	RJ	(398,91)	0,00	2,27	(48,82)	(163,42)	(146,31)	**63,32**
7	MT	0,00	(244,65)	(208,02)	(278,06)	(249,83)	(103,77)	**57,59**
8	PR	(304,63)	(230,01)	(257,02)	(212,60)	(235,12)	(228,58)	**24,97**
9	AP	0,00	(136,09)	(144,28)	19,05	(179,27)	(112,67)	**17,20**
10	SC	(288,18)	(287,98)	(300,40)	(256,93)	(277,18)	(281,57)	**2,29**
11	AC	0,00	(155,87)	(148,34)	(162,25)	(165,23)	(173,94)	**(11,59)**
12	MS	(193,52)	(199,51)	(218,12)	(207,22)	(203,44)	(216,16)	**(11,70)**
13	BA	(211,50)	0,00	(230,52)	(239,58)	(255,78)	(245,15)	**(15,91)**
14	PE	(257,50)	(327,68)	(329,96)	(297,73)	(314,65)	(320,86)	**(24,61)**
15	RS	0,00	(401,68)	(648,96)	(490,96)	(498,29)	(502,20)	**(25,02)**
16	AM	(26,62)	(46,31)	(38,75)	(50,65)	(54,43)	(39,35)	**(47,85)**
17	ES	5,97	(15,03)	(16,49)	15,57	1,01	1,68	**(71,88)**
18	CE	(167,79)	(161,89)	(331,53)	(335,00)	(293,46)	(295,30)	**(75,99)**
19	MG	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	**(100,00)**
20	PI	621,93	0,00	(2,42)	(0,91)	(1,55)	(6,23)	**(101,00)**
21	RN	0,00	(437,35)	0,04	0,20	0,73	(1.084,00)	**(147,86)**
22	PB	345,35	364,86	(409,52)	(357,64)	(393,93)	(357,58)	**(203,54)**
23	AL	(96,95)	(191,23)	(188,32)	(252,58)	(341,18)	(313,48)	**(223,35)**
24	MA	151,18	(96,46)	(211,36)	(205,27)	(250,99)	(232,10)	**(253,52)**
25	TO	24,44	(22,03)	(0,14)	(17,19)	(45,42)	(64,71)	**(364,81)**
26	PA	(1,43)	(3,20)	(0,67)	(0,64)	(249,02)	(243,17)	**(16.849,48)**
27	GO	(0,17)	3,02	3,84	6,13	(318,81)	(204,78)	**(119.436,75)**
	RPPS'S	(53,96)	(137,92)	(155,71)	(93,52)	(132,87)	(135,76)	**(151,58)**

Elaboração do Autor

Gráfico 6



Elaboração do Autor

4.2.2. Relação entre o resultado previdenciário e a receita corrente líquida (RP/RCL)

Considerando que o resultado previdenciário é obtido pela diferença entre os valores efetivos de contribuições previdenciárias e os valores efetivamente pagos a título de proventos de aposentadoria e valor de pensões, se consegue identificar o RP/RCL dividindo esse resultado previdenciário pelo valor da receita corrente líquida no mesmo período. Esta relação permite quantificar a quanto é utilizado/agregado pelo RP da/à RCL em determinado período.

Demonstra o equilíbrio previdenciário financeiro do RPPS. Quanto maior esta relação melhor. Se a RP/RCL resultar negativa, aponta que existe um déficit previdenciário. Se ela for positiva aponta um superávit previdenciário.

Com um resultado previdenciário[25] total, em 2005, de (22.092.807) mil reais, os RPPS's estaduais no Brasil, apresentavam uma RP/RCL de (10,506). Em 2010 esse resultado passou para (32.132.971) mil reais. A RP/RCL passou para (8,939), com uma variação de 14,82% no período. Isto significa que a RP/RCL geral de todos os RPPS's estaduais aumentou, indicando uma melhora neste indicador entre 2005 e 2010. Entretanto esta melhora se deve mais ao forte incremento da RCL no período, haja vista que o déficit previdenciário só fez aumentar.

Especificamente o RPPS/SC apresentava, em 2005, um resultado previdenciário (822.463) mil reais, apresentando uma RP/RCL de (12,24). Em 2010, esse resultado passou para (1.364.890) mil reais. A RP/RCL passou para (11,51), com uma variação de 5,97% no período. Isto significa que a RP/RCL do RPPS/SC melhorou menos do que a RP/RCL geral de todos os RPPS's estaduais. Apesar da melhora, a mesma se deve também mais ao incremento considerável da RCL no período. Além disso, em 2005 o RPPS/SC possuía um valor de RP/RCL equivalente o 23º lugar em uma classificação[26] entre os 27 RPPS's estaduais e

[25] Disponível em http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=612 e em http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=1184

[26] Em ordem decrescente de grandeza.

em 2010 esta classificação passou a 24º. Considerando somente a variação percentual da RP/RCL, o RPPS/SC ficou com a 14ª posição.

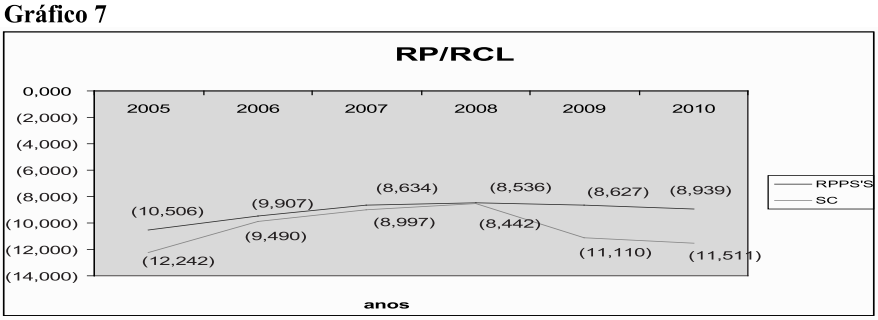
A tabela e o gráfico a seguir mostram, respectivamente, a evolução da RP/RCL de todos os RPPS's do Brasil e a evolução comparativa entre a RP/RCL do RPPS/SC e a consolidada dos RPPS's do Brasil de 2005 a 2010.

Tabela 7

CLASSIF.	ESTADO	Resultado Previdenciário/RCL						Var.% Período
		2005	2006	2007	2008	2009	2010	
1	TO	3,438	5,264	4,769	4,924	6,194	7,308	**112,57**
2	AM	5,918	8,490	7,103	7,924	10,269	10,634	**79,70**
3	RN	(7,196)	(3,385)	(1,661)	(4,365)	(5,332)	(4,301)	**40,23**
4	PR	(11,447)	(10,717)	(10,871)	(8,667)	(8,003)	(6,910)	**39,63**
5	MS	(3,669)	(2,335)	(1,089)	(1,417)	(1,708)	(2,215)	**39,62**
6	RR	5,796	5,892	6,253	7,999	8,117	7,718	**33,16**
7	PA	(8,404)	(8,674)	2,632	(6,687)	(6,177)	(5,842)	**30,48**
8	SP	(12,425)	(11,832)	(8,928)	(8,824)	(8,281)	(8,725)	**29,77**
9	CE	(6,886)	(6,889)	(6,875)	(6,068)	(5,534)	(4,926)	**28,47**
10	PI	(11,911)	(9,216)	(9,852)	(10,229)	(9,827)	(9,402)	**21,07**
11	RS	(23,947)	(22,514)	(27,233)	(24,341)	(25,427)	(19,944)	**16,71**
12	MA	(4,067)	(3,446)	(3,475)	(3,337)	(3,666)	(3,450)	**15,18**
13	PB	(9,503)	(8,176)	(7,409)	(6,341)	(7,018)	(8,240)	**13,29**
14	SC	(12,242)	(9,907)	(8,997)	(8,536)	(11,110)	(11,511)	**5,97**
15	MG	(9,780)	(8,253)	(8,594)	(8,031)	(6,974)	(9,632)	**1,52**
16	RJ	(15,351)	(15,632)	(12,190)	(12,064)	(14,066)	(15,685)	**(2,18)**
17	RO	3,652	3,954	3,522	3,174	3,024	3,552	**(2,73)**
18	DF	(15,057)	(13,708)	(12,264)	(13,152)	(14,811)	(16,866)	**(12,01)**
19	PE	(7,501)	17,208	(16,470)	(6,945)	(7,058)	(8,517)	**(13,56)**
20	ES	(7,633)	(8,091)	(8,745)	(6,964)	(7,781)	(8,789)	**(15,15)**
21	AC	2,415	4,804	3,988	2,945	2,702	1,957	**(18,96)**
22	AL	(7,194)	(7,565)	(6,516)	(9,358)	(9,974)	(8,641)	**(20,10)**
23	GO	(6,897)	(8,271)	(7,376)	(6,572)	(7,930)	(8,579)	**(24,39)**
24	MT	(5,344)	(3,932)	(3,824)	(4,555)	(5,976)	(7,194)	**(34,63)**
25	BA	(2,915)	(3,197)	(3,919)	(3,747)	(4,448)	(4,455)	**(52,83)**
26	AP	(1,590)	(1,938)	(3,989)	(3,495)	(3,333)	(3,545)	**(123,01)**
27	SE	1,850	1,064	(0,069)	(1,650)	(2,648)	(2,903)	**(256,89)**
	RPPS'S	(10,506)	(9,490)	(8,634)	(8,442)	(8,627)	(8,939)	**14,92**

Elaboração do Autor

Gráfico 7



Elaboração do Autor

4.2.3. Relação entre o resultado operacional e a receita corrente líquida (RO/RCL)

O resultado operacional é obtido pela diferença entre os valores efetivos de contribuições previdenciárias, de receitas de investimentos, de aportes financeiros feitos com recursos dos tesouros estaduais e de receitas de compensação, dentre outras e os valores efetivamente pagos a título de proventos de aposentadoria e valor de pensões, dentre outras despesas, inclusive as operacionais. Esta relação permite quantificar a quanto é utilizado/agregado pelo RO da/à RCL em determinado período. Demonstra o equilíbrio operacional financeiro do RPPS. Quanto maior esta relação melhor. Se a RO/RCL resultar negativa, aponta que existe um déficit operacional. Se ela for positiva aponta um superávit operacional.

Com um resultado operacional total[27] , em 2005, de (15.245.282) mil reais, os RPPS's estaduais no Brasil, apresentavam uma RO/RCL de (7,250). Em 2010 esse resultado passou para (5.117.063) mil reais. A RO/RCL passou para (1,423), com uma variação de 80,37% no período. Isto significa que a RO/RCL geral de todos os RPPS's estaduais aumentou, indicando uma melhora neste indicador entre 2005 e 2010.

Especificamente o RPPS/SC apresentava, em 2005, um resultado previdenciário (575.569) mil reais, apresentando uma RO/RCL de (8,567). Em 2010, esse resultado passou para 126.033 mil reais. A RO/RCL passou para 1,063, com uma variação de 112,41% no período. Isto significa que a RO/RCL do RPPS/SC melhorou mais do que a geral de todos os RPPS's estaduais. Além disto, em 2005 o RPPS/SC possuía um valor de RO/RCL equivalente o 23º lugar em uma classificação[28] entre os 27 RPPS's estaduais e em 2010 esta classificação passou para 8º. Considerando somente a variação percentual da RO/RCLS, o RPPS/SC ficou com a 5ª posição. Neste indicador o RPPS/SC apresentou uma evolução muito superior aos RPPS's em geral.

---

[27] Disponível em http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=612 e em http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=1184

[28] Em ordem decrescente de grandeza.

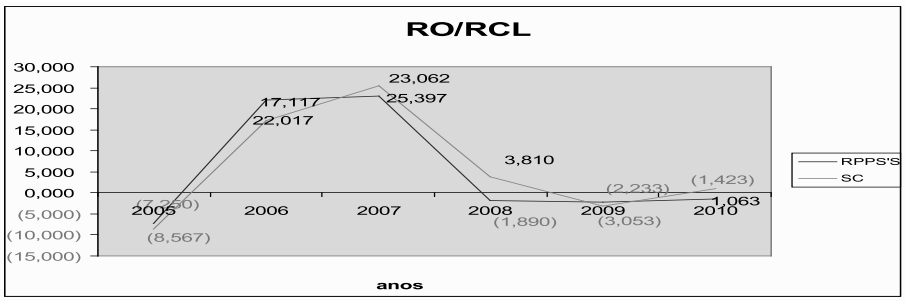
A tabela e o gráfico a seguir mostram, respectivamente, a evolução da RO/RCL de todos os RPPS's do Brasil e a evolução comparativa entre a RO/RCL do RPPS/SC e a consolidada dos RPPS's do Brasil de 2005 a 2010.

Tabela 8

CLASSIF.	ESTADO	Resultado Operacional/RCL						Var.% Período
		2005	2006	2007	2008	2009	2010	
1	PA	(7,136)	18,021	33,602	2,999	4,202	3,165	**144,36**
2	AC	1,621	11,509	10,062	3,378	4,051	3,941	**143,15**
3	BA	(3,762)	14,658	15,529	0,438	0,918	0,947	**125,16**
4	ES	(5,873)	15,641	19,364	0,464	0,829	0,896	**115,25**
5	SC	(8,567)	17,117	25,397	3,810	(3,053)	1,063	**112,41**
6	SP	(12,125)	26,082	25,606	0,009	0,255	0,343	**102,83**
7	GO	(13,008)	24,944	24,851	(1,220)	(2,848)	0,052	**100,40**
8	RJ	(6,865)	32,409	32,329	5,249	(0,797)	(0,193)	**97,19**
9	RN	(7,460)	12,752	18,613	(1,724)	(1,763)	(1,232)	**83,49**
10	TO	7,232	13,643	14,894	9,216	15,204	12,881	**78,11**
11	AM	9,821	14,050	12,675	9,462	14,183	16,579	**68,82**
12	PE	(6,762)	15,666	20,851	(1,131)	(0,115)	(2,232)	**66,99**
13	RS	(21,238)	19,915	20,614	(24,251)	(20,613)	(8,105)	**61,84**
14	RR	7,228	9,112	9,593	10,372	10,603	11,561	**59,96**
15	MS	(1,178)	15,363	13,499	(0,394)	(0,419)	(0,492)	**58,24**
16	PR	(1,359)	26,362	35,496	2,004	1,274	(1,014)	**25,36**
17	MA	(2,344)	11,312	11,342	(2,222)	(2,507)	(1,973)	**15,83**
18	MG	(8,417)	12,136	12,664	(7,718)	(6,546)	(9,054)	**(7,57)**
19	PB	(7,358)	18,954	15,566	(6,348)	(6,550)	(8,251)	**(12,14)**
20	DF	(13,016)	23,351	23,228	(12,269)	(12,805)	(15,068)	**(15,76)**
21	RO	6,045	11,497	11,407	3,544	3,979	4,276	**(29,26)**
22	AP	2,828	14,841	13,568	0,561	1,841	1,758	**(37,85)**
23	MT	3,248	22,719	22,482	0,560	0,118	0,028	**(99,13)**
24	CE	1,378	20,557	21,761	(0,117)	0,012	0,000	**(100,00)**
25	PI	6,616	31,627	33,369	(7,933)	(6,164)	(0,657)	**(109,93)**
26	AL	(0,464)	27,363	24,270	1,528	0,670	(1,312)	**(182,55)**
27	SE	1,512	15,685	15,730	(2,328)	(3,279)	(3,073)	**(303,21)**
	RPPS'S	(7,250)	22,017	23,062	(1,890)	(2,233)	(1,423)	**80,37**

Elaboração do Autor

Gráfico 8



Elaboração do Autor

5. CONCLUSÃO

Considerando o objetivo da legislação previdenciária[29] de garantir o equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS's, o presente trabalho procurou, além de apresentar o resultado comparativo, destes indicadores, entre o RPPS/SC e os demais 27 RPPS's estaduais no período de 2005 até 2010, sugerir algumas alternativas de indicadores para avaliar e fiscalizar o desempenho dos RPPS's,

Para isso foi apresentado um histórico dos RPPS's no mundo, no Brasil e em Santa Catarina, bem como um diagnóstico do princípio constitucional, estabelecido pela EC. 41, do equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS's.

Foram sugeridos oito indicadores de desempenho financeiro e atuarial, sendo os mesmos aplicados a todos os 27 RPPS's estaduais. A tabela a seguir apresenta os indicadores sugeridos referentes ao desempenho do RPPS/SC se comparado aos valores gerais dos 27 RPPS's estaduais existentes no Brasil.

Tabela 9

RELAÇÃO - INDICADOR	Classificação 2005	Classificação 2010	Classificação considerando a variação % no período
RD	22º	23º	9º
RP/S	24º	24º	19º
RO/S	22º	9º	7º
AT/S	4º	20º	22º
RA/S	26º	25º	10º
RA/RCL	25º	21º	10º
RP/RCL	23º	24º	14º
RO/RCL	23º	8º	5º

Elaboração do Autor

Podemos verificar que, no que se refere aos cinco primeiros indicadores, relacionados com as massas (RD, RP/S, RO/S, AT/S e RA/S), que o RPPS/SC melhorou seus resultados em dois indicadores (RO/S e RA/S), piorou em outros dois (RD e AT/S), e se manteve estável em um (RP/S).

[29] Após a publicação da E.C 41, de 31/12/2003

Destaca-se a melhora considerável no RO/S, apesar da redução expressiva desse indicador a partir de 2007, tanto do RPPS/SC como dos RPPS's em geral. Demanda-se um estudo mais detalhado para verificar pontualmente as participações e evoluções das despesas e receitas operacionais neste resultado.

Como destaque negativo, verifica-se a grande piora no AT/S, indicando uma perda expressiva de ativos (bens e recursos) disponíveis para a capitalização do regime no período, principalmente a partir de 2007. Uma das causas desta diminuição pode ser a utilização dos mesmos devido à piora na RD no mesmo período, o que leva com que os RPPS's venham a utilizar de seus ativos para o pagamento dos atuais benefícios.

Com relação aos outros três indicadores, relacionados com a RCL (RA/RCL, RP/RCL e RO/RCL), o RPPS/SC melhorou em dois (RA/RCL e RO/RCL) e piorou em outro (RP/RCL). Destaca-se a melhora significativa no RO/RCL. Novamente demanda-se um estudo mais detalhado para verificar pontualmente as participações e evoluções das despesas e receitas operacionais neste resultado. Este estudo poderia indicar qual das receitas extra-previdenciárias (receitas de investimento, aportes, receitas de compensação entre outras) fizeram a diferença neste indicador, haja vista que no RP/RCL a variação, apesar de não ser significativa, foi negativa.

Quanto à classificação decrescente dos RPPS's em relação à variação percentual destes indicadores no período de 2005 até 2010, destacamos que, em cinco deles, o RPPS/SC ficou entre os dez primeiros classificados.

Analisando os dados coletados entre os RPPS's estaduais, podemos considerar que o objetivo da E.C. 41, no sentido de preservar o equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS's, não surtiu o efeito desejado. Os indicadores vêm apontando, se não uma piora considerável, uma estabilidade em parâmetros muito aquém daqueles desejados pelo constituinte á época da promulgação da E.C. 41. Da mesma forma, os resultados do RPPS/SC se mostraram neutros, seguindo a tendência dos RPPS's em geral no período.

Como limitação ao trabalho, registra-se a visível (aos olhos do pesquisador) falta de consistência em alguns dados disponibilizados no site do Ministério da Previdência, principalmente em relação aos resultados atuariais e aos demonstrativos de aplicação de ativos (bens e recursos). Sugere-se um controle e acompanhamento maior do MPS, bem como dos RPPS's em geral para um adequado fornecimento destas informações.

Por fim, espera-se que o trabalho contribua no sentido de apresentar subsídios para uma discussão acerca de uma normatização de indicadores de desempenho nos RPPS's. Essa normatização é fundamental para que se criem instrumentos legítimos de avaliação e fiscalização do desempenho destes, tanto para a análise das políticas públicas implementadas, como para a avaliação e fiscalização de suas gestões.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENEDET, Renata. Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos do Estado de Santa Catarina - RPPS/SC. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

BERTUCCI, Luiz Alberto, SOUZA, Flávio Henrique de e. FÉLIX, Luiz Fernando Fortes. "Regimes próprios de previdência e entidades fechadas de previdência complementar: o caso do Fundo de Previdência do Estado de Minas Gerais." E & G Economia e Gestão, 2004: 35-54.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. 2010. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/indicadoresminimos/sinteseindicsociais2010/SIS_2010.pdf (acesso em 12/10/2011).

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. IPEA. 2009. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/101013_comunicadoipea64.pdf (acesso em 15/11/2011).

BRASIL. Ministério da Previdência Social. Previdência Social. 2009.

BRASIL. Regimes Próprios de Previdência. Consolidação da Legislação Federal. Brasília, 2011. Disponível em: http://www.previdenciasocial.gov.br/index.php (acesso em 25 de setembro de 2011).

BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. 2010. Disponível em: http://www.tesouro.fazenda.gov.br/hp/downloads/lei_responsabilidade/RROmai2010.pdf (acesso em 23/10/2011).

F***ELIX, Claudia Lima e SILVA, Lino Martins da.*** "Regime Próprio de Previdência e Assistência Social: uma Análise do Grau de Conhecimento que o Servidor Público do Município do Rio de Janeiro detém em Relação às Informações Gerenciais do Regime Previdenciário Municipal" Pensar Contábil, abr/jun 2009: 23-31.

NOGUEIRA, Narlon Gutierrez. "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." Dissertação de Mestrado da Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2010.

OGASAVARA, R. S. "Previdência dos servidores públicos: riscos e oportunidades", 1998. Disponível em: http://www.tesouro.fazenda.gov.br/Premio_TN/iiipremio/financas/MencaoHonrosa2topicosIII_PTN/OGASAVARA_Roberto_Shoji.pdf

PASSOS, Benetido Claudio. IDP - Índice de Desenvolvimento Previdenciário: Uma nova ferramenta para a gestão previdenciária no Brasil. Rio de Janeiro: E-Papers Serviços Editoriais Ltda, 2005.

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

VAZ, Levi Rodrigues. "O Princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial no Sistema Previdenciário Brasileiro." Direitos Fundamentais e Democracia, 2009: 4-34.

A aposentadoria por invalidez no serviço público e a EC nº 70/2012

Zélia Luiza Pierdoná[1]

A EC nº 41/2003 introduziu profundas alterações na proteção previdenciária dos servidores públicos. Uma das mais significativas, foi a mudança da base de cálculo dos benefícios que deixou de ser a última remuneração, passando a ser apurada com base na média das remunerações dos servidores públicos, recebidas durante sua vida laboral, incluindo-se, não apenas as remunerações no serviço público, mas também as da iniciativa privada, na hipótese de o servidor ter trabalhado na iniciativa privada, antes de ingressar no serviço público.

A nova base de cálculo passou a ser aplicada também para os servidores que ingressaram no serviço público antes da referida emenda (31-12-2003), salvo na hipótese da regra de transição[2] relacionada à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a qual desde a EC nº 20/98 passou a exigir também uma idade mínima[3].

Dessa forma, para as demais hipóteses de aposentadoria (por invalidez, por idade, compulsória e especial), a última remuneração deixou de ser a base de cálculo para a apuração dos citados benefícios. E, repita-se, isso é aplicado mesmo para os servidores que ingressaram no serviço público antes da publicação da EC nº 41/2003 (31-12-2003).

---

1 Mestre em Direito das Relações Sociais e doutora em Direito do Estado, ambos pela PUC/SP, realizou estágio pós-doutoral na Universidade Complutense de Madri. É professora da Graduação e da Pós-graduação em Direito na Universidade Presbiteriana Mackenzie e também é Procuradora Regional da República.

2 A regra de transição é dirigida aos servidores que ingressaram no serviço público antes da EC nº 41/2003, estando prevista no art. 6º da citada emenda. Aos servidores que ingressaram antes da EC nº 20/98 (16-12-98), além da mencionada regra de transição, a EC nº 47/2005 (art. 3°) criou outra norma transitória, a qual também garante a última remuneração como base de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

3 A idade mínima é de 60 anos, no caso dos servidores, e, 55 no caso das servidoras, reduzido em cinco anos, na hipótese de aposentadoria de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício nas funções de magistério na educação infantil, ensino fundamenta e médio.

Entretanto, para a aposentadoria por invalidez, a EC nº 70/2012 criou uma regra de transição, dirigida aos servidores públicos que ingressaram no serviço público antes da publicação da EC nº 41/2003.

A referida emenda acrescentou o art. 6ª- A à Emenda Constitucional nº 41/2003, garantindo aos servidores que ingressaram no serviço público até 31-12-2003 (data da publicação da EC nº 41/2003), a manutenção da última remuneração como base de cálculo para a apuração do valor da aposentadoria por invalidez. Ainda, para o reajuste do citado benefício, manteve-se a paridade com os servidores em atividade.

Assim, a partir da EC nº 70/2012, tanto a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, quanto a aposentadoria por invalidez possuem regras de transição que garantem a última remuneração do servidor em atividade, como base de cálculo para apurar os citados benefícios e, a paridade com os ativos, como forma de reajuste. As citadas regras de transição destinam-se aos servidores que ingressaram no serviço público até 31-12-2003.

O preceito constitucional transitório, introduzido pela EC nº 70/2012, assim dispõe:

> Art. 1º A Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 6º-A:
>
> "Art. 6º-A. O servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda Constitucional e que tenha se aposentado ou venha a se aposentar por invalidez permanente, com fundamento no inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, tem direito a proventos de aposentadoria calculados com base na remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, não sendo aplicáveis as disposições constantes dos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base no caput o disposto no art. 7º desta Emenda Constitucional, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos desses servidores."

Observa-se, pelo texto acima transcrito, que a referida emenda constitucional apenas modificou a base de cálculo. Assim, as alíquotas aplicáveis foram mantidas, sendo 100% apenas nas hipóteses de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável. Nas demais situações a alíquota aplicável continuou a ser proporcional ao tempo de serviço. Isso não foi alterado, desde que a invalidez passou a ser protegida no serviço público.

Todas as Constituições, que referiram a aposentadoria por invalidez no serviço público, estabeleceram como regra a proporcionalidade da alíquota. A integralidade somente era dirigida quando a invalidez decorresse de acidente no serviço e determinadas moléstias.

A redação originária da Constituição de 1988, assim estabelecia:

> Art. 40. O servidor será aposentado:
> I – por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos.

A EC nº 20/98 alterou a redação do art. 40, tendo preceituado que:

> Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (…).
> §1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma do §3º:
> I – por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, con-

> tagiosa ou incurável, especificadas em lei.
> (…)
> §3°. Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração.
>
> A EC nº 41/2003, por sua vez, assim determinou:
>
> Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (…).
>
> §1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§3º e 17:
>
> I – por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei.
> (…)
> §3º. Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201[4] , na forma da lei.
> § 17. Todos os valores de remuneração considerados ara o cálculo do benefício previsto n §3º serão devidamente atualizados, na forma da lei.

Assim, conforme se pode observar pelas transcrições acima, apenas a base de cálculo foi objeto das mudanças constitucionais. A integralidade sempre foi destinada apenas à invalidez quando decorrente de acidente no serviço e determinadas moléstias.

4 O artigo 201 trata do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, dirigido a todos os trabalhadores, exceto aos servidores públicos titulares de cargos efetivos, dos entes federativos que instituírem Regimes Próprios, na forma do art. 40 da Constituição. A autarquia que administra os benefícios do Regime Geral é o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

Há que se ressaltar também que os incisos dizem respeito ao parágrafo. Dessa forma, os proventos referidos no inciso I deve ser calculado na forma determinada no caput do parágrafo. E, este, conforme se verifica na redação acima transcrita, determina que os proventos sejam calculados a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3° e 17.

Além disso, o inciso I menciona o termo "proventos" e não remuneração. Portanto, não se trata de integralidade ou proporcionalidade da remuneração, mas dos proventos, calculados na forma do caput do parágrafo (§§ 3° e 17).

A Constituição, embora não mencione expressamente o termo "alíquota", verifica-se que ela era proporcional ao tempo de serviço que, a partir da EC nº 20/98 passou a ser denominada tempo de contribuição.

O termo "integrais", na redação original da Constituição de 1988, corresponde a 100%. Na redação dada pelas ECs nº 20/98 e 41/2003, quando o inciso I do §1º estabelece que os proventos são proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, a norma jurídica que se extrai é de que, nas citadas hipóteses, será 100% da base de cálculo, o que equivale a dizer "integral" em relação ao salario-de-benefício, o qual corresponde à base de cálculo para se apurar a prestação.

Assim, o que a EC nº 41/2003 alterou, em relação à aposentadoria por invalidez, foi apenas a base de cálculo, razão pela qual apenas ela foi objeto da regra transitória, introduzida pela EC nº 70/2012.

No que tange à revisão dos benefícios concedidos entre a EC nº 41/2003 e a EC nº 70/2012, o artigo segundo desta emenda fixou o prazo de cento e oitenta (180) dias para que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios revisassem as aposentadorias e as pensões delas decorrentes, concedidas a partir de 1º de janeiro de

2004, com base na redação dada ao § 1º do art. 40 da Constituição Federal. Entretanto, estabeleceu que os efeitos financeiros teriam como base a promulgação da EC nº 70/2012 (29 de março de 2012) e não a data inicial da concessão da aposentadoria.

Isso porque, desde a EC nº 41/2003 as aposentadorias por invalidez e, consequentemente, as pensões delas decorrentes eram calculadas com base na média das remunerações e eram reajustadas por índices estabelecidos em lei, os quais devem garantir a manutenção do valor real, nos termos do § 8º do art. 40 da Constituição, que assim estabelece: "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei[5] ".

Com isso, todos os servidores que ingressaram no serviço público até a publicação da EC nº 41/2003 (31-12-2003) e que tinham se aposentado por invalidez, antes da publicação da EC nº 70/2012, devem ter seus benefícios recalculados, tanto em relação à base de cálculo, quanto no que tange aos reajustes, uma vez a EC nº 70/2012 determinou a paridade com os ativos.

No dia 31-05-2012 foi publicada a Orientação Normativa nº 01, de 30 de maio de 2012, do Secretário de políticas de Previdência Social, por meio da qual foram estabelecidas orientações para o cálculo e as revisões dos benefícios de aposentadoria por invalidez e das pensões, delas decorrentes, concedidas pelos Regimes Próprios de Previdência Social, visando o cumprimento dos preceitos da EC nº 70/2012.

A referida orientação, editada com base na Lei nº 9.717/98 (norma geral dos Regimes Próprios de Previdência, editada nos termos do art. 24 da Constituição), em seu art. 1º preceitua que:

> Art. 1º. Nos benefícios de aposentadoria por invalidez permanente do servidor amparado pelos regimes próprios de

5 . Atualmente a lei estabelece os mesmos índices e as mesmas datas do Regime Geral de Previdência Social. O STF, decidiu que isso se aplica apenas no caso da União, cabendo a cada ente federativo estabelecer o índice a ser aplicado. Entretanto, deverá ser garantido a manutenção do valor real, conforme preceitua o §8º do art. 40 da Constituição.

> previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que tenha ingressado no serviço público até 31/12/2003, concedidas com fundamento no inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal na redação dada pela Emenda Constitucional no 41, de 2003, será observado o disposto na Emenda Constitucional nº 70, de 29/03/2011, e nesta Orientação Normativa.

A base de cálculo e as alíquotas estão explicitadas nos artigos 2º e 3º da referida orientação normativa, conforme se pode observar na transcrição abaixo:

> Art. 2º. Os proventos de aposentadoria por invalidez concedidos aos servidores de que trata o art. 1º, serão calculados de acordo com a redação dada ao § 1º do art. 40 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, com base na remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria, definida na lei do ente para cada cargo, observando-se que:
>
> I - nas hipóteses de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, os proventos serão integrais, correspondentes a 100% (cem por cento) da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria;
>
> II - nas aposentadorias por invalidez não especificadas no inciso anterior, os proventos serão proporcionais ao tempo de contribuição, aplicando-se, à última remuneração no cargo efetivo, fração cujo numerador corresponda ao total de tempo de contribuição do servidor e o denominador ao tempo total de contribuição necessário para a obtenção da aposentadoria voluntária prevista no art. 40, § 1o, III, "a", da Constituição Federal, observando-se o limite mínimo para o valor dos proventos definido na lei de cada ente federativo.

Parágrafo Único. O valor da pensão corresponderá à totalidade dos proventos devidos ao aposentado na data anterior à do óbito, calculados conforme o caput deste artigo, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, acrescida de 70% (setenta por cento) da parcela excedente a este limite, conforme disposto no art. 40, § 7º, I da Constituição e no art. 2º, I da Lei no 10.887/2004.

Atendendo ao disposto no parágrafo único do art. 6º-A da EC nº 41/2003, acrescentado pela EC nº 70/2012, o art. 3º da Orientação Normativa nº 01, de 30 de maio de 2012, do Secretário de políticas de Previdência Social, explica a forma de reajustamento:

> Art. 3°. O reajustamento dos proventos das aposentadoria calculados de acordo com o art. 2º e das pensões delas decorrentes, será feito na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei do ente para cada cargo.
>
> O art. 5º, da citada orientação normativa, em atendimento ao disposto no art. 2º da EC nº 70/2012, fixa o prazo de 180 dias para a revisão das aposentadoria por invalidez e das pensões, delas decorrentes (§§ 1° e 2º), que tinham sido calculadas na forma do § 3° do art. 40 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 41/2003. O referido prazo tem como data inicial, o dia 29/03/2012.

Também atendendo a EC n° 70/2012, o §3º do art. 5°, da mencionada orientação, ressalta que os efeitos financeiros das revisões somente serão aplicados aos benefícios a partir 29/03/2012 (data de promulgação da referida emenda), não sendo devidos pagamentos de valores retroativos, antes da citada data.

> O § 4º, também do art. 5º, da norma orientativa, disciplina os casos em que a revisão gera a redução no valor dos proventos dos benefícios (aposentadoria por invalidez e as pensões delas decorrentes). O referido preceito estabelece que a diferença, entre a soma que estava sendo paga e o novo valor devido ao beneficiário, deverá ser mantida em verba apartada do valor do benefício, como vantagem pessoal devidamente identificada, a qual será absorvida até sua extinção, por ocasião dos futuros reajustamentos no valor do benefício.

A redução dos proventos pode ocorrer em razão das regras de reajustamento que, pelo preceito do art. 40, § 8°, da Constituição, aplicável antes da EC nº 70/2012, garante a manutenção do valor real, o que pode ser superior aos reajustes concedidos às remuneração dos servidores em atividade (critério utilizado pela citada emenda constitucional, na regra transitória por ela instituída).

Assim, pode haver redução do valor nominal dos benefícios (aposentadoria por invalidez e pensão dela decorrente). Nesse sentido, a EC nº 70/2003 não preceituou o direito de opção do beneficiário, pela regra estabelecida em 2003 (EC n° 41) ou em 2012 (EC nº 70/2012). A EC nº 70/2012 determinou a revisão.

Dessa forma, mesmo que resulte em valor inferior, deve ser feita a revisão e, ainda que não se reduza, em razão do princípio da irredutibilidade dos benefícios, preceituado no art. 194, parágrafo único, IV da Constituição, o valor encontrado servirá como base para os reajustamentos futuros. E, conforme explicitado na orientação normativa, a diferença será absorvida no valor dos benefício, nos reajustamentos futuros, até sua extinção.

Também não há que se falar em adotar a base de cálculo da EC nº 70/2012 e o reajustamento da EC nº 41/2003, já que isso corresponderia a utilizar um pouco de cada uma das normas, criando uma terceira, não prevista na emenda constitucional. Isso resultaria em violação do princípio da separação dos poderes.

Por fim, ressalta-se que para as aposentadorias por invalidez, concedidas aos servidores que ingressaram no serviço público depois da publicação da EC nº 41/2003 (31-12-2003), aplica-se, para a apuração do valor dos citados benefícios, bem como de seus reajustamentos, as regras estabelecidas nos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição[6] , na redação vigente, a qual foi dada pela EC nº 41/2003.

Assim, conclui-se que:

1 - A EC nº 70/2012 criou uma regra de transição, relacionada somente à base de cálculo da aposentadoria por invalidez e apenas para os servidores que ingressaram no serviço público até a publicação da EC nº 41/2003 (31-12-2003). Com isso, a base de cálculo, para os citados servidores, corresponde à última remuneração em atividade, e não a média dos salários-de-contribuição/remunerações (art. 40, §3º da Constituição).

2 - A integralidade ou não na alíquota, mantém-se como sempre foi. Apenas será integral (100%), nas hipóteses de invalidez decorrente de acidente no serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, e independe se o servidor ingressou no serviço público antes ou depois da EC nº 41/2003. Nos demais casos de incapacidade laboral, os proventos serão proporcionais ao tempo de serviço/contribuição.

3 - Dessa forma, para os servidores que ingressaram no serviço público depois da publicação da EC nº 41/2003 (a partir de 01-01-2004), e que tenham ou venham se aposentar por invalidez, em decorrência de acidente no serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, aplica-se a alíquota de 100%

6 Os §§ 3° e 17 tratam das regras aplicáveis para a apuração do valor dos benefícios devidos pelos Regimes Próprios de Previdência Social que, a partir da EC nº 41/2003, passou a ser a média dos valores sobre os quais incidiram as contribuições, tanto para o RGPS, quanto para o Regime Próprio (denominados salários-de-contribuição, na nomenclatura previdenciária e tributária). O §8° trata do reajustamento que, também a partir da citada emenda, passou a ser definido em lei, garantindo-se, em caráter permanente, o valor real. A legislação infraconstitucional estabeleceu a utilização dos mesmos índices utilizados pelo Regime Geral de Previdência Social e, conforme já referido, o STF entendeu que isso se aplica apenas à União.

(alíquota integral) sobre a média das remunerações (salários-de-contribuição). Nos demais casos, a alíquota aplicável será proporcional ao tempo de serviço/contribuição e a base de cálculo[7] será a mesma, ou seja, a média das remunerações. Portanto, independente da causa da invalidez, para os servidores que ingressaram depois de 31-12-2003, os proventos são calculados pela média das remunerações, limitados à remuneração do servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria.

4 - A paridade (mesmo reajuste concedido aos servidores ativos) deixou de ser o critério para o reajustamento dos benefícios dos Regimes Próprios, destinados aos servidores públicos titulares de cargos efetivos, exceto no caso de aplicação das regras transitórias estabelecidas nas ECs nº 41/2003 e 47/2005 (aposentadorias por tempo de serviço/contribuição e aposentadoria por invalidez, apenas para os servidores que ingressaram no serviço público até a EC nº 41/2003).

Assim, a integralidade da base de cálculo e paridade no reajuste foram mantidas apenas como regra transitória (art. 6º e art. 6º-A da EC n° 41/2003 e art. 3° da EC n° 47/2005.

7 A Lei n° 10.887/2004 estabelece que é a média dos 80% maiores salários-de-contribuição. A Constituição, no §2° do art. 40 preceitua que os proventos de aposentadoria e as pensões não podem exceder a remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria ou que serviu de referência para a pensão. Assim, se a média for superior a última remuneração, em razão do que dispõe o §17, também do art. 40 da Constituição, será aplicado o teto referido no §2º.

"A DESAPOSENTAÇÃO NAS RELAÇÕES JURÍDICAS DOS SERVIDORES PÚBLICOS: DEFINIÇÃO E ALCANCE"

Theodoro Vicente Agostinho[1]
Sérgio Henrique Salvador [2]

O Instituto da Desaposentação, também conhecido como Desaposentadoria, atualmente detém destacada e acentuada atualidade no contexto previdenciário, sobretudo pelos seus polêmicos aspectos, tornando-se desta forma, uma das maiores discussões dentro do Direito Previdenciário nos últimos tempos.

Sabido que a Excelsa Lei colacionou em seus dispositivos, vários e imprescindíveis direitos sociais magnamente tutelados, dentre eles, a Previdência Social, tal qual inserta no artigo 6º do Estatuto Supremo.

Neste aspecto, mister compreender que qualquer instituto previdenciário, a todo o tempo, prescinde de adequação aos destinatários, de maneira a justificar a proteção social garantida pela Lex Fundamentallis.

A este prisma, de resguardo e tutela dos direitos sociais, como valores e pilastras fundamentais de qualquer sociedade organizada, o Professor Celso Barroso Leite[3] , já apontava que:

> "(...) a proteção social tem como objetivo básico garantir ao ser humano a capacidade de consumo, a satisfação de suas necessidades essenciais, que não se esgotam na simples subsistência".

---

1 Mestre em Direito Previdenciário pela PUC/SP. Especialista em Direito Previdenciário pela EPD/SP. Membro Integrante da Comissão de Seguridade Social da OAB/SP. Coordenador e Professor em Cursos de Pós-Graduação em Direito Previdenciário do Complexo Damásio de Jesus. Consultor junto à Simões Caseiro Advogados.

2 Advogado em Minas Gerais. Pós-Graduado em Direito Previdenciário pela EPD/SP. Pós-Graduando em Processo Civil pela PUC/SP (COGEAE). Associado do IBDP. Professor do IBEP/SP. Professor Universitário. Membro permanente da Comissão Previdenciária da 23ª Subseção da OAB/MG.

3 LEITE, Celso Barroso. A proteção social no Brasil. p.83.

Sendo assim, fácil aferir que o instituto em comento - Desaposentação também se justifica neste constitucional conceito de valor social, tendo em vista que o intuito previdenciário encontra na dignidade humana um de seus principais aspectos diretivos.

Conceitualmente, valiosas as lições seguintes.

O Professor André Studart Leitão[4] , define que "A desaposentação, como a própria nomenclatura sugere, consiste no desfazimento do ato concessório da aposentadoria, por vontade do beneficiário".

Por sua vez, o Professor Fábio Zambitte Ibrahim[5] conceitua o tema como: "A desaposentação, portanto, como conhecida no meio previdenciário, traduz-se na possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral de Previdência Social ou em Regime Próprio de Previdência Social, mediante a utilização de seu tempo de contribuição. Ela é utilizada colimando a melhoria do status financeiro do aposentado".

Também, os Professores Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari[6] de igual forma, assim ministram sob o tema em estudo, "(...) é ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário".

Ao que se vê, destacada doutrina coloca o assunto em singular análise, confirmando a plena justificação jurídica e alto relevo do instituto.

---

4 LEITÃO, André Studart. APOSENTADORIA ESPECIAL. Editora Quartier Latin. 2007, página 233.

5 ZAMBITTE, Fábio Ibrahim. DESAPOSENTAÇÃO O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria. Editora Impetus. 2009. pagina 36.

6 CASTRO, Alberto Pereira e LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 4ª Ed. São Paulo: LTr, 2000, p.488.

Tanto é verdade, que a Desaposentação, está para ser julgada pelo Tribunal Constitucional, que, aliás, conferiu recentemente status de repercussão geral ao tema, garantindo e endossando assim a riqueza e importância do debate.

Pois bem, longe do presente e modesto artigo a análise exauriente da temática, já que caberá a Casa Maior sedimentar ou não sua exstência jurídica.

Cabe aqui, demonstrar que a Desaposentação também encontra perfeita guarida nas relações previdenciárias estatutárias, emergidas dentro do Regime Próprio de Previdência Social.

De fato, o instituto da Desaposentação encontra campo de pouso também nos denominados RPPS, significado dos Regimes Próprios de Previdência Social, de onde estão alocados o Servidor Público.

Como regime previdenciário, o comando constitucional do artigo 40, trata dos denominados Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), tendo como adjetivação específica, o fato de que sua criação emana de um ente federativo público a que determinados servidores efetivos se encontram sujeitos e juridicamente inseridos.

Explicitando conceitualmente este Regime, o Professor Ivan Kertzman, assim o descreve,

> "Fazem parte destes regimes os servidores públicos da União, dos Estados e dos Municípios que preferiram organizar o seu pessoal segundo um estatuto próprio. Daí afirmar-se que estes servidores são estatutários, ou seja, obedecem a normas especiais, por isso, diferentes daqueles aplicados aos trabalhadores da iniciativa privada. Os militares também têm o seu regime próprio, segundo normas

> igualmente diferenciadas. Todos os Estados brasileiros e o Distrito Federal instituíram os seus próprios regimes, com contribuições e benefícios específicos, sempre regidos por leis."[7]

Portanto, os denominados Regimes Próprios são aferidos, conforme a natureza de sua ação instituidora, bem como, no específico contingente delimitado, isto é, servidores públicos efetivos.

Em comparação ao RGPS a Desaposentação se mostra exatamente igual ao trabalhador da iniciativa privada, no que tange a suas mais notórias características, quer seja, renúncia simples ou renúncia visando uma nova e mais vantajosa aposentação.

Não obstante a complexidade do assunto, que necessita de várias análises acerca da viabilidade jurídica do instituto em apreço, especificamente dentro da ótica do RPPS, a abordagem é ainda mais polêmica e por variados aspectos, valendo destacar a cogente observância da conveniência da Administração Pública e outro é a existência do cargo desocupado com a aposentação.

Exemplificando esta evidente problemática, podemos imaginar um servidor público aposentado em um RPPS e autorizado constitucionalmente faz outro concurso público. Neste certame é aprovado, toma posse e cumpri os requisitos da EC n. 41/03 no outro RPPS, sua clara intenção (se mais vantajosa), pois, é pela Desaposentação, ao invés de se aposentar novamente.

Outras situações bem sui generis ainda evidenciam a esperada problemática da convolação desse instituto no serviço publico.

Sem prejuízo da notória incompatibilidade das prestações possíveis, o mais habitual dos pedidos tem sido o do aposentado pelo RGPS que deseja o cancelamento do seu beneficio para, diante, novamente se jubilar no serviço público, migrando do RGPS

---

[7] KERTZMAN, Ivan. Curso Prático de Direito Previdenciário. 5ª ed. Salvador: Podivm, 2002, p.87.

para RPPS, ali contando o tempo de serviço anterior da iniciativa privada, obtendo assim uma nova aposentadoria com outros caracteres específicos e longe do pernicioso Fator Previdenciário.

Em seus comandos constitucionais, especialmente dos artigos 39/40, com as exceções que ela especifica, a Constituição Federal veda a percepção de duas aposentadorias no mesmo RPPS, de tal sorte que um servidor se aposentou, precocemente em um determinado regime próprio, ainda que seja filiado a outro regime próprio, neste último não poderá se jubilar, apresentando a possibilidade de renunciar ao primeiro para ocorrer aposentação do segundo.

Situação inusitada é a do já jubilado em um RPPS, que realiza novo concurso, e futuramente, postula sua aposentadoria com o acréscimo do período anterior da inatividade, já que a Lei Maior veda a cumulação de duas aposentadorias no mesmo RPPS.

Considerados nacionalmente os RPPS, como se eles fossem um só, como é permitida a contagem recíproca de tempos de serviço num ente federativo da República e se aposente noutro, uma vez promovido o acerto de contas entre os dois RPSS (Lei 9.796/99), nenhum óbice há para a convolação da Desaposentação nesta singular circunstância.

Dentro de um regime próprio, não há qualquer impedimento a ser invocado no tocante a plena possibilidade de se perpetrar a renuncia à aposentação obtida em um determinado cargo em relação a quem, desfeito, possa aposentar-se num outro cargo.

Trata-se da situação de aposentado que fez concurso público, tomou posse e assumiu o novo cargo, com claras situações jurídicas e pormenores divergentes quanto as especificidades das funções.

Logo, fácil consignar que a Desaposentação também encontra guarida nas relações jurídicas dos estatutários, não sendo, instituto privativo dos protegidos da iniciativa privada, regidos pelo Regime Geral de Previdência.

De igual modo, o regime estatutário se insere no conceito maior da proteção previdenciária, sendo espécie do gênero Previdência, como técnica de proteção, não podendo haver assim a indesejada exclusão da Desaposentação na seara estatutária.

Oportuno assim, destacar a nobre contribuição da jurisprudência a respeito, conforme a seguinte decisão do Tribunal Mineiro:

> "MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPOSENTAÇÃO. DESFAZIMENTO DO ATO DE APOSENTADORIA. LIBERAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. DIREITO DO APOSENTADO. - A complexidade da questão de direito ventilada não impede que seja discutida em sede de mandado de segurança, contanto que a matéria fática que embase o pedido esteja demonstrada de plano. Assegura-se ao servidor o direito à desaposentação, assim compreendida a renúncia à aposentadoria com o objetivo de liberar o tempo de serviço respectivo para a obtenção de outro benefício em melhores condições. - O princípio da legalidade e o ato jurídico perfeito não impedem a desaposentação por inexistir vedação legal e em se tratando de direito patrimonial disponível, devendo os princípios invocados ser interpretados em favor do aposentado e em harmonia com os princípios da liberdade de trabalho e da dignidade da pessoa humana, guardada a devida finalidade dos benefícios previdenciários de proteção aos segurados. - Sentença confirmada no reexame necessário"[8].

Portanto, a aparente complexidade da matéria em discussão, ganha contornos jurídicos claros e esclarecedores quando

[8] TJMG, Proc.: 0901479-45.2010.8.13.0024/MG, Rel.: Des. HELOISA COMBAT, J. em 31/08/2011, DJMG 08/09/2011

a aplicação do instituto da Desaposentação é aferida de forma ampla, porém mediante a inserção imprescindível de valores constitucionais nesta análise do operador do direito, ressaltando que mesmos os estatutários são abrigados por este nobre técnica protetiva chamada Previdência Social.

Assim, compreender melhor o alcance da Desaposentações nos diversos relacionamentos jurídicos traz a tona a reflexão da busca pela consecução dos princípios basilares para a constituição de uma Sociedade Livre, Justa e Solidária.

A READAPTAÇÃO FUNCIONAL NOS REGIMES ESTATUTÁRIOS

Magadar Rosália Costa Briguet

Tema muito debatido no âmbito da Administração Pública é o relativo à readaptação dos servidores ao desempenho de outras funções públicas, quando são acometidos de doenças, que não os incapacitam totalmente para o trabalho, mas os impedem de exercer os cargos por eles titularizados.

De um modo geral a legislação que disciplina o regime jurídico dos servidores titulares de cargos efetivos – estatuto – dispõe sobre o benefício, sendo que alguns entes federativos condicionam essa atribuição à estabilidade do servidor. Considera-se até que a readaptação funcional é corolário da estabilidade.

A readaptação funcional decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, que é de manter o trabalhador em condições de aproveitamento de seu residual laboral.

Trata-se de um direito do trabalhador, pois não se objetiva, apenas, afastar do trabalho as pessoas que apresentam patalogias diversas, mas que, por ainda disporem de algum potencial laborativo, devem ser aproveitadas na execução de outras tarefas, para as quais serão designadas.

Há uma corrente que entende ser a readaptação desvio de função, e, como tal, seria inconstitucional, uma vez que o servidor fez concurso público para determinado cargo, que, posteriormente, não pode ser exercido e a designação dele para um outro cargo constituiria violação do art. 37, II, da Constituição Federal.(conferir ao servidor outro cargo sem o concurso público de ingresso)

A nosso ver, a questão está mais ligada à forma como a lei estatutária prevê o instituto. A maioria dos entes estabelece que a readaptação é a atribuição de novo cargo, cujo exercício seja mais compatível com as condições físicas ou mentais do readaptado.

> Assim, a lei federal nº 8.112/90 estabelece:
> Art. 24. Readaptação é a investidura do servidor em cargo de atribuições e responsabilidades compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental verificada em inspeção médica.
> § 1o Se julgado incapaz para o serviço público, o readaptando será aposentado.
> § 2o A readaptação será efetivada em cargo de atribuições afins, respeitada a habilitação exigida, nível de escolaridade e equivalência de vencimentos e, na hipótese de inexistência de cargo vago, o servidor exercerá suas atribuições como excedente, até a ocorrência de vaga.

Entretanto, a readaptação está mais ligada ao desempenho funcional de funções mais compatíveis, de sorte que o mais acertado será estabelecer que o instituto constitui instrumento utilizado pela Administração para conferir funções mais compatíveis com as condições físicas ou mentais dos servidores, que são acometidos de doenças. O servidor, nesse caso, mantém a titularidade do cargo, para cujo provimento prestou concurso, com todos os direitos dele decorrentes, mas ser-lhe-ão atribuídas funções adequadas ao seu estado físico ou mental.

O nosso entendimento é o de que não se trata de desvio de função (ilícita), ou seja, aquela utilizada como forma de burlar a regra do concurso público, previsto no art. 37, II, da Constituição Federal, atribuindo-se ao servidor o exercício de funções relativas a cargo efetivo de padrão de vencimentos maior que o do cargo por ele titularizado.

Essa prática tem sido repudiada pelo Poder Judiciário, que reconhece o direito desses servidores às diferenças remuneratórias relativas ao cargo exercido.

O Superior Tribunal de Justiça, em face das inúmeras demandas judiciais, acabou por sumular a matéria, entendendo que o servidor em desvio de função (ilícita) tem direito às aludidas diferenças remuneratórias (Súmula 378)

Portanto, não se justifica falar em desvio de função (ilícito), no caso do servidor readaptado.

De outro lado, não se pode confundir o readaptado, que tem capacidade laboral reduzida, e, portanto, deve trabalhar em funções compatíveis ao seu estado de saúde, com o que demonstra incapacidade total e permanente para o serviço público, pois, nesse caso, o benefício a ser concedido é o da aposentadoria por invalidez.

É claro que a idéia de incapacidade total e permanente, como pressuposto da aposentadoria por invalidez deve ser entendida com temperamentos, eis porque sempre a causa do afastamento pode ficar superada.

A doutrina especializada, ao tratar do tema no âmbito do regime geral de previdência, assim se posiciona:

> Em primeiro lugar, se o benefício de aposentadoria por invalidez é devido enquanto perdurar a incapacidade e se o titular deste benefício deve submeter-se ao serviço da habilitação profissional, a definitividade da incapacidade não é, então, absoluta. Sempre será possível (devida, na verdade) a reabilitação profissional. Parece-me um equívoco condicionar-se a concessão da aposentadoria por invalidez aos casos em que o segurado é insuscetível de reabilitação, ainda que a interpretação literal do disposto no art. 42 da Lei 8.213/91 possa nos levar a tal pensamento. O que se exige é uma incapacidade mais estável do que aquela que autoriza a concessão do auxílio-doença, pois este benefício é devido no caso de incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos.

Na aposentadoria por invalidez a incapacidade é para qual-

quer atividade e mais estável, ela deve ser permanente enquanto dure, com prognóstico médico de que não cesse[1].

Também não se pode entender ser doente o servidor que apresenta redução de sua capacidade laborativa, de tal forma que se encontra impedido de trabalhar. Portanto, não é o caso de se conceder auxílio-doença para quem pode trabalhar.

Exemplifica-se: um professor que ao longo do tempo apresenta problema de voz, ficando impossibilitado de ministrar aulas, não estará incapaz total e permanentemente para o serviço público. Poderá desempenhar outras funções no próprio estabelecimento de ensino: na coordenação, planejamento, na orientação na sala de leitura, enfim no desempenho de outras atividades pertinentes ao magistério e compatíveis com suas condições físicas.

No nosso sentir, na esfera pública, a readaptação funcional deve ser analisada sob dois aspectos: direito e dever.

Direito do servidor e dever da Administração.

De fato, a readaptação funcional decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, que é de manter o trabalhador em condições de aproveitamento de seu residual laboral, prestigiando sua autoestima, de forma que se sinta capaz de produzir, ainda que com certas limitações.

Trata-se, portanto, de um direito do servidor, que conta com alternativas de aproveitamento laboral sempre que, por fatores genéticos, sociais ou emocionais, for acometido de doenças. .

Nesse caso, temos a manutenção do servidor no serviço público, em condição que redunde no aproveitamento do seu potencial laborativo; de outro, reaproveitamento do servidor com o fito de racionalizar despesas de pessoal, conformando-as às disponibilidade financeiras do ente federativo.

---

[1] Savaris, José Antonio: Direito Processual Previdenciário, Ed Juruá, 2ª ed.2010, p.237/238.

Da parte da Administração, a readaptação constitui um dever, ou seja, ela não pode se furtar em aplicá-la, mormente se prevista expressamente pelo Estatuto do servidor. Trata-se, portanto, de poder-dever da Administração Pública em torná-la efetiva, para o que deve intentar todas as ações destinadas a tirar o benefício do papel e diligenciar para o seu cumprimento.

O que é certo dizer é que não se justifica conceder aposentadoria por invalidez para os servidores que não estão totalmente incapacitados para o exercício da função pública.

O regime geral de previdência social reserva uma subseção da lei geral dos benefícios previdenciários, dedicada a esse tema (Lei nº 8.213, de 1991, arts. 89 a 93).

No âmbito dos regimes próprios de previdência social, o benefício não está arrolado entre os de natureza previdenciário, de sorte que ele deve ser tratado como direito assegurado pela lei estatutária e é o ente patronal (Executivo, Legislativo, Poder Judiciário e outros) quem deve dele cuidar, a não ser que delegue competência para os regimes próprios viabilizarem os programas de readaptação funcional, disponibilizando, por óbvio, recursos financeiros, materiais e todos os demais necessários à concretização do instituto no âmbito administrativo.

De um modo geral, ainda é bastante tímida a atuação dos entes federativos no desenvolvimento de programas de readaptação funcional, o que acaba por acarretar, para os regimes próprios de previdência, a concessão de aposentadorias precoces, sem que o servidor esteja totalmente incapacidado para a função pública, detendo, muitos deles, residual laborativo, às vezes até suficiente para que continuem trabalhando (o que é ilícito) e, não raro, prestam concurso público para outras áreas de atuação, comprovando-se, dessa maneira, a ilicitude da concessão do benefício previdenciário.

Daí porque se recomenda a implantação de programa de recuperação do servidor e readaptação funcional, mediante a regulamentação do benefício. Para tanto, o Poder Público poderá destacar equipe multidisciplinar, integrada por médico, assistente social, pedagogo, psicólogo, fisioterapeuta e outros, que se incumbirá de traçar as diretrizes e parâmetros destinados ao equacionamento da matéria, em observância ao direito do servidor e ao dever da Administração Pública, como ente empregador[2].

[2] O Município de São Paulo regulamentou a matéria há muito tempo pelo Decreto 23.483, de 20 de fevereiro de 1987, onde disciplinou a forma, as condições e as competências a serem observadas nos processos de readaptações funcionais, e que, a nosso ver, constituem um paradigma que poderá ser seguido, devidamente adaptado às especificidades e situações fáticas peculiares de cada ente federativo.

A ADOÇÃO POR HOMOAFETIVOS[1]

Miguel Horvath Júnior
Doutor em Direito Previdenciário pela PUC/SP

O conceito de família por ser dinâmico apresenta alteração ao longo do tempo. As alterações promovidas no direito de família colocou a afetividade e o convívio amoroso como base do conceito da família ou entidade familiar. Destacamos que o conceito de família não é uma entidade em si. É uma construção cultural.

A família hodierna em tempos de hipermodernidade[2] não exerce apenas e tão somente um papel reprodutor, conquanto este ainda seja um dos principais lastros. Exerce também de maneira fundamental o estabelecimento de um lugar de acolhimento, de afeto. Onde as pessoas possam ter e alcançar seu canto de descanso e de proteção para refazimento das energias físicas, mentais, emocionais, espirituais visando a continuidade das atividades da vida cotidiana de maneira ampla. Destacamos e deixamos expresso que jamais, em momento algum, se afirma e se pensa que a família no seu molde tradicional está fracassada. Apenas é necessário se analisar que paralelamente ao modelo de família tradicional há outros tipos de família.

Nos termos do artigo 18 da Declaração Universal dos Direitos do Homem:

"A família é a unidade grupal, natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado ".

Neste momento de ressignificação do conceito de família o tema adoção por homoafetivos por ser tão candente, fascinante e ainda tão polêmico, se impõe. Eis a nossa contribuição para este

---

1 Neologismo criado por Maria Berenice Dias para substituir o termo homossexual visando dar foco ao aspecto afetivo que envolve as relações entre pessoas do mesmo sexo.

2 Segundo a Wikipédia hipermodernidade é o termo criado pelo filósofo francês Gilles Lipovetsky para delimitar o momento atual da sociedade humana. O termo "hiper" é utilizado em referência a uma exacerbação dos valores criados na Modernidade, atualmente elevados de forma exponencial.

debate que precisa ser feita pela sociedade brasileira de forma urgente.

Independente dos valores religiosos (e expressamente declaro a minha fé cristã e a adoção pessoal dos valores bíblicos) com a alteração do eixo conceitual familiar é necessário que o direito se posicione de forma efetiva no tocante à adoção por homoafetivos. O fato social não pode ser aprisionado, uma vez que faz parte da realidade humana e cada vez mais se observa a adoção por homoafetivos. Seja por um dos companheiros de forma isolada ou em conjunto (o que é mais raro).

O direito de família deve ampliar a autonomia privada. Deve-se proteger o ser humano e buscar a felicidade. Sempre pautado pelo princípio da situação mais favorável à criança e adolescente.

Valores são postos em cheque, e não só valores, mas instituições. O que é melhor a adoção por homoafetivos ou o abrigamento de milhares de crianças, sem a possibilidade do convívio e fruição do amor familiar? O que vemos a exaustão são casas de abrigamento como se fossem depósitos de seres humanos, tais quais brinquedos que ninguém quer mais.

Os argumentos de que a adoção é prejudicial ao desenvolvimento das crianças não é comprovada. Estudo sobre o tema da Universidade de Valença – Espanha que atesta o contrário. Estudo que inclusive foi mencionado no acórdão da paradigmática decisão do STJ, REsp 889.852/RS que transcrevemos:

> EMENTA: DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS MENORES E A REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES. RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. ARTIGOS 1º

DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA MEDIDA.

1. A questão diz respeito à possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que antes já adotara os mesmos filhos, circunstância a particularizar o caso em julgamento.

2. Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal.

3. O artigo 1º da Lei 12.010/09 prevê a "garantia do direito à convivência familiar a todas e crianças e adolescentes". Por sua vez, o artigo 43 do ECA estabelece que "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos".

4. Mister observar a imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque está em jogo o próprio direito de filiação, do qual decorrem as mais diversas consequencias que refletem por toda a vida de qualquer indivíduo.

5. A matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si.

6. Os diversos e respeitados estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), "não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar

em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores".

7. Existência de consistente relatório social elaborado por assistente social favorável ao pedido da requerente, ante a constatação da estabilidade da família. Acórdão que se posiciona a favor do pedido, bem como parecer do Ministério Público Federal pelo acolhimento da tese autoral.

8. É incontroverso que existem fortes vínculos afetivos entre a recorrida e os menores – sendo a afetividade o aspecto preponderante a ser sopesado numa situação como a que ora se coloca em julgamento.

9. Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe.

10. O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da "realidade", são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade.

11. Não se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos. Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações.

12. Com o deferimento da adoção, fica preservado o direito de convívio dos filhos com a requerente no caso de separação ou falecimento de sua companheira. Asseguram-se os direitos relativos a alimentos e sucessão, viabilizando-se, ainda, a inclusão dos adotandos em convênios de saúde da requerente e no ensino básico e superior, por ela ser professora universitária.

13. A adoção, antes de mais nada, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade. Hipótese em que ainda se foi além, pretendendo-se a adoção de dois menores, irmãos biológicos, quando, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, que criou, em 29 de abril de 2008, o Cadastro Nacional de Adoção, 86% das pessoas que desejavam adotar limitavam sua intenção a apenas uma criança.

14. Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida. 15. Recurso especial improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 27 de abril de 2010(data do julgamento) MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO- Relator

Os estudos realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria) fundam-se nas seguintes bases:

Que a paternidade ou a maternidade se materializa no amar e servir e não necessariamente na geração sob o aspecto biológico; que mesmo em famílias heterossexuais nem sempre, na definição dos papéis maternos e paternos, há coincidência do sexo biológico

com o sexo social; que o papel de autoridade (pai) nem sempre é exercido por um indivíduo do sexo masculino; que o comportamento das crianças criadas em lares homossexuais não apresentam variação em relação às crianças em lares heterossexuais; que a educação das crianças educadas em lares homoafetivos é realizada de forma semelhante a de crianças educadas em lares heterossexuais.

Para fazer um contraponto destacamos que no Portal da Família[3] consta artigo assinado por Benigno Blanco cujo título é: Não há base científica para a adoção de crianças por homossexuais no qual ele contesta as conclusões dos estudos americanos e espanhóis com base nos seguintes argumentos:

"O número de crianças estudadas é tão pequeno que não é cientificamente possível chegar a nenhuma conclusão que se possa considerar representativa. Assim, de entre todos os trabalhos tidos em conta pela Academia Americana de Pediatria o número de crianças estudadas não chega a 300 e no único estudo existente na Espanha – o do Colégio de Psicólogos de Madrid e a Universidade de Sevilha – o número de casos estudados é de 28. Com amostras tão pequenas não é sério pretender chegar a nenhuma conclusão sobre nenhum tema, principalmente se acrescentam as deficiências que assinalamos a seguir. Tanto nos estudos americanos como no espanhol antes citado, os casos estudados não são uma amostra aleatória que se possa considerar representativa da população geral, mas sim estudam-se casais apresentados voluntariamente através de revistas gays e de associações de homossexuais. Esta forma de selecionar o grupo a estudar inabilitaria qualquer trabalho deste tipo por não ser representativo. Em todo o trabalho sobre grupos humanos é necessário contar com um grupo de contraste representativo da população geral, para poder comparar os resultados obtidos no grupo estudado com os obtidos no de contraste".

A Folha de São Paulo em reportagem veiculada em 11/7/2011 destaca que o governo Obama tem citado o papel que gays e lésbicas podem desempenhar nas adoções.

[3] www.portaldafamilia.org.br/artigos/artig613.shtml acessado em 17 de janeiro de 2013.

Sobre o tema assim se manifestou Bryan Samuels – Comissário Governamental para Crianças Jovens e Famílias: "O sistema de bem-estar infantil passou a entender que colocar uma criança em uma família gay ou lésbica não implica um risco maior do que colocá-la em uma família heterossexual".

Antes podemos ver na jurisprudência sobre o tema decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo na Apelação Cível 35.466-0/7 - Relator Desembargador Dirceu de Mello da Câmara Especial do Tribunal de Justiça/São Paulo o destaque que no laudo psicológico que a homossexualidade não se constitui como um fator de perturbação emocional para a criança.

A parentalidade no atual estágio das sociedades humanas não significa parentesco e filiação. Tanto que a parentalidade reconhece-se em pessoas sem vínculo consanguíneo ou vínculo legal como a que ocorre nas chamadas famílias-mosaico, fruto da recomposição de famílias anteriores, nas quais o cônjuge da mãe ou do pai participa cotidianamente na criação do filho.

Sob o ponto de vista constitucional esta proteção funda-se no princípio da dignidade da pessoa humana. Forte no artigo 1º, inciso III e no artigo 3º, inciso IV – promoção do bem de todos, sem preconceito de origem raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A Constituição Federal ao estabelecer um Estado Democrático de Direito funda-se no princípio da dignidade da pessoa humana, lastrando-se no princípio da liberdade e da igualdade.

Sobre o tema colacionamos ensino de Maria Celina Bodin de Moraes[4] :

"Os direitos de igualdade. de liberdade, de intimidade, direitos fundamentais consubstanciadores da cláusula geral da dig-

[4] Apud MATOS, Ana Carla Harmatiuk. União entre pessoas do mesmo sexo: aspectos jurídicos e sociais. Belo Horizonte: Del Rey. 2004, p.149.

nidade da pessoa humana e a proibição da discriminação impõem limites bastante demarcados no que tange à impossibilidade de tratar de modo diverso as pessoas, com base em sua orientação sexual, opção individual que integra a esfera do lícito, e que merece, por todas essas razões, proteção jurídica.concreta e eficaz!"

A adoção pode ser a civil regulada no Código Civil ou a Estatutário regulada pelo Estatuto da Criança e Adolescente (Lei n.º 8.069/1990).

Nos termos do artigo 227 da Constituição Federal e do art. 4º do ECA a responsabilidade pelos direitos das crianças é da família, Estado e sociedade em geral.

Reza o artigo 4º do ECA:

> Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.
>
> Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:
> a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer ci cunstâncias;
> b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
> c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
> d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

O artigo 28 do ECA ao determinar que a colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, não adjetiva ou determina qual o tipo de família.

Quanto aos requisitos para a adoção estatutária há uma de caráter subjetivo e, portanto sempre ensejadora de debate. Faço menção à exigência contida no art. 29 do ECA de que a família substitutiva ofereça um ambiente familiar adequado.

Mas o que seria um ambiente familiar adequado? Entendemos que é o ambiente capaz de proporcionar a inclusão, acolhimento e desenvolvimento saudável dos seus integrantes. Lugar onde as identidades individuais são formadas, onde ocorre o desenvolvimento emocional e os papeis sociais são aprendidos. Podendo este ambiente existir diante da situação de casais homoafetivos.

A adoção conjunta é mais rara em face da legislação proibir a celebração de casamento entre pessoas do mesmo sexo. A situação mais comum é a adoção unilateral. Conquanto estejam crescendo os casos de adoção por casal homoafetivo.

Concluindo, entendemos que diante dos valores e princípios constitucionais e a realidade de milhares de crianças em abrigamentos sem a expectativa de acolhimento, a legislação pátria deveria prever a adoção por casais homoafetivos. Qualquer adoção requer e exige acompanhamento psicológico, psicanalítico visando a não ocorrência de qualquer prejuízo e comprometimento na evolução e educação da criança. Que o Estado efetive mecanismos de acompanhamento das crianças adotadas, visando minimizar qualquer efeito preconceituoso por parte da sociedade. É mister que seja implementada ampla campanha de educação visando a convivência pacífica entre os vários segmentos que compõe a sociedade brasileira.

Salário-Maternidade de benefício individual a benefício familiar. Prestação em mutação jurisprudencial: uma análise inclusive quanto ao aspecto do custeio à luz da recente decisão do STJ no Recurso Especial 1322945

Miguel Horvath Júnior

Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Professor da Pós Graduação da PUC/SP. Procurador Federal. Autor dentre outros dos livros : Direito Previdenciário, 9ª ed. São Paulo:Quartier Latin, 2012 e Salário-Maternidade. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

A partir da edição da Lei n.º 6.136/1974 a proteção à maternidade passou a ter fundamento previdenciário, desaparecia o seguro-maternidade de índole trabalhista e surgia o salário-maternidade de índole previdenciária.

O benefício salário-maternidade foi previdencializado através da edição da Lei n° 6.136/74, que transmutava a natureza jurídica do salário maternidade de direito trabalhista a direito previdenciário. Ainda neste ano, é criado o Ministério da Previdência e Assistência Social pela Lei nº 6.036, de 1º de maio de 1974, desmembrando-se o Ministério do Trabalho da Previdência Social, visando dar uma maior especificidade para o novel ministério.

Mesmo com a promulgação da Constituição Federal que dá tratamento especial à família, o salário maternidade como regulamentado pela Lei n. 8.213/91 continuou a ser moldado como benefício individual devido à segurada que parir ou adotar. Trata-se de pseudo benefício familiar, uma vez que no nosso direito positivado não temos a previsão de possibilidade de sub-rogação ao gozo do benefício pelo marido ou representante legal da criança no caso de morte da mãe.

Segundo a previsão do art. 201, II da Constituição Federal " a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei: a : II – proteção à maternidade, em especial, à gestante.

Com a cristalização da interpretação literal e gramatical do art.201, II da Constituição Federal combinado com o art.7º, XVII que prevê licença gestante sem prejuízo do emprego e salário, com a duração de 120 dias, apenas para a mãe biológica foi editada a Lei n.º 10.421, de 15 de abril de 2002 que estendeu o salário maternidade às guardiães e mães adotivas. A Lei n° 10.421, de 15 de abril de 2002, estende à mãe adotiva o direito à licença-maternidade e ao salário-maternidade, alterando a Consolidação das Leis do Trabalho e a Lei n° 8.213/91.

Segundo nosso entendimento neste momento deveria ter sido criado a prestação auxílio-adoção e não o salário-maternidade adotivo. Até porque nossa legislação prevê a possibilidade de adoção nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente não só por mulheres, mas por homens, quer sejam solteiros ou casados, atendidos os requisitos legais.

A Lei no 10.421/2002 por certo representa um avanço, porém não podemos deixar de registrar alguns aspectos de ferimento à Constituição Federal. O primeiro ponto que destacaremos diz respeito ao não cumprimento da regra da contrapartida, posto que o art. 4º deste estatuto legal136 não traz nenhum acréscimo quanto ao financiamento das prestações maternais que sofreram majoração. Ressalte-se que é a única majoração de proteção depois da CF/88. Outro aspecto de constitucionalidade duvidosa diz respeito à inserção da proteção à adoção nas dobras do salário-maternidade (benefício devido exclusivamente às seguradas), em flagrante desrespeito à igualdade de gênero, uma vez que, pelas regras do Estatuto da Criança e do Adolescente, podem realizar adoção tanto homens quanto mulheres.

A nosso ver andou mal o legislador, ao discriminar os homens e ao adotar o critério etário (considerando-se a idade da criança no momento da adoção) e não o psicológico (considerando-se o tempo de espera até a adoção se efetivar) para determinar a duração do benefício.

Adequando o critério escolhido pelo legislador, atuou o Poder Judiciário ao proferir a decisão na Ação Civil Pública (ACP) sob nº. 5019632-33.2011.404.72.00 em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Florianópolis/Santa Catarina que determina que o salário-maternidade seja de cento e vinte (120) dias, independentemente da idade do adotado, desde que cumpridos os demais requisitos legais. Nos casos dos salários-maternidade em manutenção na época da decisão judicial, a prorrogação do prazo para cento e vinte (120) dias, será efetivada de ofício pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), sem necessidade de requerimento administrativo.

A Lei 10.710, de 05 de agosto de 2003, altera a Lei nº 8.213/91 para restabelecer o pagamento, pela empresa, do salário-maternidade devido à segurada empregada gestante. Ressaltando-se que a mãe adotiva deverá requerer o salário-maternidade diretamente no INSS, já que não sofre as limitações físicas próprias das últimas semanas da gestação ou dos primeiros dias pós-parto, bem como prevê a limitação do salário-maternidade, presente no art. 248 da Constituição Federal, por meio da Emenda Constitucional n° 20, de 1998. A exposição de motivos justifica que a regulamentação da previsão constitucional não acarretará nenhum prejuízo às seguradas que, porventura, recebam remuneração acima do valor do teto do salário-de-benefício, uma vez que a parcela excedente deverá ser paga pela própria empresa, pois que existe a garantia constitucional de não poder haver redução salarial da segurada em face da maternidade. Quando o benefício salário-maternidade é pago diretamente pela empresa em face da existência de convênio, a empregada deverá dar quitação à empresa dos recebimentos mensais do salário-maternidade na própria folha de pagamento ou por outra forma admitida, como recibos, de modo que a quitação fique plena e claramente caracterizada, devendo a empresa guardar tais recibos por dez anos (obrigação tributária acessória, prevista no art. 32 da Lei n° 8.212/91).

O Decreto nº 6.122, de 13 de junho de 2007 deu nova redação aos arts. 97 e 101 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999. Garante o direito ao salário-maternidade à segurada que tenha contato com a contingência social maternidade biológica ou adotiva durante o período de graça (art. 15 da Lei n.º 8.213/91).

A Lei n.º 11.770, de 9 de setembro de 2008 instituiu o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar por 60 (sessenta) dias a duração da licença- maternidade.

Segundo a legislação, conquanto a prestação salário-maternidade vise proteger a mãe alcançando o filho, o titular do direito é a segurada[1]. O que indica a necessidade de adequação da legislação pátria no sentido de dar viés familiar à prestação salário–maternidade incluindo a determinação de a prestação ser compartilhada na parte final com o pai, bem como que na ausência em face de a morte da mãe, o pai ou o representante legal da criança se sub-rogasse no direito à prestação. Destacamos desde logo, que o nomen juris não é relevante para a caracterização da prestação. O benefício é denominado salário-maternidade, porém não se trata, na realidade, de salário, dada sua natureza de prestação previdenciária, desde a edição da Lei n° 6.136/1974. Melhor se fosse designado de auxílio-maternidade ou subsídio-maternidade.

Fazemos referência à legislação de Portugal que na Lei n.º 04/1994 assegura ao pai no caso de falecimento da mãe, se sub-rogar no direito à prestação. A legislação espanhola também tem previsão similar a esta. Na Itália a legislação prevê que com a morte da mãe, no curso do gozo da prestação, o pai tem direito a gozar 80% do período que ainda faria jus a mãe.

---

[1] De acordo com o Decreto n° 3.048/99, a segurada aposentada que retornar à atividade fará jus ao salário-maternidade. Esta previsão contraria o art. 18, § 2° da Lei n° 8.213/91, que prescreve expressamente: "o aposentado que permanecer em atividade após a aposentadoria só terá direito a salário-família e à reabilitação profissional". Solução que atende precariamente a situação das aposentadas grávidas, porém, o Poder Executivo pode, a qualquer tempo, alterar o regulamento retirando a possibilidade de concessão do salário-maternidade.

Entendemos que urge a adequação legislativa brasileira determinando a natureza familiar a esta prestação, uma vez que a família é a célula mãe da sociedade, caracterizando-se como núcleo fundante do Estado Democrático de Direito.

Conforme previsão do art. 16,§ 3º da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 10/12/1948 a família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.

O Projeto de Lei 1456/1999 de autoria do Deputado Ademar de Luca prevê a transferência do benefício para o pai no caso de óbito da mãe. O projeto garante o benefício ao pai ou ao responsável legal, no caso de morte da mãe durante o parto ou no decorrer do período de gozo do salário-maternidade, desde que a criança sobreviva. A ideia é preservar o direito da criança, a quem a lei atende preferencialmente, garantindo ao pai ou responsável legal pela guarda os mesmos benefícios assegurados à mãe.

O salário-maternidade e o princípio da universalidade de cobertura e atendimento

Apenas com a edição da Lei n.º 9.876/99 houve a inclusão cabal de todas as seguradas no rol subjetivo de proteção e aplicação ampla do princípio da universalidade de atendimento. Esta lei finalmente previu a extensão do salário maternidade às seguradas contribuintes individuais e às facultativas.

Da carência híbrida do Salário-Maternidade

O salário-maternidade é uma prestação que apresenta carência híbrida, ou seja, exige a carência para algumas classes de seguradas e dispensa para outras.

O art. 25, inciso III da Lei n° 8.213/91 prescreve período de carência de 10 (dez) contribuições mensais para as seguradas individuais, seguradas especiais e seguradas facultativas: 10 (dez) con-

tribuições mensais. Para a segurada especial é garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Já o art. 26, inciso VI da Lei n° 8.213/91 prevê que independe de carência para a concessão do salário-maternidade para as seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas e empregadas domésticas.

A ratio legis da regra bipartida da carência para a concessão do salário-maternidade lança fundamento na Convenção no 103 da OIT de 1950, que assegura tanto a proteção da mulher quanto a entrega da prestação previdenciária quanto a não discriminação no mercado de trabalho. A legislação pátria (no art. 26 da Lei no 8.213/91) excluiu da carência exatamente as seguradas que poderiam ser discriminadas no mercado de trabalho em face da maternidade, a saber: empregadas, empregadas domésticas e trabalhadoras avulsas.

Destacamos que a Convenção n. 183 de julho de 2000 ainda não foi ratificada pelo Brasil. Aplicando-se portanto no Brasil, as regras da Convenção n. 103, de 1950 no tocante à proteção da maternidade.

Não fere o princípio da isonomia a previsão legal acerca da carência do benefício em estudo, em face de estarmos diante de situações distintas. A não revisão de carência para a empregada visa a proteção do emprego, já que, não fosse a empregada dispensada desta carência, os empregadores só contratariam empregadas após o cumprimento da carência para evitar o risco de ter que arcar com este ônus. Para as demais seguradas, esta isenção não se justifica, já que as mesmas não vivem de seu salário, mas da renda de seu negócio, e as facultativas necessariamente não precisam nem ter renda. Para as contribuintes individuais exige-se carência de 10 meses. Sob o aspecto pragmático, exige-se apenas um mês, já que

o período médio de gestação é de 09 meses e, estando a segurada contribuinte individual inscrita no sistema por um mês quando da gravidez, por ocasião do parto já terá cumprido a carência.

0 Salário-Maternidade e o período de graça

Por força do art. 15 da Lei no 8.213/91, enquanto a segurada mantiver esta qualidade e ocorrendo o fato gerador, ela terá direito à prestação. Assim, se o parto ou adoção ocorrer dentro do chamado período de graça, a segurada faz jus à prestação salário-maternidade. Finalmente, e já não sem tempo, o art. 97 do Decreto no 3.048/99 foi revogado. Assim, a antiga exigência (ilegal) da constância do emprego para a segurada empregada não mais existe. O Decreto nº 6.122, de 13 de junho de 2007, deu nova redação aos arts. 97 e 101 do Decreto no 3.048/99, adequando-os à previsão do art. 15 da Lei no 8.213/91.

O art. 97 passou a ter a seguinte redação: O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa.

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (NR)

Por sua vez, o art. 101, inciso III, teve sua redação alterada para determinar como se calculará o valor do benefício.

Art. 101. (...)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a quinze meses, para as seguradas contribuintes individuais, facultativas e para as que mantenham a qualidade de segurada na forma do art. 13.

> § 3º O documento comprobatório para requerimento do salário-maternidade da segurada que mantenha esta qualidade é a certidão de nascimento do filho, exceto nos casos de aborto espontâneo, quando deverá ser apresentado atestado médico, e no de adoção ou guarda para fins de adoção, casos em que serão observadas as regras do art. 93-A, devendo o evento gerador do benefício ocorrer, em qualquer hipótese, dentro do período previsto no art. 13.

No caso de segurada empregada cuja empresa empregadora teve a falência decretada, a segurada terá direito ao salário maternidade pago pelo INSS, posto que nesta situação o contato de trabalho será rescindido por força de motivos financeiros,estando a segurada na qualidade de desempregada, aplicando- se a previsão do parágrafo único do art. 97 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 97 do Regulamento da Previdência Social – Decreto n.º 3.048/99 com a redação dada pelo Decreto n.º 6.122, de 13/06/1997 reconheceu que é devido o salário-maternidade para a segurada que tenha contato com o fato gerador da prestação (parto ou adoção) no período de graça, enquanto mantida a qualidade de segurada, nos casos de demissão antes da gravidez ou durante a gravidez nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido. Porém a redação do parágrafo único do art. 97 do Regulamento da Previdência Social é omisso quanto à situação de dispensa sem justa causa. Diante desta situação destacamos as duas correntes acerca da responsabilidade pelo pagamento da prestação salário maternidade.

A 1ª corrente entende que cabe ao empregador o pagamento do salário-maternidade em face da quebra e não cumprimento da estabilidade gravídica temporária.

A 2ª corrente entende que cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) o pagamento da prestação que tem natureza previdenciária cobrando posterior em ação de regresso, os valores do empregador que tenha descumprido a estabilidade gravídica.

O salário-maternidade para casais do mesmo sexo – a família homoparental[2] ou homoafetiva

Cada vez mais encontramos decisões judiciais determinando a adoção a casais do mesmo sexo. Diante desta realidade urge a necessidade de adequação da legislação em face do reconhecimento pelos Tribunais da família homoafetiva.

Como temos hoje o direito positivado acarreta distorções, posto que se um casal do sexo feminino vir a adotar, ambas teriam direito ao salário maternidade. Enquanto se um casal do sexo masculino adotasse, nenhum dos dois teria direito à prestação em comento.

Destacamos decisão inédita, no âmbito da Previdência Social da 1ª Câmara de Julgamentos do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS) de 28 de agostod e 2012 que pela primeira vez no âmbito administrativo reconheceu o direito de um homem em união homoafetiva e que adotara uma criança ao salário-maternidade, concedido pelo CRPS. Destacanmos que esta decisão foi unânime entre os conselheiros e lastreada nos princípios e valores contidos na Constituição Federal Brasileira e no Estatuto da Criança e Adolescência (ECA).

Do custeio do salário maternidade – do custeio durante o período de recebimento da prestação – interpretação dada pelo Recurso Especial n.º 1322945

Depreende-se dos §§ 2.º e 9.º, in fine, do art. 28 da Lei n.º 8.212/91 que durante o período de recebimento do salário-maternidade incide a obrigação de pagamento das contribuições previdenciárias, tanto para a segurada, quanto para o empregador, ou quem remunere pelos serviços prestados.

---

[2] Homoparentalidade é um neologismo criado em 1997 pela Associação de Pais e Futuros Pais Gays e Lésbicas (APGL), em Paris, nomeando a situação na qual pelo menos um adulto que se autodesigna homossexual é (ou pretende ser) pai ou mãe de, no mínimo, uma criança.

Como a concessão do salário-maternidade implica na suspensão do contrato de trabalho[3] , acarretando a exoneração das obrigações recíprocas de trabalhar e remunerar o trabalho.

Em assim sendo, o pagamento do salário-maternidade, enquanto benefício previdenciário, não deveria ser hipótese de incidência da contribuição previdenciária, mas é ex vi do art. 28 da Lei n.º 8.212/91.[4]

Esta situação não é pontual apenas do sistema previdenciário brasileiro. Juan Gorelli Hernandez, analisando o sistema previdenciário espanhol, afirma:

"Por otra parte, estamos ante una beneficiaria de prestación por maternidad, que tiene necessariamente suspendido su contrato de trabajo: la exoneración de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo (artículo 45.2 del Estatuto de los Trabajadores). Esto implica que las cotizaciones que se van a percibir durante este período tienen un carácter ciertamente ficticio o figurado (...) Ante todo, hemos de descartar, que estamos ante un supuesto de enriquecimiento injusto de la Seguridad Social una vez que tales cuotas se toman en consideración para futuras necesidades del mismo trabajador."[5]

Fazendo uma retrospectiva legislativa, a Lei n. 6.136/74 previa no seu artigo 4º:

> Art.4º. O custeio do salário-maternidade será atendido por uma contribuição das empresas igual a 0,3% (três décimos por cento) da folha de salários-de-contribuição, reduzindo-se para 4% (quatro por cento) a taxa de custeio do salário-família fixada no § 2º, do artigo 35, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965".

---

[3] A suspensão do contrato de trabalho consiste na não prestação de serviços pelo empregado, sem direito à percepção dos salários a que teria direito se estivesse trabalhando, durante o período de suspensão. Note-se que quem paga o benefício salário-maternidade é a previdência social, e não o empregador.

[4] Wladimir Novaes Martinez, Contribuições Previdenciárias, p. 126.

[5] La Proteccion por Maternidad. Monografia n.º 70, p. 158-9.

Com a edição da Medida Provisória n. 99, posteriormente convertida na Lei 7.787/89 o legislador efetivou a conglobação das contribuições das empresas, rompendo com a previsão anterior da lei de destacar as alíquotas para financiar cada prestação. Porém, em momento algum se verifica a determinação de estabelecer como base de incidência o valor do benefício.

A partir da edição da Lei n. 8.212/91 – art. 28,§ 2º, o sistema brasileiro considera o salário-maternidade como salário-de-contribuição. Gerando uma discussão interessante, posto que a segurada está em gozo de benefício previdenciário , não está a receber salário (remuneração), logo não há base de incidência ou por outro giro se entendermos que a prestação previdenciária tem natureza substitutiva do salário para a empresa o salário maternidade teria natureza salarial.

Segundo opinião de Ronaldo Belmonte:

"O salário-maternidade, apesar de ser prestação previdenciária integra o salário-de-contribuição, conforme art. 28, § 2.º da Lei n.º 8.212/91. Essa integração na base de cálculo corre pelo fato de a prestação previdenciária substituir a remuneração normal da segurada."[6]

A Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, alterou o mecanismo de pagamento do benefício pela Previdência Social ao determinar que o benefício fosse pago diretamente pelo INSS ou mediante convênio pela empresa, sindicato ou entidade de aposentados devidamente legalizada. O art. 311 do Decreto n.º 3.048/99 trata do pagamento via convênio. Assim, deixava de existir como regra geral, o mecanismo de pagamento do benefício através do qual o empregador pagava-o e posteriormente compensava tais valores com os seus respectivos encargos previdenciários.

Até 26.11.1999, em função do mecanismo de pagamento do salário-maternidade, os empregadores eram responsáveis pelo recolhimento da contribuição previdenciária sob a alíquota de 20%

[6] Ronaldo Belmonte, Obrigações das Empresas junto à Previdência Social, p. 84.

incidente sobre a folha de salários, e as trabalhadoras gestantes em gozo do salário-maternidade integram sua base de cálculo.

A Lei n.º 9.876/99, ao dar nova redação ao art. 28 da Lei n.º 8.212/91, inseriu o inciso III, considerando também como salário-de-contribuição a remuneração auferida pela segurada contribuinte individual.

Rosana Marques Paulon assevera que:

"Quer isto significar que, doravante, a percepção de salário-maternidade por qualquer segurada da previdência social, acarreta à empresa a contribuição social correspondente a 20% das remunerações pagas, devidas ou creditadas, pois não há distinção entre o salário pago à segurada empregada e à contribuinte individual. Vale dizer, que a empresária e aquela que presta serviços à empresa, quando em gozo de salário-maternidade, terão descontados de seu benefício pelo INSS a contribuição social por elas devidas, ou seja, 20% , e a empresa que naquele mês as remunerou será responsável por arrecadar 20% sobre o salário-maternidade recebido pela segurada diretamente do INSS."[7]

A nova redação do art. 71 da Lei n.° 8.213/91, dada pela Lei n.° 9.876/99, determina que o pagamento do salário-maternidade seja feito diretamente pelo INSS, devendo ficar a cargo do mesmo, o recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas da segurada empregada gestante.

O mecanismo de pagamento do salário-maternidade diretamente pela empresa ressaltou interessante discussão a respeito da incidência da contribuição previdenciária da empresa durante o período de gozo do benefício, uma vez que durante este período o nome da segurada consta da folha de salários da empresa a título meramente ilustrativo, não devendo servir como base de cálculo para a incidência da contribuição previdenciária. Assim, indaga-se

[7] Salário-Maternidade: Um benefício em gestação. Revista de Previdência Social, n.º 239, p. 976.

se subsiste o fundamento de validade para exigência destas contribuições, a saber, o art. 195, inc. I da Constituição Federal (folha de salários e demais rendimentos).

Nos autos da Apelação em Mandado de Segurança n.º 2000.72.05.004512-5/SC, do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, julgado em 10 de outubro de 2002, a Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, enfrentando o tema proferiu o seguinte voto:

"Para a solução da questão proposta nos autos devemos perquirir sobre a natureza jurídica do salário-maternidade, se remuneratória, e portanto incluída no conceito de folha de salário, ou indenizatória, caracterizando-o como benefício previdenciário. Ainda arrolado entre os benefícios pagos pelo INSS na Lei n.º 8.213/91, entendo ser prevalente a sua natureza salarial, uma vez que a Constituição Federal de 1988, prevê entre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu art. 7.º, XVIII, a licença gestante sem prejuízo do emprego e do salário. O fato da previdência social pagar a remuneração da gestante segurada durante sua licença não excluiu a natureza salarial deste pagamento, mas representa mera substituição da fonte pagadora. Ademais, conforme bem coloca o Parecer Ministerial exarado em 2.º grau, corrobora o entendimento de que o salário-maternidade possui natureza salarial o fato de que, na impossibilidade de o ente previdenciário efetivar o pagamento – falta de inscrição do segurado -, o direito constitucional ao repouso remunerado da gestante será garantido pelo empregador que, neste caso, deverá arcar com o pagamento integral do benefício durante o período da licença. (...) Portanto o salário-maternidade possui natureza remuneratória, devendo incluir a base de cálculo das contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários."

A Procuradoria Federal Especializada/INSS, nos autos do Processo n.º 2002.61.00.021773-4, que tramitou perante a 4.ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, em ação que discutiu a obrigação do recolhimento das contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre o valor do salário-maternidade pago pelo órgão previdenciário às empregadas do autor, apresentou a seguinte defesa:

> "(...) as normas constitucionais devem ser interpretadas de maneira a evitar contradições entre as normas. O entendimento que o salário-maternidade por se tratar de um benefício previdenciário não tem natureza remuneratória suprime o significado e finalidade do art. 7.º, XVIII da Constituição Federal. Constitui prova irrefutável do caráter remuneratório do salário-maternidade para as seguradas empregadas, o fato de que, havendo aumento salarial durante o período de 120 dias de licença da empregada gestante, o salário-maternidade deverá ser pago de acordo com o valor reajustado, não se sujeitando ao limite de valor máximo do salário-de-benefício. Conquanto tenha havido mudança quanto ao mecanismo de pagamento do benefício em estudo, antes mesmo da Lei n.º 9.876/91 o benefício, embora pago pelo empregador, era integralmente reembolsado pela Previdência Social. A Convenção 103 da OIT estabelece que a proteção à maternidade deve ter seu valor fixado pela autoridade competente de cada país e será custeada pelo Tesouro Público ou por um sistema de seguro. A Constituição Federal no capítulo da Seguridade Social especialmente no que se refere ao financiamento prevê aplicação do princípio da equidade na forma de participação no custeio equânime e estabelece o regime previdenciário contributivo que adota o custeio tripartite (Estado, empregadores e trabalhadores)."

Constata-se que, com a mudança da forma de entrega do benefício salário-maternidade ocorrida com a Lei n.º 9.876/99, expôs-se uma dificuldade formal quanto à cobrança do salário-maternidade (contribuições das empresas) durante o período de fruição do benefício.

Até recentemente em relação à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de salário-maternidade as decisões judiciais tendiam a ser majoritárias no sentido de que para as empresas as mesmas têm natureza remuneratória. O que por si só, permite a incidência e aplicação da regra do art. 195, I, "a" da Constituição Federal.

Ocorre que no Recurso Especial 322945 cujo relator foi o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a primeira seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) alterou a jurisprudência até agora dominante na Corte e decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre o valor do salário-maternidade e de férias gozadas pelo empregado. A Seção entendeu que, como não há incorporação desses benefícios à aposentadoria, não há como incidir a contribuição previdenciária sobre tais verbas. A Primeira Seção até então vinha considerando o salário-maternidade e o pagamento de férias gozadas verbas de caráter remuneratório e não indenizatório, por isso a contribuição previdenciária incidia sobre elas.

Sendo assim, percebe-se que o STJ alinha-se à previsão do art. 195, I da Constituição Federal, na medida em que declara que durante o período de gozo do salário maternidade, a segurada está fruindo proteção previdenciária na modalidade benefício, não havendo que se falar, portanto, em exação sobre o salário e demais rendimentos, já que eles não existem neste momento.

Longevidade: desafio para os regimes próprios de previdência

Muitos dos que leem este artigo viverão até seus 80, 90, e até mesmo 100 anos. O que farão até lá?

Beltrina Côrte
Maria Amélia Ximenes

- A cada segundo, duas pessoas, no mundo, celebram seu sexagésimo aniversário – total anual de quase 58 milhões de pessoas que atingem os 60 anos.

- Uma em cada nove pessoas no mundo tem 60 anos de idade ou mais, e estima-se o crescimento para 1 em cada 5 por volta de 2050.

- Em 2050, pela primeira vez haverá mais idosos do que crianças menores de 15 anos.

- Em 2012, 810 milhões de pessoas tinham 60 anos ou mais, constituindo 11,5% da população global. Em uma década, a população com mais de 60 anos alcançará 1 bilhão de pessoas, e duplicará em 2050, alcançando 2 bilhões de pessoas, ou 22% da população global.

- Na última década, o número de pessoas com 60 anos ou mais aumentou em 178 milhões – o equivalente a quase a população total do Paquistão, o sexto país mais populoso do mundo.

- Dos atuais 15 países com mais de 10 milhões de idosos, 7 são países em desenvolvimento, entre eles o Brasil.

- A expectativa de vida alcançou 78 anos nos países desenvolvidos e 68 anos nas regiões em desenvolvimento, em 2010-2015. Em 2045-2050, os recém-nascidos terão a expectativa de viver até os 83 anos nas regiões desenvolvidas e 74 anos naquelas em desenvolvimento. Atualmente, a expectativa de vida está situada acima dos 80 anos em 33 países.

- De cada 3 pessoas com 60 anos ou mais, duas vivem em países em desenvolvimento. Em 2050, quase 4 em cada 5 pessoas com 60 anos ou mais viverão no mundo em desenvolvimento.

- O Japão é atualmente o único país no mundo com mais de 30% de sua população com 60 anos ou mais. Em 2050, haverá 64 países nos quais a população idosa será mais de 30% da população.

- O número de centenários aumentará globalmente - de 316.600, em 2011, para 3,2 milhões em 2050.

- Para cada 100 mulheres com 60 anos ou mais em todo o mundo, há 84 homens. Para cada 100 mulheres com 80 anos ou mais, há 61 homens.

Eis o cenário mundial das principais mudanças demográficas, apresentado pelo Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA) e pela organização não governamental HelpAge International, ao lado de outras agências da ONU e organizações da sociedade civil, no relatório "Envelhecimento no Século XXI: Celebração e Desafio" (2012), que analisa a situação atual das pessoas idosas e o progresso nas políticas e ações adotadas por governos e sociedade, oportunidades e desafios de um mundo cuja população está envelhecendo.

No relatório, o envelhecimento é definido como triunfo do desenvolvimento, e o aumento da expectativa de vida uma das maiores conquistas da humanidade, em razão de melhoras na nutrição, condições sanitárias, avanços da medicina, cuidados com a saúde, ensino e bem-estar econômico. Em suma, o declínio das taxas de fecundidade e o aumento da expectativa de vida levam ao envelhecimento da população.

O resumo executivo do relatório assinala que hoje apenas o Japão tem uma população de mais de 30% de idosos, e que por volta de 2050

perto de 64 países terão uma população idosa de mais de 30% do total. "As oportunidades que essa evolução demográfica apresenta são infindáveis quanto às contribuições que uma população em envelhecimento, social e economicamente ativa, segura e saudável, pode trazer à sociedade", comenta o UNFPA, reconhecendo que a "população em envelhecimento também apresenta desafios sociais, econômicos e culturais para indivíduos, famílias, sociedades e para a comunidade global".

O prefácio do relatório, escrito pelo secretário-geral da ONU, Ban Ki-moon, acusa que "as implicações sociais e econômicas desse fenômeno são profundas, estendendo-se para muito além da pessoa do idoso e sua família imediata, alcançando a sociedade mais ampla e a comunidade global de forma sem precedentes". Para o UNFPA, "considerar tanto os desafios como as oportunidades é a melhor receita para o sucesso em um mundo em envelhecimento".

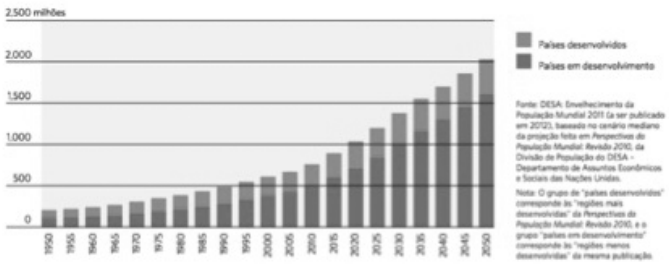
Os números do relatório são cruciais: em 1950, havia 205 milhões de pessoas com 60 anos ou mais no mundo. Em 2012, o número de pessoas mais velhas aumentou para quase 810 milhões. A projeção é de que alcance 1 bilhão em menos de dez anos, e que duplique até 2050, chegando a 2 bilhões.

O relatório reconhece que há diferenças bem delineadas entre as regiões: em 2012, 6% da população africana tinha 60 anos ou mais, comparada com 10% na América Latina e Caribe, 11% na Ásia, 15% na Oceania, 19% na América do Norte e 22% na Europa. Em 2050, estima-se que 10% da população africana terá 60 anos ou mais, comparada com 24% na Ásia, 24% na Oceania, 25% na América Latina e Caribe, 27% na América do Norte e 34% na Europa.

Dado que deve ser levado em conta na formulação de políticas e ações é que globalmente as mulheres formam a maioria das pessoas idosas, segundo dados do relatório, destacando a diversidade e heterogeneidade do envelhecimento. Ele indica que hoje, para cada 100 mulheres com 60 anos ou mais em todo o mundo, há apenas 84 homens. E para cada grupo de 100 mulheres com 80 anos ou mais, existem apenas 61 homens.

O documento ressalta que ao mesmo tempo em que a tendência das sociedades em envelhecimento é motivo de celebração, a tendência apresenta imensos desafios, pois exige abordagens completamente novas nas áreas do atendimento à saúde, aposentadoria, arranjos para a vida diária e relações intergeracionais.

Gráfico 1 – Número de pessoas com 60 anos ou mais: Mundo, países desenvolvidos e em desenvolvimento, 1950-2050



"Em 99,9% da história da humanidade as pessoas nunca viveram mais que 30 ou 35 anos. A experiência de ficar velho, de viver 60 anos ou mais, é muito nova. Nossa sociedade foi construída com base na expectativa de vida do século XIX. Nossas instituições, empresas e o sistema de previdência, como conhecemos hoje, vêm de uma época em que apenas 3% das pessoas ultrapassavam a barreira dos 65 anos. É como uma roupa que ficou muito curta" (SCHELP, 2004, p. 11). O alerta sobre o nosso despreparo em relação ao envelhecimento foi dado pelo filósofo alemão Frank Schirrmacher, em entrevista à revista Veja, em 2004. De lá para cá não mudou muita coisa, apenas continua crescendo em ritmo acelerado o número de pessoas acima de 60 anos no País.

O envelhecimento é entendido como processo natural e inerente à condição biológica de todo ser vivo, regido pelo ciclo vital em seu processo normal, que vai do nascimento à morte, enquanto longevidade é o número de anos que cada espécie vive. O ser humano pode viver até 120-125 anos. E o que ocorre hoje é que cada vez mais nos aproximamos desse tempo máximo de vida, o que se chama de aumento de expectativa de vida, e com isso há a existên-

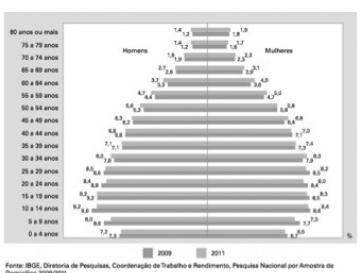
cia de mais pessoas longevas. O resultado fez com que a velhice se tornasse um dos principais desafios da sociedade contemporânea.

O envelhecimento e a longevidade devem ser analisados de modo amplo, como consequência do sucesso no processo de desenvolvimento humano, e nas articulações entre o capital social, econômico e pessoal por ele gerado, com seu enorme potencial para toda a sociedade, assinala o relatório do UNFPA.

O que fazer com mais de 23,5 milhões de brasileiros acima de 60 anos?

Em decorrência do aumento da expectativa de vida do brasileiro em detrimento da redução do nível de fecundidade, o formato tipicamente triangular da pirâmide populacional cede lugar àquela cuja característica principal é o envelhecimento populacional. O Censo de 2010 expressa claramente que o processo de envelhecimento populacional identificado pelo estreitamento da base e alargamento do topo da pirâmide etária influencia diretamente o índice de envelhecimento das pessoas no Brasil. A taxa é medida por meio da razão entre o número de pessoas de 60 anos ou mais que existem para cada 100 pessoas com menos de 15 anos de idade. No mesmo período de dez anos, 2001-2011, a taxa passou de 31,7 para 51,8. Isso significa que atualmente há no Brasil aproximadamente um idoso para cada duas pessoas de menos de 15 anos. Portanto, a população envelhece quando há aumento da proporção de pessoas idosas e redução da proporção de crianças e de pessoas na idade ativa.

Gráfico 2 - Distribuição percentual da população residente, por sexo, segundo os grupos de idade - Brasil - 2009/2011



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2009/2011.

Dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD 2011), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), indicam que houve redução da participação dos grupos de idade inferior a 30 anos na população total e aumento dos grupos acima dessa idade, refletindo a tendência de envelhecimento da população brasileira.

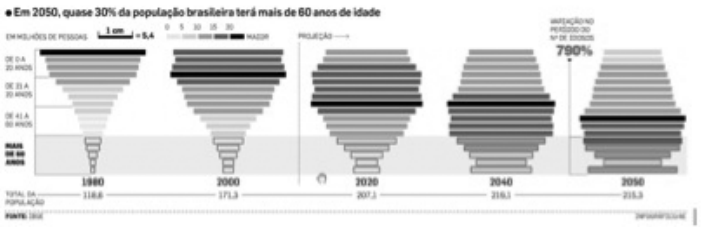
Em 2011, no Brasil, as pessoas com idade inferior a 30 anos correspondiam a 48,6% do contingente populacional, e as com 60 anos ou mais representavam 12,1%. A Região Norte continuou apresentando as maiores concentrações relativas nos grupos de idade mais jovem, sendo que 57,6% da população residente nessa região (9,5 milhões) tinha idade inferior a 30 anos. As Regiões Sudeste e Sul apresentavam os maiores percentuais de pessoas nos grupos de idade 45 a 59 anos (18,5% e 19,4%, respectivamente) e de 60 anos ou mais (13,3% e 13,1%, respectivamente).

O IBGE, utilizando os dados da PNAD dos anos 2001 e 2011, publicou em 2012 estudo intitulado "Síntese de Indicadores Sociais - Uma análise das condições de vida da população brasileira", mostrando as características dos idosos brasileiros. Uma delas registra que a quantidade de brasileiros com 60 anos ou mais cresceu 55% entre 2001 e 2011, indo de 15,5 para 23,5 milhões de pessoas em dez anos. Assim, os idosos passaram a representar cerca de 12% da população total do Brasil, que é de aproximadamente 195 milhões de pessoas.

Os dados da "Síntese" assinalam que o envelhecimento da população brasileira é reflexo, principalmente, da diminuição das taxas de fecundidade. O estudo cita que em 2011 a taxa de fecundidade total (que mede o número médio de filhos nascidos vivos que uma mulher teria ao fim do seu período reprodutivo) foi de 1,95 filho por mulher. O resultado disso é óbvio: a população vai diminuir no futuro, o que já aconteceu na Europa, mas muito mais lentamente. Como lidar com o envelhecimento da população? Quais desafios se apresentam para a sociedade, especialmente por questões de saúde pública e previdência? Como lidar com uma popu-

lação mais velha? Estamos nos preparando para isso? São questões que todos devemos fazer, porque afetam a todos nós, a não ser que morramos antes dos 60 anos... Aliás, o único "tratamento antienvelhecimento" é a morte!

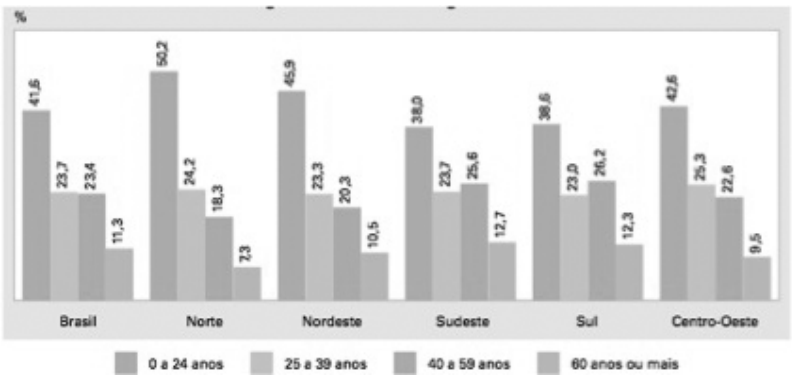
Gráfico 3 – Projeção da população brasileira, 1980-2050



O último PNAD (2011) indica uma grande consequência da redução da taxa de fecundidade: 42,3% das pessoas que moram sozinhas têm 60 anos ou mais. O número de famílias, em 2011, era de 64,3 milhões, com média de três pessoas por família. A queda da fecundidade e o envelhecimento da população contribuíram para elevar de 9,2%, em 2001, para 12,4%, em 2011, o percentual de pessoas que viviam sozinhas (arranjos unipessoais). Mais da metade (51,2%) das pessoas que viviam sozinhas eram mulheres, e 42,3% eram pessoas de 60 anos ou mais. Aliás, a mulher continua sendo maioria entre os idosos brasileiros. Consequentemente, espera-se que cada vez um número maior de pessoas com 60 anos ou mais viverá só, como ocorre nos países desenvolvidos. Muitas em total isolamento.

No Brasil, a transição demográfica não é homogênea. O maior número de grupos etários mais jovens está concentrado na Região Norte, enquanto as regiões Sul e Sudeste apresentam elevada concentração nos grupos etários de 40 a 59 anos e de 60 anos ou mais. O Sul e o Sudeste do País são as regiões mais envelhecidas. Nelas, o impacto da redução da taxa de fecundidade é notório, como se constata no Gráfico 4. O Estado de São Paulo reúne o maior contingente de pessoas acima de 60 anos, ou seja, a maior inversão na pirâmide, chamando a atenção da sociedade, do poder público e da academia para as demandas sociais.

Gráfico 4 - Distribuição percentual da população residente, por grupos de idade, segundo as Grandes Regiões - 2009



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, 2009.

De acordo a PNAD 2011, o índice brasileiro é semelhante à média mundial, que é de 48,2; exceto o Japão, cuja taxa de envelhecimento é de 283,6, ou seja, cerca de três idosos para cada pessoa de até 15 anos. O estudo mostra ainda que as mulheres idosas são maioria, assim como a população feminina em geral: são 55,7% mulheres contra 44,3% homens. A maioria, cerca de 84%, vivendo nas áreas urbanas do País, enquanto somente 15,9% em áreas rurais.

Os números revelam que o Brasil tem hoje mais de 23 milhões de pessoas acima de 60 anos, 12% da população total. Em 2030, a projeção é de 30 milhões de pessoas maiores de 60 anos. A maior concentração populacional encontra-se no Estado de São Paulo. Entre os Estados considerados mais "envelhecidos", São Paulo está em quarto lugar, com mais de 5 milhões de idosos. As metrópoles são igualmente áreas de concentração populacional. A Região Metropolitana de São Paulo (RMSP) contava, em 2009, com o maior volume de habitantes, 19,7 milhões de pessoas, o que corresponde a 47,8% da população do Estado. Eram 1.947.964 idosos (IBGE, 2010), conforme a Tabela 1.

Tabela 1. Índice de envelhecimento (%) da população residente na Região Metropolitana de São Paulo, Estado de São Paulo e Brasil, de 2005 a 2009.

Localidade	2005	2006	2007	2008	2009
Alto do Tietê	19,4	19,4	24,6	25,8	27,0
Franco da Rocha	17,2	17,2	22,0	23,3	24,5
Guarulhos	19,4	19,4	24,3	25,4	26,6
Mananciais	17,1	17,1	22,7	23,8	25,2
Rota dos Bandeirantes	18,9	18,9	25,0	26,4	27,9
Grande ABC	30,2	30,1	40,6	43,3	45,6
São Paulo	37,5	37,5	45,9	47,7	49,8
RMSP*	30,1	30,0	37,6	39,4	41,2
Estado de São Paulo*	33,6	33,6	43,2	45,4	47,6
Brasil*	28,5	28,5	36,3	37,0	39,5

(*) Referencial comparativo

Fonte: IBGE/Datasus, 2011.

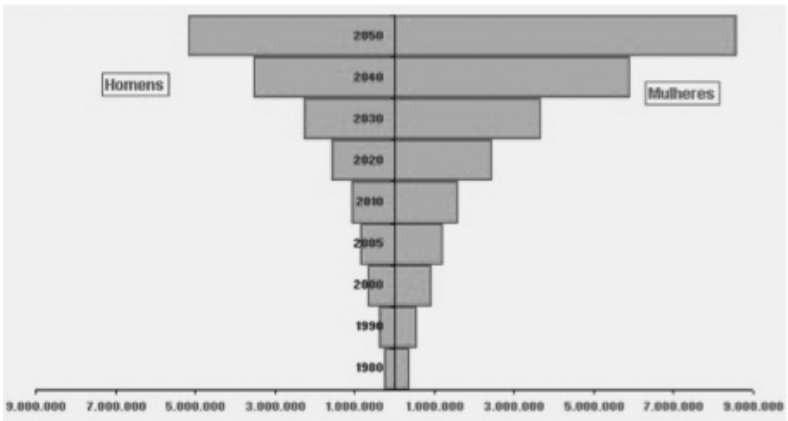
A pesquisa indica que 63,7% dos idosos brasileiros são pessoas de referência na família. Do total de idosos, 14,4% vivem sozinhos, sem parentes, parceiros, filhos ou agregados, e que 76,8% desse grupo recebe algum tipo de benefício da Previdência Social.

O envelhecimento da população brasileira, fenômeno complexo, ressalta uma multiplicidade de questões interligadas a serem analisadas, refletidas e transformadas em políticas públicas aplicáveis à realidade, desafios que muitos países não estão plenamente preparados a enfrentar. As projeções do IBGE indicam que a população brasileira vai parar de crescer a partir de 2039, por conta do aumento da esperança de vida e da queda da taxa de fecundidade. Em 2040, o Brasil terá mais de 13 milhões de pessoas com 80 anos ou mais (Gráfico 3). A população com maior crescimento é acima dos 80 anos, chamada de "quarta idade", considerada período final do processo de desenvolvimento humano e de dependência, em relação às demais fases, formada por idosos com mais de 80 anos.

A quarta idade acarreta um nível de vulnerabilidade e imprevisibilidade que a diferencia da terceira idade. Muitas pessoas na quarta idade estão no limite de sua capacidade funcional. Essa fase é território novo e desafiador para o setor público, privado,

sociedade e famílias. A projeção do IBGE (2010) para o aumento de pessoas idosas acima de 80 anos, que cresce em ritmo maior do que o número de pessoas que nascem, pode ser constatada no Gráfico 5. Em 2050, a esperança de vida ao nascer será de 81,29 anos. Na outra ponta, a taxa de fecundidade no Brasil diminuiu ao longo dos últimos anos, e deve cair para 1,50 em 2027 e 2028.

Gráfico 5 - População de 80 anos ou mais de idade por sexo, 1980-2050



Fonte: IBGE

De acordo com Baltes e Smith (2002), diferentemente da terceira idade - marcada por aspectos mais positivos -, a quarta idade "acarreta um nível de incompletude biocultural, vulnerabilidade e imprevisibilidade que a diferencia da Terceira Idade (velhice inicial)".

As pessoas que vivenciam a quarta idade, segundo os autores, "estão no limite de sua capacidade funcional". Eles assinalam os desafios que as sociedades já enfrentam com a fragilidade e a "mortalidade psicológica", entendida por eles como a "perda de identidade, de autonomia psicológica e de senso de controle". E perguntam: continuar investindo na extensão do ciclo de vida até a quarta idade na verdade não reduzirá a chance de viver e morrer com dignidade para um número cada vez maior de idosos?

A respeito disso, Joan Erikson (1998) comenta que ela e Erik Erikson começaram a reconhecer o status de anciãos aos 80, mas que apenas enfrentaram os desafios e dificuldades "insolúveis aos noventa; nós acordamos num território estrangeiro", colocando a percepção da morte como porta muito próxima.

Assuntos previdenciários no cenário mundial

Como cabe à Previdência Social do trabalhador brasileiro garantir renda conforme regras de idade, tempo de serviço e condição de saúde às pessoas que vivem mais, a longevidade do brasileiro é questão muito importante para assuntos previdenciários de modo geral. A discussão sobre a elevação da idade mínima para a aposentadoria já começou no País.

O estado atual de alguns países é descrito pela mídia internacional. Na Argentina, o sistema indica comprometimento dos rendimentos a serem pagos no futuro, aos contribuintes de hoje; no Japão, o sistema de aposentadoria está ameaçado pelo declínio da força de trabalho, estimando para 2025 a presença de apenas duas pessoas trabalhando para cada aposentado, além da aprovação de lei que aumenta as contribuições previdenciárias e diminui os benefícios. Na Itália, a reforma na previdência eleva a idade mínima para a aposentadoria e estimula a adoção de planos de iniciativa privada; no Reino Unido, uma estimativa para ter os melhores benefícios como aposentado supõe reservar de 20% a 25% do salário na ativa.

Alguns países, segundo informações da mídia mundial, adotam políticas de austeridade extremamente rigorosas: redução de salários e de pensões, aumento da idade para aposentadoria, eliminação de benefícios trabalhistas, entre outros. Medidas que acabam deprimindo ainda mais a economia, aumentando o desemprego e a insatisfação popular.

Um editorial do jornal Estado de S.Paulo, reproduzido pelo Instituto de Estudos Previdenciários (IEPREV, 2013), afirma que "um dos problemas mais sérios que o próximo governo deve, pelo

menos, começar a enfrentar, é o do envelhecimento da população e suas consequências sociais e sobre as contas públicas". O texto destaca estudo do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), coordenado pela pesquisadora Ana Amélia Camarano: "O Brasil precisa discutir a elevação da idade mínima para a aposentadoria. É bom, é importante não só para a questão fiscal, como para o próprio indivíduo não sair do mercado de trabalho". A esse respeito, Camarano assinala no estudo que "a própria aposentadoria compulsória aos 70 anos é fruto de preconceito. A sociedade e os empregadores terão de rever essa atitude", ressaltando que é preciso reduzir o preconceito em relação ao trabalho dos idosos e investir na capacitação para que eles acompanhem as mudanças tecnológicas.

O editorial destaca o descompasso da legislação em relação à realidade: "A legislação exige, para aposentadoria integral por tempo de serviço, 35 anos de contribuição para os homens e 30 anos para as mulheres, sem consideração da idade. Esse fator só é considerado para a aposentadoria proporcional, para a qual são requeridos 30 anos de trabalho, com um mínimo de 53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres. Existe também a aposentadoria por idade para os trabalhadores urbanos aos 65 anos para os homens e 60 para as mulheres, desde que tenham contribuído durante 180 meses para a Previdência. Os trabalhadores rurais podem se aposentar por idade com cinco anos a menos, para os dois sexos, desde que comprovados 180 meses de atividade no campo".

O editorial (IEPREV, 2013), baseado no estudo do IPEA, ressalta o contraste com outros países, citando que o debate na França é sobre a elevação da idade mínima para aposentadoria, aprovada pelo Parlamento, de 60 anos para 62 anos. O Japão, a partir de 2013, elevará a idade mínima para aposentadoria para 65 anos. Nesses países, acrescenta-se que os baby boomers da primeira geração dos Estados Unidos terão direito aos benefícios da seguridade social e da assistência médica, prevendo-se que os gastos do governo dobrarão como parcela do Produto Interno Bruto (PIB). Na China, o aumento da expectativa de vida está dando origem ao chamado "problema 4-2-1" (um filho cuidando de dois pais e de quatro

avós). Deve-se lembrar que na China o crescente ônus dos dependentes idosos ainda recai na maior parte sobre as famílias.

Na União Europeia, vivem hoje cerca de 120 milhões de aposentados, representando 24% da população. O fim da vida profissional ameaça a própria sobrevivência dos aposentados, muitos dos quais empobrecidos, especialmente na Alemanha e Reino Unido, assinala Michael Dauderstädt, especialista em política social e econômica da Fundação Friedrich Ebert, em entrevista à DW (BOSEN, 2013). Uma pesquisa, Eurobarometer, ali realizada recentemente, indicava que 61% dos europeus disseram querer continuar trabalhando mesmo em idade de se aposentar – desde que as condições sejam favoráveis (GRATHWOHL, 2011).

O especialista mostra que no Reino Unido os idosos com aposentadorias baixas pagas pelo setor público investem em previdência complementar, vulnerável, entretanto, à crise financeira e a erros nas decisões tomadas por gestores de fundos de pensão. De acordo com Michael Dauderstädt, hoje, Espanha, Portugal e Grécia têm alta taxa de pobreza entre os idosos, de 20% e 27%. Segundo ele, a tendência deve aumentar em consequência dos programas de austeridade executados pelos países, cujas aposentadorias são reduzidas.

Para Dauderstädt (BOSEN, 2013), as mulheres são as que mais sofrem com o aumento da taxa de pobreza entre os idosos, pois mesmo com todos os esforços pela igualdade, a diferença salarial entre homens e mulheres ainda é grande (cerca de um salário 17% menor pelo mesmo trabalho). "Como consequência, elas recebem uma aposentadoria mais baixa e correm o risco de ter menos segurança financeira em comparação aos homens", comenta o especialista em política social e econômica da Fundação Friedrich Ebert. Ele ressalta ainda que "as mulheres deixam a vida ativa mais cedo do que os homens para tomar conta da família", assumindo parte desproporcional do trabalho de cuidar da geração mais velha, reduzindo seu tempo em um emprego formal.

O cenário mundial apresentado não é nada inspirador para o Brasil, cujo número de contribuintes para a Previdência Social não deve crescer no mesmo ritmo que a concessão de aposentadorias, no que se refere às relações de trabalho regidas pela CLT. O jornal O Estado de S.Paulo (IEPREV, 2013) alerta que se o sistema não for alterado entrará em colapso, e aconselha introduzir mudanças graduais de forma a prolongar o tempo de serviço ativo, assinalando que "a revisão da idade de aposentadoria deve ser simultânea a uma maior valorização dos mais velhos no mercado de trabalho".

A situação é mais grave quanto aos servidores públicos, destaca o editorial, "pois a eles é garantida a aposentadoria depois de 35 anos de trabalho, com vencimentos integrais, não tendo sido criado, em âmbito federal, nenhum fundo de pensão para complemento das aposentadorias. O impacto do déficit previdenciário sobre as contas públicas pode se tornar insuportável".

Algumas questões se apresentam diante dessa realidade: como garantir recursos a fim de assegurar qualidade de vida ante uma sobrevida cada vez maior? De que forma e meios as pessoas podem viver dignamente? Acrescentar vida aos anos, não apenas anos à vida, é o lema da Sociedade Gerontológica dos Estados Unidos, que implica visão ampliada que promova reflexão sobre o sentido da morte/morrer, sobre a qualidade de vida além das técnicas para aumentar a longevidade, e discutir as consequências previdenciárias, médicas, sociais, econômicas e culturais do crescente número de idosos. O certo é que todos esses campos deveriam levar em conta a longevidade, não apenas o sistema de previdência social.

Até pouco tempo atrás a família era a única responsável em dar dignidade a uma existência mais frágil. Ocorre que a família contemporânea sofre modificações que a distanciam do que era convencionado tradicionalmente: baseada no parentesco, vivendo na mesma casa, com pessoas do mesmo sangue, pressupondo lealdades pessoais e territoriais.

As famílias se tornam menores e com um número maior de idosos em sua composição, alguns com prevalência de doenças crônicas e problemas decorrentes dos efeitos do processo de envelhecimento. Na década 2001-2011 houve redução de 53,3% para 46,3% no percentual de casais com filhos, e aumento dos casais sem filhos (13,8% para 18,5%). A PNAD 2011 mostrou ligeira redução (17,8% para 16,4%) nas famílias formadas por mulher sem cônjuge com filhos (monoparentais femininas).

As crenças e valores passados na família a respeito de saúde/doença, de envelhecimento e velhice, contribuirão na vivência desse idoso e suas relações familiares. Falcão (2006) assinala que a família, a partir das demandas advindas do processo de envelhecimento, especialmente com os efeitos patológicos do mesmo, tem hoje vários desafios a ser enfrentados. Reconhece-se que para cada família o envelhecimento assume diferentes valores, e dentro de suas peculiaridades, pode apresentar tanto aspectos de satisfação como de pesadelo.

O Estatuto do Idoso (criado em 2003) reconhece a obrigação da comunidade, da sociedade e do poder público em garantir dignidade às pessoas que envelhecem e necessitam de cuidados. O artigo 3° é incisivo: "É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária" (BRASIL, 2003).

Desafios e perspectivas da longevidade para a Previdência Social brasileira

O salto quantitativo da população idosa é um desafio para o governo, impondo mudanças inadiáveis no cenário geral do País. Setores como saúde, educação, trabalho e previdência social em particular merecem políticas específicas, suficientes para a nova demanda que cada vez mais se torna maioria. Diante dessas perspec-

tivas urge pensar em mudanças estruturais, sociais e políticas para minimizar os impactos do envelhecimento populacional. Uma das mudanças, a mais urgente e esperada, diz respeito à Previdência.

A longevidade, segundo os especialistas, significa ficar mais tempo doente, trabalhar mais, além do número de anos de inatividade ser maior. Com o envelhecimento populacional, o número de contribuintes custeadores dos benefícios tende a diminuir em relação aos usuários (que muitas vezes não mais contribuem), além do fato daqueles que adquirem benefícios usufruir deles por muito mais tempo. Mas quem é o idoso contemporâneo? A literatura afirma que em sua maioria tem boa qualidade de vida e, por isso, continua na ativa após a aposentadoria ou ainda trabalha até mais tarde, graças aos avanços da medicina preventiva e curativa e da proteção social, inclusive do idoso.

O idoso, ao continuar na ativa, participa da vida produtiva do País, conseguindo satisfazer, com dignidade, aquilo o qual lhe é essencial. Valorizado, mantém sua identidade, que se constrói, em uma sociedade capitalista, a partir das atividades remuneradas: "o que você faz"?, "você trabalha com quê?", são perguntas que identificam e situam as pessoas mutuamente.

Sobre essa identidade, Moreira (2012) complementa que o indivíduo e a sociedade se relacionam em decorrência de uma coletividade na qual ele se sente pertencente, cuja identificação é intermediada pela cultura e relações de trabalho. A identidade se mostra na forma como o idoso encara novas experiências e as confronta com as antigas, como a modificação do papel social, crises, novas questões econômicas, ritmo de vida, mudança do próprio corpo, das relações de poder no seio familiar, entre outros diversos fatores sociais.

Moreira explica que mesmo diante de vários aparatos jurídicos e políticas públicas oferecidas, o Estado não consegue atuar de forma a suprir o desconforto gerado ao idoso no momento em que deixa de ser trabalhador ativo, pois para o Estado o idoso é aquele

que tem certos direitos assistenciais. Porém, na verdade, uma das justificativas para o idoso continuar na ativa diz respeito à construção da identidade a partir do trabalho.

Moreira (2012) conclui que nesse espaço a vida é intensa, até para o próprio Estado. A dimensão de suas leis vincula-se direta ou indiretamente às questões de trabalho, ou seja, à ocupação e à falta de ocupação. Todas as formas de auxílio oferecidas pelo Estado, portanto, relacionam-se ao trabalho e ao risco de trabalhar, porque o trabalho é mecanismo não apenas de sobrevivência, mas de inclusão social.

Na verdade, vivenciamos uma mudança de paradigma: a aposentadoria após 35 anos de serviço, por ela mesma, não significa o fim de uma vida profissional, mas novo começo, considerando que o trabalhador ainda terá mais 40 anos de vida, segundo dados do IBGE (2011), que afirmam que a esperança de vida do brasileiro passou a ser de 74,08 anos. Pensar em nova previdência significa ficar atento ao idoso contemporâneo, que já está se "adequando" a uma realidade longeva.

No entanto, apesar dos estudos indicarem a participação cada vez maior de idosos no mercado de trabalho, sabe-se que a capacidade laborativa do homem não é eterna. Haverá um momento em sua vida que sentirá necessidade de afastar-se - pela idade avançada ou problemas relacionados a doenças incapacitantes ou acidentes que o impeçam de exercer as atividades de vida diária e de labor.

O certo é que, em condições adversas, o homem poderá perder a capacidade de trabalho, a liberdade, saúde ou a vida, levando os dependentes ao desamparo, desprovidos de sustento. Coube então ao Estado, em sua função social protetiva, criar mecanismos de amparo aos trabalhadores e à família, resguardando-os nos casos de incapacidade, velhice, desemprego involuntário, reclusão e morte, dentre outros fatores que interromperiam a vida laboral, funcionando como espécie de seguro (MEIRA, 2009).

O sistema previdenciário no Brasil desenvolveu-se substancialmente a partir de 1923, com a aprovação da Lei Eloy Chaves. Ao longo dos anos sofreu significativas modificações, estando atualmente subdividido em três diferentes regimes: Regime Geral de Previdência Social (RGPS); Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) dos servidores públicos; Regime de Previdência Complementar. Cada um deles tem regras específicas, definidas por meio da Constituição Federal e de atos legais próprios.

Ocorre que para um sistema previdenciário funcionar de maneira otimizada e atingir seus objetivos perante a sociedade, precisa levar em consideração o crescente número de idosos e pessoas incapacitadas, que sobrecarregam os sistemas, revelando a tendência cada vez maior do aumento do número de beneficiários, gerando o estrangulamento financeiro da Previdência Social (MEIRA, 2009).

Meira (2009) explica que para a criação de um Regime Próprio de Previdência Social impõe-se a exigência de estudo para avaliação prévia da realidade a fim de haver a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do órgão gestor do regime, conforme previsto no caput do art. 40 da atual Constituição da República Federativa do Brasil, além de um serviço de eficiência com funcionários treinados, estrutura física adequada (acessível à diversidade de públicos) e um sistema informatizado de cálculo e controle de benefícios.

O estudo atuarial torna-se imprescindível, segundo Meira, pois fornece informações matemáticas e estatísticas cujas variáveis influenciam nas concessões de benefícios: número de servidores efetivos na unidade gerida, idade, tempo de contribuição acumulado por segurado (tempo no município e tempo averbado), número de dependentes, taxa de mortalidade local, dentre outros. A avaliação atuarial visa ao levantamento dos dados nos quais o atuário utiliza um conjunto de ferramentas que determinam o custo do plano, ou seja, o valor a ser pago, além de indicar o número de pessoas elegíveis ao benefício e, por fim, a duração do pagamento do benefício, aproximadamente.

Este estudo tem a sua importância por levar em conta o perfil do segurado, garantindo sua sustentabilidade financeira; no entanto, como se afirmou, deve-se pesar o envelhecimento populacional progressivo, considerando o perfil do idoso contemporâneo.

Quando se trata de idoso trabalhador, outras questões entram em pauta, como a reabilitação profissional ou readequação. Ao se trabalhar por mais tempo, haverá mais possibilidades de mudança de função (ou profissão) ao longo de nossa vida profissional, e maior preocupação com a melhoria da acessibilidade, diminuição dos riscos de acidentes no trabalho e melhoria do acesso aos serviços de saúde. Daí a urgência de programas que favoreçam uma cultura preventiva. A Política de Saúde e Segurança no Trabalho, do mesmo modo, sofrerá modificações com a inclusão da saúde do trabalhador idoso.

Outra questão importante que merece ser revista é a noção de invalidez, pois em nossos dias não mais se é "tão inválido" quanto antigamente. O que significa ser inválido, em uma vida longeva, na sociedade que avança tecnologicamente? Em um mundo de maioria idosa, a definição de invalidez deve ser discutida e repensada. A exigência de mudança é essencial para o País usufruir da capacidade ativa de seus velhos e dar-lhes proteção, que lhes é de direito, por toda uma vida dedicada ao trabalho.

Contudo, acredita-se que mudanças começam a ser eficientes a partir de uma "educação para a longevidade". Desde cedo, nas escolas e nos meios de comunicação de massa, a conscientização e o significado do viver mais devem ser propagados a fim de fazerem parte da cultura brasileira, contemplando direitos e deveres que poderão ser adquiridos e vivenciados ao longo da vida, além do estímulo ao gosto pelo estudo e o trabalho, como ferramenta de melhoria de qualidade de vida e projeção de futuro. Ao falar de futuro não se pode deixar de fora a "educação previdenciária", com acesso desde cedo, de forma a contemplar todas as gerações, imprescindível para uma velhice mais segura.

O homem tem ao longo de sua vida três grandes etapas: preparação para o trabalho, trabalho remunerado e aposentadoria. A longevidade impõe uma quarta grande etapa, talvez a mais longa do mundo trabalho, ainda não nomeada e percebida, mas que já começa a exigir do indivíduo, da sociedade e dos órgãos públicos um posicionamento quanto à valorização de diferentes formas de viver em atividade laboral.

A longevidade é fato, e cabe ao País preparar-se para que seus idosos vivam uma vida com qualidade e em atividade responsável. Embora o Brasil ainda esteja caminhando para uma maioria idosa, as mudanças começam no agora, à medida que a população envelhece como processo de crescimento natural.

Garantia de renda e saúde

A crescente longevidade da população mundial é fenômeno recente, inédito na história da civilização, considerando principalmente o crescente número de anos a serem vividos após 60-65 anos, idades que balizam os documentos oficiais no Brasil e outros países. O número de nonagenários e centenários aumenta notavelmente, e são ainda poucos os estudos sobre as exigências biopsicossociais e especialmente existenciais da "nova" fase da vida.

O fenômeno gera novas demandas em todos os setores, especialmente sociais, destacando-se, entre elas, a necessidade de mão de obra qualificada, formação continuada e pesquisa na área gerontológica. No Brasil, País em desenvolvimento, uma série de questões socioeconômicas e políticas não solucionadas se soma àquelas advindas do processo de envelhecimento.

Diante dessa realidade constatamos a urgência da "vontade política" na aplicação das leis, e ações efetivas daí decorrentes, que estruturem e viabilizem adequações aos espaços físicos e equipamentos, mais formação e valorização profissional nos programas de cuidados e prevenção da saúde ao longo da vida. O que deve ser conduzido por profissionais bem preparados do ponto de vista

técnico, mas especialmente humano, centrados na cultura da longevidade, além de refletir sobre perspectivas de um sentido produtivo à vida longeva, com melhor qualidade de vida (CÔRTE, 2005).

Consideramos relevante o cuidado preventivo, no qual a manutenção da autonomia e independência durante o processo de envelhecimento é meta fundamental para indivíduos e sociedade. A fase da velhice depende não apenas dos riscos e oportunidades que se experimentou durante a vida, mas igualmente da maneira como as gerações posteriores oferecerão ajuda e apoio mútuos, quando assim for exigido. Diante da realidade constatamos a urgência da informação, discussão e formação sobre os temas envelhecimento e longevidade.

O relatório "Envelhecimento no Século XXI: Celebração e Desafio", que ouviu 1.300 pessoas idosas, indica que a garantia de renda e a saúde são as mais urgentes preocupações dos idosos em todo o mundo. Preocupações que o relatório reconhece como "os maiores desafios para os governos que se defrontam com populações em fase de envelhecimento". Consta no relatório que "em muitos países em desenvolvimento, com grandes populações jovens, por exemplo, os governos não dispõem de políticas e práticas estabelecidas para dar assistência às suas atuais populações idosas ou não estão se preparando suficientemente para o cenário de 2050".

E alerta: "As consequências dessas mudanças podem surpreender os países que não estiverem preparados para enfrentá-las". O relatório assinala que globalmente apenas 1/3 dos países, que correspondem a somente 28% da população global, tem planos de proteção social abrangentes, cobrindo todos os ramos da Previdência Social. E que o custo dos pagamentos de pensão universal para os maiores de 60 anos, nos países em desenvolvimento, varia de 0,7% a 2,6% do PIB. O relatório estima ainda em 35,6 milhões o número de pessoas portadoras de demência em todo o mundo, número projetado para quase duplicar a cada 20 anos, alcançando 65,7 milhões em 2030.

O relatório descreve o que é preciso ter para se garantir uma velhice digna:

- Acesso a informações e serviços de atendimento em saúde, a preços acessíveis, que correspondam às necessidades das pessoas idosas, como atendimento médico preventivo, tratamento e cuidados de longo prazo. Para isso exigem-se políticas de promoção de estilos de vida saudáveis, tecnologia assistiva, pesquisa médica e cuidados de reabilitação.

- Essencial ter capacitação de cuidadores e profissionais da saúde para assegurar que aqueles que trabalham com idosos e idosas tenham acesso a informações e treinamento básico no cuidado desses pacientes, oferecendo assim um melhor suporte a todos os cuidadores, inclusive membros da família, cuidadores comunitários, particularmente para atendimentos de longo prazo, e para idosos cuidadores.

- Moradias de baixo custo e transporte facilmente acessível, que estimulem os contatos sociais e permitam que as pessoas idosas se mantenham como membros ativos da sociedade. Para isso deve haver divulgação, investigação e prevenção de discriminações, abusos e violências contra pessoas idosas, especialmente as mulheres, mais vulneráveis.

- Os aportes de dinheiro feitos pela família já não mais podem ser automaticamente considerados como a única fonte de renda para os membros mais velhos, pois as famílias estão diminuindo de tamanho e os sistemas de suporte intergeracional continuarão a estar sujeitos a importantes mudanças, particularmente nos próximos anos. Há um número significativo de lares com "intervalo geracional", formados por crianças e idosos.

- O envelhecimento populacional apresenta desafios para os governos e para a sociedade, mas não precisa ser visto como crise. Pode e deve ser planejado para transformar os desafios em oportunidades. As pessoas idosas que fizeram parte das entrevistas do relatório reiteram a necessidade de se garantir renda, oportunidades de trabalho flexível, acesso a atendimento em saúde e medicamentos de baixo custo, moradia e transporte adequados aos mais velhos, e eliminação da discriminação, violência e abuso contra idosas e idosos. Eles afirmam reiteradamente o desejo de se manterem como membros ativos e respeitados da sociedade.

O relatório termina elencando dez ações prioritárias para adaptar as sociedades a um mundo em envelhecimento:

- Reconhecimento da inevitabilidade do envelhecimento populacional e a necessidade do preparo adequado de todas as partes interessadas (governos, sociedade civil, setor privado, comunidades e famílias) para o crescente número de pessoas idosas.

- Garantia de que todas as pessoas idosas possam viver com dignidade e segurança, tendo acesso a serviços de saúde, assistência social e renda mínima, por meio da implementação de pisos de proteção social nacionais e outros investimentos sociais que ampliem a autonomia e independência de idosas e idosos, previnam o empobrecimento no envelhecimento e contribuam para um envelhecimento mais saudável.

- Apoio a comunidades e famílias visando ao desenvolvimento de sistemas de suporte que assegurem a idosas e idosos fragilizados os cuidados de longo prazo de que necessitam e promovam o envelhecimento ativo e saudável em nível local para facilitar o processo de envelhecimento em curso.

- Investimento nos jovens de hoje, promovendo hábitos saudáveis e assegurando oportunidades de educação e emprego, acesso a serviços de saúde e cobertura de Previdência Social para todos os trabalhadores como o melhor investimento para a melhoria de vida das futuras gerações de idosos. Flexibilidade de horários de trabalho, aprendizagem continuada ao longo da vida e oportunidades de requalificação devem ser promovidas para facilitar a integração no mercado de trabalho das atuais gerações de idosos.

- Apoio a esforços internacionais e nacionais que visem ao desenvolvimento de pesquisas comparativas sobre o envelhecimento, assegurando que os dados e evidências sensíveis a aspectos culturais e de gênero produzidos por essas pesquisas sejam disponibilizados como subsídios para a formulação de políticas.

- Incorporação da questão do envelhecimento em todas as políticas de gênero e das questões de gênero em todas as políticas de envelhecimento, levando-se em conta as necessidades específicas de mulheres e homens idosos.

- Inclusão do envelhecimento e das necessidades das pessoas idosas em todas as políticas e programas de desenvolvimento nacionais.

- Inclusão do envelhecimento e das necessidades das pessoas idosas nas respostas humanitárias nacionais, planos de mitigação e adaptação às mudanças climáticas, programas de prevenção e gestão de desastres.

- Assegurar que as questões do envelhecimento sejam adequadamente refletidas na agenda de desenvolvimento pós-2015, inclusive por meio do desenvolvimento de metas e indicadores específicos.

- Desenvolvimento de uma nova cultura do envelhecimento baseada em direitos humanos, com mudança de mentalidade e atitudes sociais relacionadas ao envelhecimento e às pessoas idosas, de beneficiários da Previdência Social a membros contribuintes ativos da sociedade.

Infelizmente, observamos que nenhuma dessas ações prioritárias propostas pelo Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA) discute outro modelo que não seja o que conhecemos, que promove a disfuncionalidade do envelhecimento populacional como se fosse um problema "insolúvel". Consequentemente, continuaremos a ter mais anos de vida, mas mais anos de doença.

Concordamos com o psiquiatra suíço e fundador da psicologia analítica Carl Gustav Jung (1875-1961), que sabiamente escreveu (2009, p. 344) o seguinte: "Um ser humano não viveria até os 70 ou 80 anos de idade se essa longevidade não tivesse sentido para a espécie. O entardecer da vida deve possuir um significado especial e não pode ser considerado um mero apêndice lamentável do amanhecer da existência".

Referências bibliográficas

BALTES, P. B.; SMITH, J. Novas fronteiras para o futuro do envelhecimento: da velhice bem-sucedida do idoso jovem aos dilemas da Quarta Idade. A terceira idade. São Paulo, SESC, v. 17, no 36, pp. 7-31.

BOSEN, R. Crise eleva risco de pobreza entre aposentados na Europa. Disponível em: http://www.dw.de/crise-eleva-risco-de-pobreza-entre-aposentados-na-europa/a-16499919. Acesso em 04/01/2013.

BRASIL – PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, CASA CIVIL. LEI 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm. Acesso em 19/02/2013.

BRASIL – PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS - Decreto 1948, de 3 de julho de 1996 - Regulamenta a Lei 8842, de 4 de janeiro de 1994, que dispõe sobre a Política Nacional do Idoso, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1948.htm Acesso em 16/06/2011.

BRASIL – PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Lei 8842, de 4 de janeiro de 1994, que dispõe sobre a Política Nacional do Idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1994/8842.htm. Acesso em 19/02/2013.

CÔRTE, B. Biotecnologia e Longevidade: o envelhecimento como um problema solucionável? In CÔRTE, B., MERCADANTE, E.F. ARCURI, I.G. (org). Velhice Envelhecimento Complex (idade). São Paulo, Vetor, 2005.

ERIKSON, E.H. O ciclo de vida completo. Porto Alegre, Artmed, 1998.

FALCÃO, D.V.S. Doença de Alzheimer: Um estudo sobre o papel das filhas cuidadoras e suas relações familiares. Tese de Doutorado. Escola de Enfermagem, Universidade de São Paulo, 2006.

FUNDO DE POPULAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (UNFPA). Envelhecimento no Século XXI: Celebração e Desafio. Resumo Executivo. Nova York, 2012. Disponível em http://www.unfpa.org/webdav/site/global/shared/documents/publications/2012/Portuguese-Exec-Summary.pdf. Acesso em 05/01/2013.

GRATHWOHL, D. Envelhecimento e retração da população desafiam governos europeus. Disponível em: http://www.dw.de/envelhecimento-e-retração-da-população-desafiam-governos-europeus/a-15490725. Acesso em 28/10/2011.

IEPREV. Editorial defende elevação da idade mínima para aposentadoria. Disponível em: http://www.ieprev.com.br/conteudo/

id/21547/t/editorial-defende-elevacao-da-idade-minima-para-aposentadoria. Acesso em 20/03/2013.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, 2011. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1961&id_pagina=1. Acesso em 06/02/2013.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Censo 2010. Disponível em http://censo2010.ibge.gov.br/resultados. Acesso em 19/02/2013. Acesso em 10/08/2012.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD 2009). Síntese de Indicadores, 2009. Brasília, 2011.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD, 2011). Síntese de Indicadores Sociais - Uma análise das condições de vida da população brasileira. Disponível em: ftp://ftp.ibge.gov.br/Indicadores_Sociais/Sintese_de_Indicadores_Sociais_2012/SIS_2012.pdf. Acesso em 15/11/2012.

JUNG, C.G. A natureza da Psique. 7a ed. Petrópolis, Vozes, 2009.

MEIRA, W. D. O cálculo atuarial como ferramenta de gestão dos institutos do Regime Próprio da Previdência Social. Monografia. Núcleo de Educação a Distância das Faculdades Integradas de Jacarepaguá. Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Gestão Pública. Rio de Janeiro, 2009.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria 2.528, de 19 de outubro de 2006. Aprova a Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa. Disponível em: http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/2528%20aprova%20a%20politica%20nacional%20de%20saude%20da%20pessoa%20idosa.pdf. Acesso em: 12/12/2012.

MOREIRA, A. H. A identidade social do idoso e as relações de trabalho: a realidade por trás das salvaguardas legais. Revista Kairós Gerontologia, 2012, 15(2), pp. 91-107.
SCHELP, D. A ditadura dos jovens. Veja São Paulo, Ed. 1876, ano 37, n. 33, p. 11-15, ago. 2004.

XIMENES, M. A.; CONCONE, M. H. V. B. Velhice e trabalho, uma relação possível? Revista Kairós - Caderno Temático - Mídia, Velhice e Violência, V.6, 2009. Disponível em: <http://revistas.pucsp.br/index.php/kairos/issue/view/212/showToc>. Acesso em 18/01/2013.

Beltrina Côrte - Jornalista, doutora em Ciências da Comunicação pela USP, docente da PUC-SP e coordenadora do curso de Especialização em Gerontologia no campus Ipiranga. Editora de conteúdos do Portal do Envelhecimento, programa do Observatório da Longevidade Humana e Envelhecimento (OLHE): www.portaldoenvelhecimento.org.br. E-mail: beltrina@pucsp.br.

Maria Amélia Ximenes - Terapeuta ocupacional, com mestrado em Gerontologia e doutorado em Ciências Sociais pela PUC-SP. É docente da Universidade do Sagrado Coração de Jesus, Bauru. E-mail: mameliaximenes@yahoo.com.br.

O Controle Externo dos Regimes Próprios pelos Tribunais de Contas[1]

Alexandre Manir Figueiredo Sarquis
Engenheiro e Bacharel em Administração

Celso Atilio Frigeri
Bacharel em Ciências Contábeis

Daphne de Abreu Sousa
Advogada e Bacharel em Administração

INTRODUÇÃO 1. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA 1.1. Competência para legislar sobre direito previdenciário 1.2. Inconstitucionalidade da legislação do ente constatada pelo Tribunal de Contas 1.3. Atribuição constitucional do Tribunal de Contas 1.4. Direitos disponíveis e a possibilidade de não registrar benefícios fixados a menor 2. AUDITORIA DE RECEITAS 2.1. Contribuições Previdenciárias – Auditoria de Folha de Pagamento 2.2. Dívida Ativa 2.3. Segregação de Massas 2.4. Compensação previdenciária 3. AUDITORIA DE DESPESAS E DE APLICAÇÕES 3.1. Licitações, pessoal e gastos administrativos 3.2. Revisões de proventos 3.3. Consultoria 3.4. Benefícios 3.4.1. Enquadramento 3.4.2. Perícia Médica e readaptação 3.4.3. Cumprimento de Mandado de Injunção 3.5. Investimentos 3.6. Fundos de bens e imóveis 4. AUDITORIA ATUARIAL 4.1. Parecer do Atuário 4.2. SIPREV 4.3. Auditoria de criação e de extinção de regimes 5. DESAFIOS 5.1. Potencializar as recomendações 5.2. Interferência do Chefe do Executivo no RPPS 5.3. Educação Previdenciária CONCLUSÃO

Palavras-chave: controle externo, regimes próprios de previdência, direito previdenciário, Tribunais de Contas, Lei 9.717/98.

[1] Doravante poderão ser utilizadas as siglas RPPS para abreviar Regime Próprio de Previdência Social, TC para Tribunal de Contas e MPS para Ministério da Previdência Social. As opiniões aqui externadas são as dos autores. Este trabalho é fruto de solicitação da Presidente da Apeprem, Lucia Helena Vieira, para o livro "Aspectos Relevantes" da ABIPEM, e seu formato final deve muito a ela e à professora Magadar Rosalia Costa Briguet. Os autores agradecem os comentários oferecidos pelos professores e amigos Carlos Henrique Flory, João Luiz Giona Jr., Karina Spechoto, Mário Poggio Jr., Narlon Gutierre Nogueira e a revisão gramatical e ortográfica do professor Lucio Flavio Medeiros, isentando-os das impropriedades eventualmente transcritas nesta última versão.

INTRODUÇÃO

A complexidade da sociedade moderna comete, com frequência, a gestão dos direitos de um conjunto de pessoas a algumas delas: é o sistema representativo. Ele ocorre nas democracias republicanas, nas sociedades anônimas, nos partidos políticos, nos sindicatos e em tantas outras estruturas da sociedade moderna. Aos mandatários incumbe a consequência lógica da representação, que é a prestação de contas.

A prestação de contas, por sua vez, a depender da abrangência da coisa administrada, pode ser de tal sorte intrincada que impeça a compreensão direta pelos interessados, pois, geralmente, não se envolvem diretamente com a tomada de decisão. Daí a importância da auditoria.

O auditor traduz a complexidade da gestão para uma cognição expedita de sua qualidade por meio de expressões como "regular" ou "regular com ressalvas", além de recomendar a adoção das comprovadas melhores práticas.

Embora as Sociedades Empresariais, via de regra, possam ter a governança que melhor decidirem, posto que privado é o seu capital, conforme aumenta a natureza pública do capital e da repercussão dos erros de gestão, os requisitos de governança se aprofundam. As Sociedades Anônimas abertas, por exemplo, devem ter auditoria independente que seja alterada periodicamente, a fim de garantir a imparcialidade de sua análise[2] .

No caso das entidades públicas, o requisito de prestação de contas é ainda mais aprofundado e a auditoria é entregue a um órgão judicante especial de extração constitucional, o Tribunal de Contas.

No caso da previdência dos servidores públicos, a competência dos TCs, como se verá adiante, é tripla e de tal clareza gramatical que dispensa qualquer interpretação. É mandato aberto para olhar e melhor dizer.

---

[2] Art. 177, § 3º da Lei 6.404/76.

De se notar, portanto, que embora muitos órgãos de previdência dos servidores busquem auditorias externas nos moldes daqueles das sociedades anônimas abertas, a vocação e o mister são do Tribunal de Contas.

Esta disposição, entretanto, impõe multidisciplinaridade à equipe de fiscalização, pois várias são as facetas dos Regimes Próprios de Previdência que reclamam auditoria. Pese-se ao fato a diversa gama de atores envolvidos, seja na jurisdição, em razão da natureza disponível do direito previdenciário, seja no controle ou no magistério, do Conselho Monetário Nacional com relação aos investimentos e do Ministério da Previdência nos assuntos previdenciários.

Comum é a perda de eficiência na fiscalização ou na normatização ou, por outra sorte, a existência de aspectos não fiscalizados.

O que parece inexistir é um acordo, um contrato, pelo qual o Tribunal de Contas cumpra seu papel social e sua missão constitucional, com valor agregado para a sociedade e para os Regimes Próprios, que se verão valorizados quanto mais analisados, mas não mais do que uma vez sob cada aspecto.

Trazemos neste artigo uma ideia de roteiro de fiscalização. Note-se, nada obstante, que cada unidade da federação detém certa competência para legislar sobre processo de contas e sobre previdência de seus servidores – observadas a circunscrição local e a natureza específica da matéria, no caso de municípios e estados respectivamente – dificultando sobremaneira um roteiro que funcione com igual eficácia para todas as federadas. Os principais temas que estão no interesse dos RPPS e que são talento dos Tribunais de Contas, no entanto, parecem repetidos e incontroversos e a eles nos dedicamos.

Desde já cabe um alerta.

Ideal seria imaginar que um especialista em administração

pública, em previdência, em investimentos, em atuária, em contabilidade, em licitações, em contratos e em auditoria bata à porta do instituto e, tendo visto as melhores práticas de todos os demais fundos, possa, de imediato, apontar com firmeza, clareza e precisão o que mudar a fim de acertar na gestão da coisa pública previdenciária.

Este cenário, infelizmente, não é verossímil. A formação dos fiscais dos Tribunais de Contas é multidisciplinar e, embora existam em seus quadros especialistas, e mesmo mestres e doutores, nas mais diversas disciplinas de interesse, impossível seria reunir em um único profissional todas as características.

Verossímil é, no entanto, que em visita às entidades de previdência, possa o técnico responsável pela auditoria socorrer-se de um roteiro, contendo listas de verificações, e ainda de assessorias de retaguarda que o possibilitem ir além de sua área de especialidade na essência da análise.

A pedra de toque deste novo contrato de controle externo do Sistema de RPPS é a metodologia que sugerimos aqui.

Para tanto, iniciamos o trabalho diagnosticando a jurisdição de contas sobre a legalidade de aposentadorias, reformas, pensões e contas anuais dos administradores dos recursos do RPPS. Passamos por uma divisão básica de auditoria previdenciária, em receitas, de despesas e atuarial, relacionando, por fim, os desafios que podem fazer parte de circuitos eventuais de análise técnica. Um tal roteiro de auditoria de consenso poderia lançar o sistema dos RPPS e dos TCs no caminho do aperfeiçoamento, do autoconhecimento e da perenidade.

1. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA

O vislumbre de um método de controle externo diz muito do momento histórico em que se encontram os Institutos de Previdência. Da gênese semeada pelo Constituinte de 1988 até a viabiliza-

ção concreta de sua instituição com a Emenda Complementar nº 19, dez anos se passaram. Natural foi, em sequência, o período de consolidação do sistema, por meio da apropriação de seus atributos, mecanismos e interferências da realidade na qual se insere. Os regimes próprios vivem, de fato, uma infância.

O arcabouço legal delimita a existência dos regimes próprios como um subsistema previdenciário, derivado e espelhado no Regime Geral, embora em alguns pontos lhes sejam permitidas regras e orçamentos próprios. A imagem não é de todo desarrazoada se pensarmos que o único regime previdenciário nacional, de amplo espectro, é o geral e todos os regimes próprios serão sempre delimitados em sua abrangência, neles incluído o federal.

1.1. Competência para legislar sobre direito previdenciário

A Constituição Federal estabelece como regra geral[3] a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para criarem leis que versem sobre Direito Administrativo, Financeiro e Previdenciário – principais áreas de concentração do controle pelos TCs –, de modo que lhes é permitido legislarem simultaneamente nestas searas.

Aos Municípios, muito embora não detenham a mesma competência concorrente, ressalvou-se a possibilidade de editarem normas das espécies nos temas de interesse local e no que couber suplementarem a legislação federal e estadual[4] .

Vemos, a partir desta diretiva, que cada ente federativo consolidou um sistema normativo próprio, conquanto sob a mesma base de origem, em especial no assunto de previdência própria dos seus servidores, resultando na criação de vasta gama de diplomas esparsos, jurisprudências e decisões judiciais.

Ainda que se pondere a primazia dos preceitos constitucio-

---

[3] Art. 24, I, XII, e § 1º CF/88.
[4] Art. 30, I e II da CF/88.

nais na matéria e da legislação federal geral, a estratificação da competência legislativa nessa área constitui um óbice à padronização dos procedimentos administrativos, dificultando a orientação e a fiscalização dos controladores públicos.

Fato é que se manteve aqui, para os regimes próprios, o já mencionado padrão de subsistema. Tal qual um embrião destacado do regime geral, e nele espelhado, submete-se aos mesmos parâmetros legislativos, de modo que o ente competente pelos pilares jurídicos é a União[5] . É um cenário de federalismo complexo, e o conflito normativo emerge em profusão.

Como exemplo, podemos citar a lei municipal que estabelece rol de doenças profissionais, graves, contagiosas ou incuráveis. Possível é que a região imponha gravames tais sobre a atividade pública a ponto de reclamar esclarecimento em lei que aquela doença dá causa a aposentadoria especial no Regime Próprio. É indispensável, no entanto, o nexo de causalidade da região com a doença, caso contrário o município faz as vezes de legislador nacional, pretendendo corrigir imperfeição que vê, mas para o que lhe falece competência[6] .

Da mesma forma desborda a competência municipal a lei que faz carrear ao ônus dos órgãos previdenciários os beneficiários que antes de sua edição tinham seus proventos suportados diretamente pelo erário municipal. Isto porque não há que se falar em retroação da Lei de criação do regime[7] .

No plano estadual o conflito pode ser exemplificado pela legislação dos regimes complementares de alguns estados que segregam os novos servidores estaduais como segurados do regime complementar, independentemente de que eles tenham vínculo prévio com o serviço público. Nessa ordem de coisas um servidor federal aprovado para a Magistratura do Estado fica alijado

---

5 Nesse sentido o art. 40 § 12 e o art. 22, XIII da CF/88.

6 Cumpre notar a Repercussão Geral declarada no RE 656860, onde se discute se o rol constante de Lei é taxativo ou meramente exemplificativo.

7 PARECER/CONJUR/MPS/Nº 386/2011 - SIPPS 346694883. Publicado no D.O.U. nº 141, de 25/07/2011, Seção 1, págs. 54 e55.

da aposentadoria integral pelo regime próprio do Estado. Tais disposições parecem restringir direito posto na própria Constituição Federal[8] , embora ainda exista discussão doutrinária, uma vez que o texto constitucional utiliza a expressão "poderá" no parágrafo 16, sugerindo que o ente possa optar por não receber em sua previdência complementar os segurados egressos de outros regimes.

Ainda no plano estadual, podemos citar a iniciativa de reproduzir nas Constituições Estaduais os exatos termos das emendas à Constituição Federal que tratam de previdência. Além de colocar encargo dispensável no processo legislativo local, não é razoável dispor diversamente do que já expresso na Constituição Federal.

Finalmente, a própria legislação federal pode invadir indevidamente a competência específica dos entes subnacionais. Exemplo disto é o art. 15 da Lei 10.887/04, que dispõe que pensões e aposentadorias calculadas pela média serão reajustadas pelo índice do Regime Geral da Previdência. Ao selecionar índice onde a Constituição estabelecia apenas que a revisão se daria nos termos da Lei[9] , entendeu o Ministro Marco Aurélio, relator da cautelar na ADI 4582/DF, que a União tomou para si a política remuneratória de todas as federadas. Desta sorte, houve provimento acautelatório conferindo ao artigo impugnado feição de norma específica, valendo para os servidores da União tão somente[10] .

Há, no entanto, áreas de certeza. As aposentadorias especiais somente podem ser reguladas por Lei Complementar federal[11] . Por outro lado, há grande liberdade na competência legislativa local acerca das pensões, uma vez que a legislação nacional versa basicamente sobre a fixação dos proventos, o critério de reajuste e o rol de beneficiários. Resta ao ente legislar sobre reconhecimento de dependência econômica, rateio da pensão, política de reversão

---

8 Art. 40. [omissis] § 16 - Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar.

9 Art. 40, §8º, CF/88.

10 Na ausência de Lei local, valerá o índice do Regime Geral, no entanto.

11 Lei 9.717, art. 5º, parágrafo único.

da quota-parte e extinção por casamento ou união estável do pensionista[12] . Fique claro que as pensões só podem ser concedidas a beneficiários previstos na legislação do regime geral de previdência social, pois não pode o Ente aumentar esse rol que é exaustivo.

1.2. Inconstitucionalidade da legislação do ente constatada pelo Tribunal de Contas

Ainda sobre legislação local, verifica-se que a força política representada pelos servidores municipais e a impressão ainda arraigada de que sempre haverá socorro para o descoberto atuarial previdenciário[13] fazem com que nem sempre o ânimo legiferante se paute pela sustentabilidade do RPPS.

Importante notar que Lei que conceda vantagens aos ativos com impacto no curto prazo para os cofres do regime de previdência é nula se não contemplar este impacto em sua elaboração, na forma da LRF[14] , e, em nossa visão, esta previsão só se faz com a oitiva do órgão previdenciário. Não há, entretanto, como constranger o administrador a ouvir os gestores dos regimes próprios antes da elaboração de leis. Também não há meio eficaz para que o Regime Próprio se oponha ao seu cumprimento. A Entidade de Previdência Própria não é parte para impugnar ato normativo em abstrato.

É essencial, portanto, que possa o Tribunal de Contas apreciar a legislação existente no município e avaliá-la objetivamente.

A capacidade do Tribunal de Contas, no exercício de suas regulares competências constitucionais, de afastar a aplicabilidade da legislação sob o fundamento da inconstitucionalidade incidental é tema controverso.

---

[12] Magadar Rosalia Costa Briguet. Regimes Próprios de Previdência Social – A Autonomia dos Entes Federativos para Legislar sobre Matéria Previdenciária. Parecer.

[13] Sustentada em parte pela própria lei 9717/98, art. 2º, § 1º, e art. 10.

[14] Art. 21 da Lei Complementar 101 de 4 de maio de 2000.

Em Recurso de Mandado de Segurança de denegação de registro de aposentadoria pelo Tribunal de Contas, o Ministro Pedro Chaves assim se pronunciou: "... não quero ficar vinculado a uma tese que tenho constantemente repelido. Entendeu o julgado que o Tribunal de Contas não podia declarar a inconstitucionalidade de lei. Na realidade essa declaração escapa à competência específica dos Tribunais. Mas há que distinguir entre declaração de inconstitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais, pois esta é a obrigação de qualquer tribunal ..."[15] . Com isto afirmou-se no STF a tese segundo a qual cabe aos Tribunais de Contas negar aplicação de Lei inconstitucional.

Cabe uma nota. Ainda que tenha o Exmo. Sr. Ministro feito distinção entre declaração de inconstitucionalidade e não aplicação de lei inconstitucional, há que se sopesar que a opinião do Tribunal de Contas pela inconstitucionalidade de Lei tem potência similar à sua declaração de inconstitucionalidade abstrata, uma vez que todos os atos concretos que nela se fundamentem são objeto de apreciação e registro no Tribunal de Contas.

O julgado constituiu o principal precedente para que os Tribunais de Contas vissem desembargada sua habilidade de apreciar a constitucionalidade dos atos submetidos à sua análise[16] . Em recente julgado, no entanto, o Ministro Gilmar Mendes entendeu que o RMS 8372 do Ministro Pedro Chaves foi proferido em outro panorama constitucional e que a Constituição de 1988, por fortalecer o controle concentrado, enfraqueceu, em via reflexa, o controle difuso, sugerindo que a súmula nº 347 do TCU poderia merecer reforma[17] .

Por óbvio que o monopólio da interpretação da constituição é do Pretório Excelso. Constituição em verdade é a leitura que o STF faz do seu texto. Nada obstante, a lição do Ministro estabeleceu que há "necessidade de se reavaliar a subsistência da Súmula 347",

[15] RMS 8372-CE. Min. Rel. Pedro Chaves. 11/12/1962.

[16] São exemplos destes entendimentos a súmula nº 347 do TCU e a súmula nº 6 do TCE/SP.

[17] MS 25888 MC/DF. Min. Rel. Gilmar Mendes, de 23/03/2006. No mesmo sentido MS 26410 MC/DF, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, e MS 25986 ED-MC/DF, Min. Rel. Celso de Mello.

de forma que não restou afastada a sua aplicação, por hora. Uma das intenções do Professor pode ter sido causar o estudo do tema[18] .

Há que se observar, entretanto, que julgar é atividade típica do judiciário e atípica do legislativo. Já legislar é atividade típica do legislativo e atípica do judiciário. Aqui se aproximam. Segundo o professor Seabra Fagundes, o monopólio da jurisdição pelo judiciário é ressalvado expressamente na competência do Senado de julgar os crimes de responsabilidade do Presidente da República e na competência do Tribunal de Contas de julgar as contas de administradores[19] .

A constituição concede ao Tribunal de Contas ainda, em seu artigo 71, a competência de apreciar a legalidade dos atos de aposentação e pensão. Nisto utiliza verbo empregado somente no âmbito do judiciário e do legislativo, parecendo aproximar o TC da jurisdição em sentido estrito uma vez mais.

Afirmamos que não há como apreciar a legalidade de atos em face de um sistema fracionado: parte constitucional, e no qual não há que prevalecer qualquer impugnação que, por não encontrar outro caminho judiciário, extingue-se na apreciação das contas; e parte legal, na qual há competência plena. A matéria previdenciária é fortemente constitucionalizada e, ainda que não fosse, o sistema jurídico é uno, e a declaração de legalidade não é passível de fracionamento.

Subordinar a capacidade de reputar inconstitucional lei ou ato administrativo fulmina a capacidade de apreciar a legalidade dos atos de aposentadoria dos Tribunais de Contas, reduzindo-a a seus efeitos cartoriais, e nisto não há utilidade social, pois já há anotação funcional nos expedientes dos entes públicos por diversos motivos.

---

[18] Para um estudo aprofundado, veja: Cláudio Marcelo Spalla Fajardo. Súmula STF nº 347: uma nova abordagem sobre a competência do TCU para apreciar a constitucionalidade de leis e de atos normativos do Poder Público. Revista do TCU, ano 40, número 111, janeiro/abril 2008, pp. 17/34.

[19] Miguel Seabra Fagundes. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. 6ª edição. Ed. Saraiva, 1984, p. 139.

Em suma, há o Tribunal de Contas de negar aplicação às leis previdenciárias elaboradas pelos entes, caso as repute inconstitucionais. Se o ente entender que há coação indevida por parte do Tribunal, deve ele deduzir a segurança em juízo, o que coloca a arguição no correto trilho do Pretório Excelso.

1.3. Atribuição constitucional do Tribunal de Contas

Qual é, então, a atribuição constitucional do Tribunal de Contas frente aos Regimes Próprios? O sistema de controle brasileiro é em algumas partes sobreposto, o que propicia que todas as nuanças da ação estatal serão vigiadas.

Há a ação do Ministério da Previdência Social[20] , de seus órgãos e conselhos, do Conselho Monetário Nacional e do Ministério Público quanto aos RPPS[21] . Nada obstante, a atribuição constitucional de controlar diretamente os Regimes Próprios é entregue literalmente em três disposições da Constituição Federal ao Tribunal de Contas.

Nos incisos II, III e IV do artigo 71 da Carta Magna, há previsão de que deve o Tribunal de Contas julgar as contas anuais dos RPPS, apreciar a legalidade de atos de pessoal, e realizar inspeções e auditorias, respectivamente:

> Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:
> ...
> II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração

[20] A ação fiscalizatória do MPS consubstancia-se basicamente nos trâmites para emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP, instituído pelo decreto 3.788 de 11 de abril de 2001 e regulado pela portaria MPS 204 de 10 de julho de 2008. A emissão de CRP não extingue a competência do TC para avaliar os mesmos pontos. Como exemplo, o relatório de inspeção conduzida pelo TCE-PR na Paranaguá Previdência, protocolado 649.712/12 Conselheiro Relator Ivan Lelis Bonilha.

[21] Cabendo ao Ministério da Previdência Social supervisionar e normatizar os regimes próprios, na forma do art. 9º da lei 9.717/98.

direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

...

Desta forma, o inciso II consagra a auditoria periódica dos RPPS, com o julgamento anual das contas pelo Tribunal de Contas respectivo. O ato inicial de aposentação e de pensão, rubrica que representa o grande volume de despesas dos regimes próprios, deve ter sua legalidade sancionada pelo Tribunal de Contas com fulcro no inciso III. Por fim, o inciso IV autoriza a auditoria de risco, por representação, temática ou aleatória, não se restringindo à mera legalidade do processado[22] . A Lei 9.717/98 veio ainda esclarecer que ao Tribunal de Contas também incumbe auditorias e inspeções de natureza atuarial[23] .

---

[22] "praticamente inconcebível uma fiscalização do ato administrativo ater-se apenas ao julgamento de legalidade. Procura-se agora incorporar as novas técnicas de auditorias que permitam a apreciação das contratações e execuções de obras e serviços de modo mais abrangente, superando a mera análise formal". Antônio Roque Citadini. O controle externo da administração pública. São Paulo: Max Limonad, 1995. p.19.

[23] Embora não seja de extração constitucional direta, em nossa visão, a competência para a auditoria atuarial decorre da competência para auditoria operacional, na leitura da legislação ordinária (Lei 9.717/98, art. 1º, IX). Este argumento é controverso e disputado até mesmo pelo Ministério Público, de que é exemplo o MP junto ao TCE/PR. Como resultado, vários TCs simplesmente deixam de rever a análise atuarial contratada pelo órgão previdenciário, principalmente face à relativa maior competência para tanto do MPS.

Prestar contas é dever do administrador perante o Tribunal de Contas, de forma que, mesmo que o Tribunal tome para si a tarefa de visitar a repartição e obter os documentos necessários, o ônus de comprovar a lisura na condução dos negócios administrativos é do próprio administrador, que pode, e deve, ser assistido pela procuradoria do órgão representado, ainda que não esteja mais no exercício da ordenação das despesas.

Como forma de assegurar a cogência de sua jurisdição, diversas ferramentas assitem o Tribunal de Contas no exercício de suas atribuições, encontrando-se no mesmo artigo 71:

> Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:
> ...
> VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;
> IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;
> X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;
> XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.
>
> § 1º - No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.
> § 2º - Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.
> § 3º - As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.
> ...

No inciso VIII, fica estabelecida a possibilidade de multa ao administrador. No inciso IX está o poder de notificar a administração para que corrija os atos impugnados, o que é aprofundado pelo sistema representado pelo inciso X e §§ 1º e 2º. É sistema progressivo, pois cabe ao Tribunal notificar, em um primeiro momento, sustar diretamente caso não se trate de contrato e, caso se trate de um contrato, avisar à casa legislativa respectiva, mantendo-se ainda a possibilidade de sustação do contrato passados 90 dias do aviso. Por fim, o inciso XI legitima o Tribunal de Contas para representar irregularidades ao Ministério Público ou aos demais órgãos de governo.

A tradição de cada um dos 34 Tribunais que compõem o sistema de controle externo brasileiro dirá como exatamente estas competências são aplicadas à fiscalização de contas dos entes federados. Nada obstante o STF já decidiu que o artigo 75 da Constituição comanda que o modelo federal deverá ser observado, via de regra[24] .

Finalmente, cabe um apontamento acerca dos tipos de entidades e de atos jurisdicionados, pois evitar o controle do Tribunal de Contas é pretensão frequente de empresas e fundações que não dependem de recursos do Estado, o que pode ser visto como o caso nas entidades previdenciárias próprias.

O afastamento que mantêm algumas entidades da administração pública direta, mormente quando se entregam a atividades tipicamente mercantis e não dependentes do patrocínio do ente instituidor, tal como as grandes estatais, pode derrogar alguns dos mecanismos típicos do controle da administração pública, como o regime de licitações da 8666/93 e o concurso público. Entendemos que este não é o caso dos institutos municipais sobre os quais o império do artigo 71, II da CF/88 se projeta ainda assim[25] .

---

[24] ADI 3715 MC. Min. Rel. Gilmar Mendes 24/05/2006, RE 223.037 Min. Rel. Maurício Corrêa 02/05/2002, outros.

[25] Sabesprev, Economus, Fundação CESP, SPPREV, SP-PREVCOM no Estado de São Paulo e Paraná Previdência no Estado do Paraná são exemplos de prestação de contas estrita aos Tribunais de Contas e de aplicabilidade dos rigores da administração pública, ainda que exista razoável distanciamento do ente instituidor. Previ e Funcef são casos de permissibilidade nas prestações de contas.

Já quanto aos atos de aposentação e pensão, é nossa opinião que não cabe o procedimento de registro quando o ônus dos proventos for suportado unicamente pelo Regime Geral da Previdência, sem complementação pelo erário municipal[26] . Quando os benefícios forem instituídos pelos novos Regimes Complementares que estão sendo criados no ordenamento brasileiro, nossa opinião inicial é que também não haverá necessidade de registro, uma vez que as regras atuais isolam o erário do ente de eventual prejuízo atuarial. Os benefícios serão, no entanto, analisados como despesas ocorridas, no bojo das contas destas entidades, que é competência dos TCs.

1.4. Direitos disponíveis e a possibilidade de não registrar benefícios fixados a menor

Eventual ilegalidade na contagem de tempo ou na memória de cálculo de fixação dos proventos, seja pela concessão de benefícios em desrespeito aos fundamentos legais, seja por erro de cálculo, contamina, por via reflexa, o ato de aposentadoria. A repercussão mais grave é a negativa de registro, pois não comporta ao Tribunal, de ânimo próprio, praticar qualquer inovação nos atos administrativos submetidos a registro. Nada obstante ele deve, antes de denegar o registro, determinar a sua correção[27] .

Ainda que se limite o escopo da fiscalização aos atos[28] , não

---

[26] Decreto 3048/99, art. 9º, I, alíneas "i", "j", "l", "m" e "p".

[27] "No exercício da sua função constitucional de controle, o TCU procede, dentre outras atribuições, a verificação da legalidade da aposentadoria e determina, tal seja a situação jurídica emergente do respectivo ato concessivo, a efetivação, ou não, de seu registro. O TCU, no desempenho dessa específica atribuição, não dispõe de competência para proceder a qualquer inovação no título jurídico de aposentação submetido a seu exame. Constatada a ocorrência de vício de legalidade no ato concessivo de aposentadoria, torna-se lícito ao TCU, especialmente ante a ampliação do espaço institucional de sua atuação fiscalizadora, recomendar ao órgão ou entidade competente que adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, evitando, desse modo, a medida radical da recusa de registro. Se o órgão de que proveio o ato juridicamente viciado, agindo nos limites de sua esfera de atribuições, recusar-se a dar execução a diligência recomendada pelo TCU - reafirmando, assim, o seu entendimento quanto à plena legalidade da concessão da aposentadoria -, caberá a Corte de Contas, então, pronunciar-se, definitivamente, sobre a efetivação do registro." (MS 21.466, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 19-5-1993, Plenário, DJ de 6-5-1994.)

[28] Licurgo Mourão, Juliana Fagundes Mafra, Gustavo Terra Elias. Análise pelos tribunais de contas das aposentadorias com o cálculo de proventos fixados a menor. Revista do TCEMG, outubro/novembro/dezembro 2012, v 85, n. 4, ano XXX, fls. 58/67.

pode o Tribunal de Contas restringir a análise dos processos de aposentadoria ao seu evento final, desconsiderando o adimplemento de seus requisitos, o quantum de proventos fixado e o critério de reajuste adjudicado. Há risco, neste caso, de chancelar eventual abuso do Administrador Público, declarando-o legal.

Na hipótese de o valor dos proventos fixado superar o prescrito em lei, é pacífico o entendimento de que cabe a intromissão do Tribunal de Contas, haja vista sua missão primaz de proteger o erário. Caso sua determinação para que o órgão concessor pratique o ato exatamente conforme estabelece a lei no prazo autorizado seja descumprida, cabe a sustação direta do ato. Cumpre destacar que a sustação do pagamento do benefício de aposentadoria e de pensão prescinde do contestatório do interessado, que pode ter o pagamento suspendo sem aviso prévio[29] .

Questão que frequenta os Congressos de Previdência dos Servidores Públicos, no entanto, é a natureza da intromissão do Tribunal na hipótese de os proventos terem sido fixados a menor, haja vista que tão somente o servidor estaria em prejuízo. Os Tribunais de Contas já enfrentaram a questão, geralmente entendendo possível[30]. No entanto, ficam esmaecidas as ferramentas de que dispõe o Tribunal de Contas para fazer valer a sua opinião, tendo em vista que tanto a negativa de registro quanto a sustação do ato tornam mais grave a lesão do direito que se vê em risco.

Embora existam respeitáveis opiniões no sentido de que sendo o Tribunal de Contas e não de Direitos, o mandato constitucional é de apreciar a legalidade do ato. Nisto não fica circunscrito a uma ou a outra intensidade do aspecto jurídico. Dito de outra forma, constatado vício de legalidade nos procedimentos administrativos que culminaram com a expedição do ato de aposentadoria,

---

[29] Neste sentido, diversos julgados do STF, e.g. "Art. 71, III, da Constituição. TCU. Controle externo. Julgamento de legalidade de concessão de aposentadoria ou pensão. Inexistência de processo contraditório ou contestatório. Precedentes." (MS 24.728, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 3-8-2005, Plenário, DJ de 9-9-2005.)

[30] Entendendo que cabe determinação para que a administração retifique o ato para aumentar proventos ou incluir vantagens. TCE/MG Proc. 694.502, sessão 16/11/2011 Cons. Rel. Antônio Carlos Andrada. TCU Proc. 012.068/1985-3 Min. Rel. Bento José Bugarin.

melhor conduta a ser adotada pelas Cortes de Contas seria a determinação para que o ato seja corrigido, com a subsequente recusa do registro, caso não sobrevenha ato saneador[31] .

Apesar da declaração de legalidade – ou mesmo de ilegalidade – que faz o Tribunal de Contas, não cabe a ele se opor à coação ilegal que eventualmente insista a administração em praticar. Sob este prisma, o título de concessão de aposentadoria ou pensão fixado a menor toma feições de encontro de vontades típica do direito disponível[32] . E sendo disponível o direito, não cabe mesmo representação ao Ministério Público[33], encerrando-se a prestação jurisdicional de contas. Resta ao interessado deduzir a segurança em juízo[34].

É nossa opinião, entretanto, que a declaração de ilegalidade com a consignação do cálculo reputado correto pela Corte de Contas provê liquidez e certeza que não deve ser sindicada a posteriori pelo Judiciário, haja vista que a atribuição de apreciar a legalidade destes atos foi entregue constitucionalmente ao TC. A diligência do Tribunal de Contas consiste em direito subjetivo líquido e certo à prática do ato em seus termos.

Terá a administração, a fim de provocar o recálculo no Judiciário, que qualificar a demanda nos estreitos requisitos da ação rescisória de julgado[35], vindo verdadeiramente rescindir o parecer do Tribunal, comprovando que há fato novo, do qual a administração não tinha conhecimento ou que não pôde trazer à apreciação da Corte,

---

31 Licurgo Mourão, Juliana Fagundes Mafra e Gustavo Terra Elias (op. Cit. 2012) sugerem, no caso de proventos fixados a menor, o registro do ato com determinação de reforma, pois constitui fração boa para tanto, e evita prejuízo maior ao servidor.

32 Embora o direito trabalhista seja, via de regra, indisponível e irrenunciável, o mesmo não assiste ao previdenciário. Neste sentido, entre outros do STJ: "[omissis] III- O benefício previdenciário traduz direito disponível. Refere-se à espécie de direito subjetivo, ou seja, pode ser abdicado pelo respectivo titular, contrapondo-se ao direito indisponível, que é insuscetível de disposição ou transação por parte do seu detentor." REsp 369822 PR 2001/0154871-6. STJ 25/03/2003. Min. Rel. Gilson Dipp.

33 Por ilegitimidade para propor a ação, nos termos do art. 127, cabeça, CF/88.

34 A solução mais completa para o dilema da negativa de registro de ato fixado em prejuízo do servidor foi dada pelo Ministro Marco Aurélio nos autos do Conflito de Atribuições CA 40-7. 03/06/1993.

35 Buscamos aqui a interpretação analógica do art. 485 do CPC.

e com eficácia sobre o mérito; ou ainda que inexiste ou é inverídico fato que fundamentou o juízo de contas. De toda sorte, o ônus de inverter a decisão de ilegalidade do cálculo é todo da Administração.

É vocação da fiscalização pública ocupar todo o espaço institucional criado para ela na nova Constituição Federal e nisto superar a superficialidade de auditorias meramente formais, adentrando na verificação dos elementos intrínsecos à legalidade das concessões de benefícios.

2. AUDITORIA DE RECEITAS

A administração pública direta não tem como função precípua acumular patrimônio. Os Regimes Próprios, entretanto, assim devem se pautar. É de responsabilidade dos gestores dos RPPS adotar todas as medidas que se fizerem necessárias para garantir o ingresso das receitas previstas, tanto repasses patronais quanto laborais, compensações financeiras entre regimes e rentabilidade prometida de fundos. Medidas imediatas e devidamente formalizadas devem ser tomadas se frustrados os ingressos planejados, principalmente no caso dos repasses.

2.1. Contribuições Previdenciárias - Auditoria de Folha de Pagamento

A auditoria de folha de pagamento, embora seja feita nas contas da Prefeitura, e não da Entidade Previdenciária, possui grandes reflexos na situação financeira do Regime. Tem por objetivo certificar a regularidade dos atos praticados pela administração, relativos a nomeação, classificação, lotação, movimentação, concessão de benefícios, pagamento, recolhimento de contribuições, afastamento e exoneração de servidores estatutários.

A fiscalização deverá subsidiar o seu trabalho obtendo previamente a legislação, o plano de carreira dos servidores estatuários com a classificação de cargos e salários, a relação de pessoal efetivo em exercício no órgão, indicando a matrícula, o cargo, lotação e

local de exercício, a relação de servidores em exercício de cargo de direção e de confiança. Também cabe saber dos servidores cedidos, com ou sem ônus, pois o vínculo previdenciário continua com o regime de origem, que será o instituidor do benefício, e deve receber as contribuições corretamente calculadas, incluindo alíquotas suplementares em efeito[36].

Interessante questão surge quando o servidor segurado do Regime Próprio é cedido para cumprir cargo de natureza celetista, cujo recolhimento da contribuição para o Instituto Nacional do Seguro é incontornável. A contagem deste período, quando da instituição do benefício pelo Regime Próprio, deverá se dar por Certidão regular, de forma a que o recurso previdenciário correspondente aporte por compensação previdenciária.

Como parte integrante do roteiro, impõe-se examinar as informações funcionais, confirmando se estão atualizadas, se o enquadramento funcional (nomeações, progressões e promoções) está de acordo com as qualificações do servidor previstas em plano de cargos e se o servidor está presente e prestando serviços ao ente. Além disto, pode-se confirmar pelas informações financeiras se os salários, gratificações e outras vantagens percebidas pelos servidores estão em conformidade com o as normas que regem a matéria e compatíveis com o teto remuneratório do ente.

Cumpre-se atestar que os valores constantes das Folhas de Pagamento conferem com os registros contábeis e com as fichas financeiras e se assegurar que os recolhimentos de obrigações sociais ao RPPS estão regulares em seus valores e periodicidade dos repasses. Ainda sobre as contribuições, incumbe ser verificada a base de cálculo da contribuição, que deve ser informada ao órgão gestor único de previdência do Ente por cada órgão, pois não podem contemplar verbas transitórias[37], a menos que exista opção expressa do

---

[36] O.N. MPS/SPS nº 2 de 31 de março de 2009, art. 13, I, e art. 31 e s/s.

[37] Ainda que reste controversa a parcela geral e a parcela específica da Lei 10.887/04, deveria ela ser aplicada ainda que por analogia. Regulando a matéria Lei 9.717/98, art. 1º, X, e a Lei 10.887/04, art. 4º. O conceito pode ser visto como se aproximando do "salário de contribuição", conceito do RGPS estabelecido no art. 28 da Lei 8.212/91.

servidor pela contribuição, prévia ao recolhimento[38]. Outro expediente comum a ser observado é a concessão de verbas e benefícios que aumentam indevidamente o último salário de contribuição de servidor prestes a se aposentar pela integralidade[39].

É de suma importância que a prefeitura auxilie a entidade previdenciária a ter dados atualizados da base de segurados e seus dependentes, para subsidiar os cálculos atuariais. Uma base de dados sólida e completa, ainda que dentro de cada órgão, auxiliaria em muito a agilidade da fiscalização dos mesmos e poderia, inclusive, ser feita via sistema, evitando o transito de papéis e processos.

2.2. Dívida Ativa

A Dívida Ativa traduz os créditos de natureza tributária e não tributária exigíveis pelo transcurso de prazo para pagamento, de acordo com legislação própria do ente, após apurada sua liquidez e certeza.

Cabe observar que os Regimes de Previdência têm como direitos a receber, essencialmente, contribuições previdenciárias devidas pelas entidades governamentais a ele vinculadas. Como forma de cobrar estes repasses, há:

i) uma regulamentação específica[40] para a confissão e parcelamento das dívidas decorrentes da falta dos repasses;
ii) a negativa de CRP ao Município inadimplente por parte do Ministério da Previdência Social, que impede transferências voluntárias da união;
iii) o crime de apropriação indébita previdenciária[41] ;
iv) a ação fiscalizatória do Tribunal de Contas, que deve reputar grave a falta de repasse previdenciário na análise das contas anuais dos órgãos jurisdicionados.

---

[38] Sobre a possibilidade de restituir contribuições previdenciárias sobre parcelas de caráter temporário ou indenizatório recolhidas ao RPPS, pode-se referir à NOTA TÉCNICA MPS/CGNAL Nº 04/2012 disponível em http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/1_130207-104653-295.pdf .

[39] As concessões deverão atender ao princípio da finalidade, que informa toda a administração pública, e o Regime próprio deve se pautar pela contributividade. Se incontroverso que vantagens foram concedidas unicamente para majorar proventos de inatividade podem ser apontadas na fiscalização e impugnadas no registro.

[40] Art. 5º da Portaria MPS nº 402/08, recentemente alterado pela Portaria MPS nº 21/2013.

[41] Art. 168-A do Código Penal, introduzido pela Lei 9.983/00.

Constatamos que dados os muitos meios para fazer os entes adimplirem com suas obrigações previdenciárias, não há razões para que os gestores das entidades previdenciárias não busquem a recuperação destes créditos. Também não há motivos para que se reitere a confissão e parcelamento, uma vez que o acordo deve constar do orçamento de cada ano[42] . No Estado de São Paulo notamos que o nível de inadimplência junto aos RPPS vem paulatinamente se reduzindo, e é intenção do MPS passar a representar aos Tribunais de Contas a existência de sucessivos parcelamentos.

De importância fazer constar dos esforços para recuperação de ativos as contribuições dos servidores afastados que, em muitos casos, interrompem o pagamento de suas contribuições durante o afastamento e, ao requererem suas aposentadorias ou pensões, pendem longos períodos sem recolhimento. O sistema é contributivo, o fundamento para a concessão do benefício é o tempo de contribuição, o que faz indispensável a contribuição para que haja cômputo do tempo.

2.3. Segregação de Massas

A segregação de massas, prevista na Portaria MPS nº 403/08, é uma separação dos segurados do RPPS em dois grupos distintos, a partir da definição de uma data de corte. Os servidores admitidos anteriormente à data de corte integram o Plano Financeiro e os admitidos após integram o Plano Previdenciário, havendo total independência orçamentária, financeira e contábil dos recursos e obrigações correspondentes a cada grupo.

O Plano Financeiro utiliza o regime financeiro de Repartição Simples, caracterizado por contribuições fixas do ente federativo e dos segurados, com a insuficiência de caixa sendo suportada pelo erário do ente. Esses aportes são contabilizados como interferência financeira, afastando a natureza de despesa de pessoal.

---

[42] O TCE/SP já deu parecer adverso à aprovação das contas de município contumaz na confissão e reparcelamento de débitos de natureza previdenciária. TC 11/026/2009 – contas de Aparecida D'Oeste 2009. Conselheiro Relator Antonio Roque Citadini.

Apesar da segregação de massas equacionar o problema dos déficits atuariais dos Regimes Próprios de Previdência, não se deve esquecer que as insuficiências de caixa são cobertas pelos entes federativos.

Em síntese, portanto, temos que, apesar dos esforços empreendidos pelo MPS, do que reza a Constituição Federal de 1988, as emendas que trataram de matéria previdenciária, a Lei 9717/98 e a Lei de Responsabilidade Fiscal no sentido de que deve a previdência do servidor:

i) ser independente dos cofres públicos;
ii) ser custeada pelas contribuições patronais e dos próprios segurados;
iii) ter seus recursos aplicados com extremo critério pelos gestores desses ativos visando à auto suficiência do regime;

Voltamos a ter necessidade de recursos públicos para custear a previdência dos servidores, em detrimento da utilização desses dinheiros em benefício da sociedade como um todo. Tal situação demonstra que apesar dos avanços no arcabouço legal e, sem dúvida, da gestão previdenciária como um todo, muito resta a fazer. Cumpre ressaltar que quanto à segregação de massas o MPS vem tornando mais rigorosos os critérios para sua aceitação[43].

Um outro ponto a ser visto cuidadosamente é o transporte de servidores do plano financeiro ao previdenciário pois, além de ser obrigatório seu processamento por Lei, deve ela contemplar o transporte de ativos suficientes para cobrir o passivo atuarial juntamente com o ônus previdenciário, sob pena de caracterizar uma violação difusa do patrimônio atuarial dos beneficiários capitalizados. Uma lei que não contemple o aspecto atuarial pode ser tida como inconstitucional, por ferir o princípio da contributividade.

Além da segregação de massas, outro modelo que pode solucionar a questão do equilíbrio atuarial dos RPPS é a previdência complementar. Mesmo em municípios pequenos, onde a massa

[43] Vide art. 3º da portaria MPS nº 21/2013 que alterou os artigos 20 e 21 da Portaria MPS nº 403/2008.

pode não ser suficiente, a previdência complementar pode ser instituída mediante convênio com a entidade estadual de previdência complementar, de forma a que ela se incumba da gestão, moderando os custos administrativos.

Nesse modelo, o órgão gestor único do RPPS arcará com benefícios até o teto do INSS, com o valor excedente onerando as contas da entidade de previdência complementar. No Estado de São Paulo, o RPPS permaneceu no regime de repartição simples, sem individualização das contas, e a previdência complementar no regime de capitalização, ou seja, com individualização de contas. Nesse segundo regime não há insuficiência a ser coberta pelo Ente.

2.4. Compensação previdenciária

Uma fonte importante de recursos para os RPPS é a compensação previdenciária com o RGPS através do Sistema COMPREV. O sistema pode ser melhor utilizado, entretanto. Dados da Confederação Nacional de Municípios[44] dão conta de que os municípios que buscam a compensação suportam em média 41% da folha de pagamento dos inativos com estes recursos, além de amortizar os déficits atuariais sensivelmente.

O acesso a tais recursos é vigorosamente normatizado[45]. Como fonte regular de captação de recursos dessa monta, a compensação previdenciária não deve ser menosprezada pelo Administrador Público, responsável pela manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do Regime, nem tampouco pelo agente fiscalizador.

Um ponto a fiscalizar é a averbação de tempo de Regime Geral, que deve ser feita mediante apresentação de Certidões de Tempo de Contribuição íntegras, válidas e reconhecidas pelo Ministério da Previdência, ou não será possível a compensação, cabendo

---

[44] Informativo CNM – maio 2012, acessado em www.cnm.org.br/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=555

[45] Arts. 94 a 99 da Lei nº 8213/1991; Lei nº 9.796/1999, Decreto Federal nº 3.112/1999; Portaria MPAS nº 6.209, de 16 de dezembro de 1999; e Portaria Interministerial MPS-MF nº 410, de 29 de julho de 2009.

ao ente o passivo atuarial assumido pela averbação de documento inábil para compensação[46] . Além disto, há os procedimentos para a consecução da compensação: a assinatura do Acordo de Cooperação Técnica com o Ministério da Previdência Social e interveniência do INSS.

Cumpre notar que a compensação se faz reciprocamente, devendo o RPPS examinar as eventuais CTCs submetidas pelo Regime Geral, quando este for o instituidor, compensando-as financeiramente. É possível também que a Entidade Previdenciária seja compelida a compensar, caso se recuse indevidamente após apresentada a contagem de tempo válida, por contencioso administrativo ou judicial. O Administrador precisa comprovar cabalmente que está buscando efetivamente a compensação, e que está se cercando de todos os cuidados ao averbar CTCs do Regime Geral.

Há ainda projeto de lei tendente a facilitar a compensação financeira entre regimes próprios, o que criaria uma intrincada rede de contagem recíproca, com grande fluxo de recursos[47] , pois embora já exista previsão legal desde 2001[48] , a ausência de regulamentação faz do caminho judicial o único existente para estas compensações[49] . Esta compensação multilateral faria com que diminuíssem os déficits gerados por concessões de benefícios a servidores que contribuíram, a maior parte do tempo, para regimes de previdência social diversos. O MPS estuda a criação de uma câmara de compensação previdenciária que venha a liquidar as transferências recíprocas de tempos entre os regimes com regras próprias, evitando o custoso e ineficiente ajuizamento de múltiplas ações para estes fins.

---

46 A portaria MPS nº 154 de 15 de maio de 2008 regula a emissão da CTC atualmente.

47 P.L. 898/99 do Dep. Luiz Carlos Hauly PSDB/PR.

48 Art. 8ª-A da Lei 9.796/99 introduzido pela MP 2187-13/2001.

49 Exemplo ação 0003374-18.2012.8.26.0450 TJ-SP, requerente Instituto de Previdência de Piracaia – PIRAPREV, requerida São Paulo Previdência – SPPREV.

3. AUDITORIA DE DESPESAS E DE APLICAÇÕES

O outro polo do equilíbrio financeiro dos regimes é a realização das despesas e a aplicação de recursos que nada mais são do que reserva para sustentar despesas futuras.

3.1. Licitações, pessoal e gastos administrativos

O limite de gastos com a administração do Regime Próprio é de 2% (dois por cento) do valor total da folha de remuneração de ativos, inativos e pensionistas vinculados ao RPPS no ano anterior, nos termos do art. 15 da portaria MPS nº 402/08. Nada obstante, o limite parece pequeno, principalmente para municípios menores[50]. O percentual não deveria representar um teste para diagnosticar a viabilidade ou não do sistema, uma vez que ele pode contar com o auxílio do município com pessoal e infraestrutura, vedado o custeio direto[51].

O auxílio de pessoal da prefeitura não deve ser, no entanto, de tal sorte extenso que todo o pessoal seja emprestado e atue apenas precariamente para o Regime. Também é temerário prover todos os cargos exclusivamente em comissão. Ao contrário, a gestão do Regime Próprio é atividade tecnicamente exigente e tipicamente de estado, devendo, sempre que possível, ter uma carreira protegendo o conhecimento ao longo dos anos. Outras tarefas parecem ser melhor terceirizadas, tais como a perícia médica, uma vez que a pressão sobre um médico permanente poderia resultar perniciosa ao Regime.

Por fim, cabem aos fundos e às entidades previdenciárias todas as restrições da administração pública direta, ou seja, o dever de licitar, o dever de prover cargos mediante concurso público, a oposição do teto remuneratório do ente, e o dever de prestar contas do administrador.

---

[50] Uma das muitas propostas existentes no âmbito do CONAPREV, que elabora minuta de reforma da Lei 9.717/98, é a alteração deste limite para 3% em regimes de municípios com menos de 50 mil habitantes.

[51] Neste sentido a consulta Proc. 16.000-8/2005 TCE/MT Cons. Rel. Alencar Soares Filho.

3.2. Revisões de proventos

As revisões de proventos, que não são fiscalizadas pelo MPS, não podem ficar sem revisão alguma. A fiscalização deve sempre ficar atenta à memória de cálculo, haja vista sua relevância financeira, mesmo que não sejam elas objeto de registro específico: do registro de benefícios previdenciários promovido junto ao Tribunal de Contas ficam ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório, a teor do art. 71, III, da CF/88.

A disposição não deve, no entanto, ensejar a falsa impressão de que as revisões estão afastadas da apreciação do TC. Não estão, pois a análise da legalidade das despesas anuais da entidade previdenciária é do TC, que pode condenar o gestor que revisar incorretamente os benefícios, inclusive com determinação de devolução, se evidenciada a má-fé.

Não vale dizer que toda e qualquer revisão deve ser analisada apenas quando da apresentação das contas anuais. Se a revisão alterar o fundamento legal constante do ato inicial é necessária a comunicação em separado ao Tribunal para que, em procedimento de registro, se averbe a alteração. No caso de desaposentação e das revisões promovidas em decorrência da Emenda 70/12, também assim deve proceder o Regime Próprio.

As revisões podem ser divididas em três grandes grupos:

i) devidas em decorrência da paridade;
ii) devidas em decorrência da aplicação do índice anual de reajuste;
iii) devidas em decorrência de decisão judicial.

Nas primeiras há que se verificar a aplicabilidade de vantagens, a natureza da parcela de irredutibilidade, se pessoal, que é absorvida com os aumentos sucessivos dos proventos, ou se indenizatória, devendo ser mantida em rubrica separada. Outras questões envolvem o reenquadramento do servidor na superveniência de novos programas de cargos e salários, bem como a extensão de verbas típicas da atividade tais como a gratificação pelo desempenho.

A administração municipal deve estar ciente de que as reestruturações de cargos e salários, a criação de verbas, ou a determinação de que verba existente constitua base de cálculo previdenciário, além de impacto na folha dos ativos, causam impacto na folha dos inativos que, embora possa estar descentralizada em entidade ou fundo previdenciário, montam juntas um impacto financeiro total que deve ser calculado e apresentado para atender à Lei de Responsabilidade Fiscal[52] . Além do impacto financeiro direto, há que se considerar o impacto financeiro atuarial, e a cobertura de eventual déficit, baseado em estudo atuarial específico. Como já dito, é nulo de pleno direito o plano de cargos e salários sem estas providências[53].

No segundo tipo de revisões, deve ser notada a possibilidade de aplicação de índices diversos daquele do Regime Geral. Indispensável, entretanto, sua previsão em lei, e a sua razoabilidade, que pode ser apontada no relatório de fiscalização anual.

Por fim, as decisões judiciais também podem ser inspecionadas, tanto quanto à correção do cálculo de aplicação, quanto à qualidade do patrocínio dispensado ao RPPS. Vale dizer que o regime de previdência deve buscar se opor ativamente em juízo às revisões que entenda indevidas. Por fim, se sobrevier decisão judicial, importante controlar se foram aportadas as contribuições previdenciárias pelos acréscimos pagos.

3.3. Consultoria

É comum que consultorias sejam fornecidas graciosamente aos Regimes Próprios. Nada obstante, toda a prestação de serviços a órgão da administração deve ser precedida de Contrato Administrativo, e a disciplina aplicável é a da Lei 8.666/93. Também não é demais assinalar que os contratos de risco, geralmente firmados para recuperação de créditos de compensação previdenciária ou para reenquadramentos trabalhistas diversos, com ou sem repeti-

[52] Art. 16 e s/s da LC 101/00.
[53] Art. 21, I da LC 101/00.

ção de indébito, e que preveem pagamento ao sucesso, não se coadunam com o regramento vigente.

De forma geral, a entrega gratuita de serviços e o pagamento mediante sucesso, ou seja, com risco apenas para o contratado, são cobrados de forma dissimulada nos contratos, ou mediante aumento de risco não evidente nas operações. Os princípios do julgamento objetivo e da isonomia devem informar todas as disputas de contratos para negócios jurídicos com a administração pública.

No mínimo, há que constar do processo de seleção da consultoria a justificativa de escolha daquela consultoria, assim como pesquisa de outras opções existentes no mercado[54], referências da empresa no mercado, capacitação dos seus funcionários, recursos disponibilizados, e patrocínio de cursos. É possível que a consultoria financeira ofereça os serviços atuariais como vantagem, embora este contrato seja tão importante que seria melhor prestado em separado, como forma de garantir a sua qualidade.

A regra é documentar a escolha no processo de contratação, a testemunha silenciosa das ações do administrador, para que esta evidência possa ser observada pelo Tribunal de Contas quando da sua análise. Finalmente, em sistema financeiro, sempre cabe a diversificação das aplicações como regra geral para diminuir o risco.

3.4. Benefícios

Os benefícios previdenciários são a razão de existir do Regime Próprio e, presumivelmente, seu maior desembolso. Como regra geral a contabilização deverá observar as regras da Portaria MPS nº 916/03.

Os atos concessórios iniciais de aposentadoria e de pensão contam com um procedimento específico no Tribunal de Contas, que é o registro. Alguns pontos ainda podem ser analisados na tomada de contas anual, entretanto. Principalmente quanto aos benefícios concedidos em face de invalidez, haja vista a natureza

[54] A teor do art. 26 da Lei 8.666/93.

evolutiva da condição que culmina com a aposentação sob este fundamento.

3.4.1. Enquadramento

Obviamente não poderíamos tratar aqui de toda a gama de enquadramentos legais e constitucionais para a concessão de benefícios. Nada obstante a fiscalização anual pode auxiliar o procedimento de registro das aposentadorias e pensões.

Com relação às aposentadorias, a condução de perguntas pode orientar os casos mais controversos, como aqueles da aposentadoria especial dos especialistas em educação[55]. Com relação às pensões, a legislação do ente é especialmente capaz de limitar o escopo, como vimos acima.

Essencial, de outra forma, é o parecer jurídico que norteia a concessão. O Parecer é ato de advogado, nos termos do Estatuto da Advocacia[56], e o parecerista deve estar completamente identificado, haja vista a possibilidade de regresso, na hipótese de ocorrer dano ao erário por sua culpa[57].

3.4.2. Perícia médica e readaptação

Da mesma forma que o parecer jurídico, o laudo médico que atesta a invalidez ou a doença grave, contagiosa, profissional ou incurável, disposta ou não na lei do ente, é ato médico sujeito a responsabilização civil e criminal. O laudo deve estabelecer um período de reavaliação, caso sujeito a insubsistência dos seus motivos determinantes.

Outro ponto importante a ser verificado é se o município está estruturado para a realização de perícia médica, tanto na admis-

---

[55] A Lei 11.301/2006 pretendeu estender a eles o benefício, mas houve interpretação conforme na cautelar da ADI 3772, vencido Min. Rel. Ayres Britto, Min. Rel. acórdão Ricardo Lewandowski. Há consulta ainda não respondida no TCE/SP acerca do tema, TC 17.805/026/12, relator Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho.

[56] Art. 1º da Lei 8.906/94.

[57] Art. 32 da Lei 8.906/94.

são, de forma a averiguar se a capacidade do servidor admitido é apropriada para a sua função, quanto para a concessão de licença médica. O TC está em especiais condições de comparar o nível de concessões de auxílio-doença entre os regimes que contemplem este benefício. Níveis elevados, face a quantidade de segurados do regime, podem indicar perícia médica deficiente.

Vale lembrar que um programa efetivo de readaptação dos servidores é um poder dever do estado, sempre que a enfermidade o permitir[58] . Na ausência de regulação local, podem ser utilizadas analogicamente as disposições do Regime Geral, que trata do tema na Lei nº 8.213, de 1991, arts. 89 a 93. Um outro diploma que pode servir de paradigma é o Decreto 23.483/87 do Município de São Paulo, que regulamenta os processos de readaptação funcional no âmbito do regime daquele município.

3.4.3. Cumprimento de Mandado de Injunção

Por fim, um ponto de importância é o que concerne ao cumprimento dos mandados de injunção, principalmente quanto a regularidade da conversão de tempo especial em comum. O assunto mereceu a edição da Instrução Normativa MPS/SPS 1/2010. Cumpre verificar no roteiro de fiscalização se há mandado de injunção concedido, e quais os procedimentos tomados, apontando o que divergir do regramento do MPS.

3.5. Investimentos

Os dirigentes previdenciários devem manter especial atenção à aplicação do capital disponível, pois os investimentos garantem os benefícios dos segurados que contribuem ao longo da vida, e que pretendem deles dispor quando não mais puderem prover para si mesmos.

O Conselho Monetário Nacional editou a Resolução nº 3922/10 estabelecendo as possibilidades de aplicação dos ativos

[58] Para um estudo aprofundado, ver: Magadar Rosália Costa Briguet. A readaptação funcional nos regimes estatutários. PARECER.

dos RPPS. A gestão, não obstante, deve ir muito além da aplicação dentro dos padrões estabelecidos.

A matéria é de grande complexidade, pois envolve análise de mercado financeiro e decisões que pesam em iguais medidas retorno financeiro e critérios de segurança, de forma a evitar perda do capital investido, mas mantendo seu poder de compra no tempo.

Em razão da grande responsabilidade depositada nos gestores, seria aconselhável que os RPPS dispusessem em seu quadro de servidores de profissional com formação na área de finanças para analisar os investimentos feitos, acompanhando seus resultados, relatando o desempenho aos gestores e comitês de investimentos – e estes aos demais segurados -, ainda que para tanto se fizesse necessário flexibilizar os limites de despesas administrativas.

Apesar de a regulamentação exigir dos responsáveis pelos Regimes a certificação CPA-10[59] e mais recentemente a formação dos comitês de investimentos[60], as variáveis são tantas e o mercado financeiro tão dinâmico que os membros do RPPS, ainda que certificados, dificilmente reúnem as condições de acompanhar suas nuances.

Em suma, as aplicações de recursos devem aliar rentabilidade e segurança[61] , com consultoria profissional, assistida por servidor do Regime Próprio que esteja capacitado, cabendo aos gestores proceder de forma técnica e responsável e aos segurados acompanhar e fiscalizar os atos praticados e os resultados alcançados.

---

59 Art. 2º da portaria MPS/GM nº 519 de 24 de agosto de 2011.

60 Art. 3º-A da portaria MPS/GM nº 519 de 24 de agosto de 2011, introduzido pela Portaria MPS nº 170/12.

61 Especificamente sobre operações com títulos públicos realizados com sobrepreço há estudo do TCE/MT que guarda consonância com a visão do MPS sobre o assunto disponível em www.tce.mt.gov.br/conteudo/download?id=28851 Bruno Anselmo Bandeira e Edicarlos Lima Silva. Aplicação de recursos dos RPPS em títulos públicos: requisitos legais e procedimentos de controle. TCE-MT. Cuiabá, 2011. Estudo Técnico.

3.6. Fundos de bens e imóveis

O patrimônio do instituto também pode ser imobilizado, com fundamento tanto na Lei nº 9.717/98, quanto na resolução CMN nº 3.922/10.

A amortização de débitos por dação em pagamento com bens móveis e imóveis de qualquer natureza, ações ou quaisquer outros títulos com o RPPS é pratica proibida pelo art. 7ºda Portaria MPS nº 402/08, salvo se para amortização de déficit atuarial.

Importante destacar que mesmo no caso de amortização de déficit, o regime próprio deve aceitar tal modo de pagamento apenas como última alternativa, assegurando que o valor de mercado do imóvel seja atestado por mais de um perito independente, sendo recomendável sua alienação assim que possível, visando a aplicação dos recursos no mercado financeiro, uma vez que a administração de arrendamento, ainda que seja atividade lucrativa, não está na finalidade das entidades previdenciárias.

4. AUDITORIA ATUARIAL

O último dos grandes elementos de auditoria, ao lado de receitas e despesas ou aplicações é a auditoria atuarial, que cuida da evolução das receitas e das despesas no tempo, antecipando a insuficiência de caixa futura em um valor conhecido como déficit atuarial, elemento que deve ser tratado com toda a seriedade pelo gestor.

O cálculo atuarial é uma ciência de base matemática que, por meio de fórmulas e cálculos, determina a saúde financeira de um fundo de previdência, considerando os compromissos que o regime está assumindo junto a seus segurados.

Normalmente, estes cálculos utilizam como parâmetros a data de nascimento do indivíduo, o seu estado civil, a existência de filhos, o seu salário, seu percentual de contribuição, tábuas biométricas, rentabilidade de recursos disponíveis, valor de compensa-

ção previdenciária a receber dentre outros itens.

É indispensável que o atuário tenha informações fidedignas, que, como já mencionado acima, são de obrigação do ente prestar. O município deve manter um programa de recadastramento periódico, de forma a que se possa saber das vidas seguradas. A falta deste programa deve ser apontada nas contas do ente e nas contas do ente previdenciário.

A falta de informação, por dificultar a atividade do atuário, resulta em estudos genéricos, com recomendações pouco específicas, que podem ser mais facilmente inadimplidas pela administração. Muito pelo contrário, a administração deve se pautar por saber exatamente a magnitude do déficit atuarial, confiando na ciência atuarial para resultar no valor preciso, e deve se pautar pela sua integralização no menor espaço de tempo possível.

É o conceito fundamental da auto sustentabilidade dos regimes: uma vez instituído o regime dentro de parâmetros técnicos, implementa-se as recomendações fixadas nos estudos iniciais, e o erário não será mais onerado pelos benefícios previdenciários, assumidos que são pelo RPPS. Resta ao Tesouro a responsabilidade pelos benefícios concedidos anteriormente à criação do Regime (se assim foi definido), as contribuições patronais dos servidores ativos e os aportes nos valores e tempos fixados pela lei de criação.

Há uma tendência de se pensar que o cálculo atuarial - especialmente o déficit apurado - trata-se de um compromisso hipotético, pois depende de um grande número de fatores incertos e por um longo. Outra linha de defesa dos administradores municipais é que as premissas dos atuários não se concretizarão. Consideramos essa linha de raciocínio equivocada. Quem assume o compromisso de suportar o sustento de pessoas quando não mais tiverem capacidade laboral deve pecar pelo excesso ao invés do contrário.

O déficit atuarial não é um valor hipotético. É ativo dos segurados que integram um regime de previdência, e um direito deles

de ver a obrigação cumprida pelo município ou estado, em tempo razoável.

4.1. Parecer do Atuário

O parecer do atuário, apesar de se pautar em prescrições da ciência e em portaria do Ministério da Previdência[62], é questão de alta complexidade política. Muitas vezes as recomendações do atuário trarão impacto relevante nas despesas da prefeitura e podem inviabilizar a execução de projetos importantes nos municípios, comprometendo eleições e projetos de poder[63].

Além disso, pode ser necessária aprovação legislativa para a implementação das recomendações, que nem sempre é fácil ou mesmo possível, principalmente se envolver aumento de percentual de contribuição dos servidores, quer por falta de informação, quer pelo fato de os vencimentos dos servidores municipais, em sua grande maioria, já serem baixos. Podemos esperar, portanto, resistência do executivo, do legislativo e dos segurados.

Deve a fiscalização acompanhar essa questão, apontando a falta de implementação nas contas do regime e, se plausível, nas contas da prefeitura, podendo ser item de relevância na análise dessas contas, pois compete a ambos os administradores informar e buscar, ao melhor de suas habilidades, ver implementadas as recomendações do atuário.

O gestor do regime deve documentar todos os esforços realizados junto à prefeitura, câmara e segurados para implementar as medidas propostas pelo atuário, ainda que infrutíferas, visando isentar-se de responsabilidade no julgamento de suas contas.

---

[62] Portaria MPS nº 403, de 10 de dezembro de 2008.

[63] Sobre este conflito: Narlon Gutierre Nogueira. O equilíbrio financeiro atuarial dos RPPS: de princípio constitucional a política de Estado. Revista do TCEMG, outubro/novembro/dezembro 2011, v 81, n. 4, ano XXIX, fls. 75/91, derivado do volume 34 da coleção Previdência Social, homônimo, disponível em http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/1_120808-172335-916.pdf, principalmente fls. 194 a 197.

Acerca especificamente das recomendações do atuário, destacamos a prática condenável de fixação inicial de alíquotas irrisórias de contribuições e aportes, elevando-as ao longo do tempo, especialmente quando coincidentes com o término do mandato atual, gerando pesados compromissos aos futuros eleitos.

As alíquotas devem se embasar em critérios técnicos, considerando o comprometimento das receitas em patamares razoáveis para que não se afete a gestão do município no atendimento à população, e em atenção à LRF, mas também à razoabilidade da proposta. O atuário responde profissionalmente pela qualidade de seu parecer e, além de o parecer poder ser reputado insuficiente pelo Tribunal de Contas, pode a corte representar ao IBA pedindo apuração de eventual falta profissional.

Por outro lado, quando as obrigações previdenciárias se encontram em níveis razoáveis e capazes de estabelecer o equilíbrio atuarial, é comum que os prefeitos que assumem o gabinete entendam injusto que a nova administração arque com benefícios de gestões passadas, uma vez que o município tem Regime Próprio, e que o Regime já recebe compensação financeira por esses benefícios, ou ainda que os compromissos de pagamentos relativos aos aportes ou parcelamentos foram assumidos por administração anterior e que serão revistos.

Segue-se uma movimentação política tendente a suspender ou diminuir os repasses de aporte, alongar os prazos dos compromissos e transferir ao Regime benefícios legalmente suportados pelos entes patronais, e que estavam de acordo com os cálculos atuariais que definiram os parâmetros da previdência municipal.

A fragilização do Regime Próprio é falta financeira grave e deve ser firmemente apontada nas contas do Município.

O agente político, quando é eleito pela população para administrar um município, pode ser comparado ao executivo que é contratado pelos acionistas para presidir uma empresa: tanto a

prefeitura quanto a empresa são entidades que já possuíam ativos e passivos antes dos atuais gestores as comandarem e os terão após estes deixarem os cargos. As obrigações assumidas, assim como as receitas auferidas, não são do gestor que as gerou, mas sim da entidade que presidem.

Nessa comparação, assim como cabe aos representantes dos acionistas verificarem e ratificarem os atos de gestão do presidente da empresa, cabe à Câmara dos Vereadores, representante dos munícipes, fiscalizar e ratificar os atos do prefeito, cabendo às administrações subsequentes seu fiel cumprimento.

4.2. SIPREV

Essencial para um parecer apropriado é a base de dados utilizada pelo atuário em seus cálculos. Uma base de dados deficiente deve ser apontada como ocorrência de auditoria, uma vez que é responsabilidade do Regime Geral fazer o censo previdenciário de seus segurados.

Outro elemento a ser considerado na prestação de contas anual é a adesão ao SIPREV, sistema gratuito desenvolvido pela Dataprev e que faz o gerenciamento de informações dos servidores ativos, inativos, pensionistas e dependentes.

As bases de dados permitem circularização de informações de óbitos, além de facilitar a avaliação atuarial e a obtenção de compensação previdenciária do RGPS.

4.3. Auditoria de criação e de extinção de regimes

Os estudos para a criação de um Regime Previdenciário exigem uma avaliação atuarial inicial que definirá quais as condições para o equilíbrio financeiro e atuarial do futuro regime. A questão previdenciária é política de estado e só se equaciona em longo prazo. Os prefeitos quando, em conjunto com a Câmara de Vereadores e os servidores, optam pela criação da previdência municipal estão

gerando direitos e obrigações por inúmeras gerações.

Ao se analisar a possibilidade de criação de um Regime Próprio de Previdência Social em um Ente da federação, faz-se imperioso o estudo de sua viabilidade com critérios absolutamente técnicos, verificando-se os dados da massa de segurados, o montante necessário de aporte inicial, a capacidade financeira do ente de suportar esse aporte e de que forma isso seria feito, o período que esse regime necessita para se capitalizar a fim de assumir os benefícios concedidos no futuro e somente esses, cabendo ao erário a obrigação dos benefícios eventualmente já concedidos, se assim for necessário, segundo os estudos atuariais realizados.

Enfim, estabelecer desde logo as condições indispensáveis para a criação de um regime próprio, ou seja, os equilíbrios financeiro e atuarial, nos termos dos arts. 40 e 201 da Carta Magna.

Para atingir tais objetivos, entendemos que se faz necessário todos os envolvidos (servidores, vereadores, prefeitos e a própria população do município) estarem devidamente informados sobre as implicações e responsabilidades da criação do regime próprio, tomando ciência da complexidade da matéria, bem como, de que o insucesso na gestão do regime trará graves consequências, tanto para os segurados quanto para o ente que se responsabilizará pelos benefícios concedidos pelo regime até sua extinção, o que pode comprometer as contas públicas[64].

5. DESAFIOS

Qualquer roteiro de fiscalização idealizado somente poderá ser um modelo para a ação dos Tribunais de Contas em um dado momento. Uma vez superadas insuficiências de gestão ou financeiras, outras aparecerão, e o sistema de Controle precisa estar atento e à frente de forma a evoluir com o sistema.

---

[64] Exemplo da importância da fiscalização de extinção de regimes é o requerimento interno TCE/PR 604.646/12, que analisa os RPPS em extinção no estado do Paraná, oferecendo análise e apontando achados e recomendações.

5.1. Potencializar as recomendações

Um desafio para o sistema de Tribunais de Contas é o de tornar pujantes suas recomendações quando da análise das contas. Isto porque valer-se tão somente das condenações e das multas aos responsáveis como forma de transmitir e de reforçar a jurisdição é caminho de tal forma contundente que mais faz temer a auditoria do que criar um ambiente propício para a autocrítica e para a evolução comparativa.

Formular recomendações de efeito é mais difícil que rejeitar as contas. Isto porque a janela que autoriza, e mesmo comanda, a rejeição é muito mais estreita e determinada: somente a frontal colisão com o texto da lei tem a capacidade de dizê-lo. Por outro lado, recomendação é tudo aquilo que se sugere, em cuja inadimplência pode ou não determinar o juízo de irregularidade das contas subsequentes. Neste sentido é necessário ser mais proficiente para recomendar do que para rejeitar.

A recomendação também permite a evolução da relação de auditoria com o auditado, uma vez que ao realizar a tomada de contas do ano seguinte, pode-se avaliar se as recomendações do ano anterior foram realizadas e o que mudou nos pontos que antes mereceram destaque.

5.2. Interferência do Chefe do Executivo no RPPS

Em anos eleitorais, com a posse dos novos prefeitos municipais observamos que vários regimes próprios passam por mudanças em sua cúpula diretiva, com nomeação de gestores por parte dos eleitos para o executivo, visto que a maioria dos regimes é constituído na forma de fundo ou entidade.

Há que se ver com reserva esta prática.

O Regime Próprio de Previdência é constituído por recursos formados para gerar um patrimônio garantidor dos benefícios de

aposentadoria e pensão dos servidores a ele vinculados. Sua gestão, portanto, somente se vincula ao Executivo no que toca aos repasses dos servidores e às obrigações patronais enviados ao regime.

É de todo razoável supor que haverá conflito de interesses entre o prefeito e o gestor da entidade previdenciária por ele nomeado em diversas questões relativas à gestão do regime, por exemplo quanto à cobrança judicial dos aportes, ou quanto à gestão de aumento de alíquotas, sendo estes apenas dois exemplos.

Entendemos que na falta de regulamentação federal, a melhor prática seria a legislação local estabelecer que o Chefe do Executivo se fizesse representar nos conselhos do regime para defender os interesses da municipalidade assim como os representantes dos servidores, que poderão zelar pelos interesses de seus representados.

Além do mencionado, poderia a legislação local exigir certificação para o gestor, tal como já é feito para as entidades fechadas de previdência que exigem certificação, tal como a ICSS, inclusive de seus gestores[65] . De qualquer forma, a gestão previdenciária é matéria de complexidade, havendo necessidade de que a cúpula diretiva tenha membros da área, o que pode não ser observado em uma nomeação exclusivamente de cunho político.

5.3. Educação Previdenciária

A cultura previdenciária deve se difundir não somente entre gestores e tesoureiros das entidades previdenciárias, mas junto aos servidores segurados, para que estes tenham noção da importância de acompanhar as decisões dos gestores dos recursos garantidores de seus futuros, das consequências de déficits financeiros e atuariais, da relevância das aplicações financeiras serem rentáveis e aplicadas em instituições de idoneidade verificada, sob pena do comprometimento da sustentabilidade do regime.

Deve haver participação efetiva de número representativo

[65] Resolução CMN 3.792/09, art. 8º.

dos servidores nas reuniões dos conselhos, inclusive no conselho de investimentos, troca frequente de informações com os servidores, capacitação constante de funcionários vinculados ao regime sobre matéria previdenciária[66], de modo que quando se fizerem necessárias mudanças de alíquotas, carteira de investimentos, atualização de cadastro, entre outras medidas trabalhosas mas necessárias, existam mais canais de interlocução para informar os segurados, de forma a que compreendam as propostas, e a direção possa, efetivamente, executá-las.

CONCLUSÃO

Essencial na gestão de recursos e de interesses públicos é o Controle Externo. Ele é constitucionalmente inafastável e entregue tecnicamente ao Tribunal de Contas, embora no caso dos Regimes Próprios de Previdência Social, tematicamente pertinente ao Ministério da Previdência Social. A auditoria do sistema, entretanto, é vocação e dever da rede de Tribunais de Contas dos Estados e Municípios, por expresso mandamento constitucional. Cabe uma parceria próxima.

Enquanto a auditoria do MPS tem como resultado a concessão do Certificado de Regularidade Previdenciária, a jurisdição do Tribunal de Contas se faz mais amiúde, por oportunidade de cada concessão de benefício previdenciário, anualmente na tomada de contas periódica, e ainda esporadicamente por representação ou por iniciativa própria. O Tribunal também tem meios para fazer valer o que encontrou, enquanto o Ministério da Previdência pode ser obrigado a conceder o CRP judicialmente. O Tribunal não pode

---

[66] Neste sentido, importante iniciativa do Estado de São Paulo ao dispor que deve a entidade de previdência complementar participar da educação financeira e previdenciária de seus assistidos. Lei nº 14.653/2011:
Artigo 23 - A SP-PREVCOM desenvolverá programa de educação financeira e previdenciária destinado a dirigentes, empregados, patrocinadores, instituidores, participantes e assistidos, com os seguintes objetivos:
I - melhorar a qualidade da gestão;
II - oferecer aos dirigentes e empregados a possibilidade de desenvolver habilidades e conhecimentos necessários ao desempenho de suas funções;
III - oferecer aos participantes e assistidos ferramentas úteis para o planejamento e o controle de sua vida econômica e financeira;
IV - oferecer aos participantes e assistidos capacitação para o exercício da fiscalização e acompanhamento do seu patrimônio previdenciário.

ser constrangido a verter um juízo de regularidade, nem mesmo pelo judiciário. Além disso, o Tribunal tem sob sua tutela as contas tanto do Instituto, quanto da Prefeitura e da Câmara de Vereadores, fechando um ciclo de responsabilidades.

Só controla eficazmente, entretanto, quem, além de ter as ferramentas para fazer valer sua opinião, a emite com conhecimento suficiente para melhor dizer sobre as questões que observa. O caminho para este conhecimento não é outro senão a aproximação com o Ministério da Previdência Social, o diálogo com o sistema, a educação continuada e uma firme base legal. Se este nível puder ser galgado, e o Tribunal de Contas exercer o controle, o principal vitorioso será o sistema de Regimes Próprios.

Nesta nova aliança pela fiscalização da Previdência dos servidores públicos devem os Tribunais de Contas se apresentarem e se investirem efetivamente nas competências que são suas, sendo fórum adequado e ativo para discussões de legalidade das concessões de benefícios previdenciários e aumentando a densidade de suas recomendações nas contas anuais. Por um lado, não só o aspecto formal merece análise, mas o adimplemento dos requisitos legais, o quantum fixado, os critérios de reajuste e as revisões. Para uma análise de tal nível, um critério aleatório pode ser selecionado, sendo as demais concessões possivelmente homologadas sem pronunciamento de mérito. De outra mão, diversos elementos da gestão, que não necessariamente redundam em decreto de irregularidade, podem ser apontados, inclusive a constitucionalidade da legislação previdenciária do ente.

Para fomentar a discussão idealizamos um roteiro de fiscalização, separado em auditoria de receitas, atuarial e de despesas. Pretendemos com isto mostrar que circunscritas nas competências de fiscalizar do Tribunal de Contas estão grandes questões para as quais os Chefes dos Regimes Próprios podem ser auxiliados a melhor gerir, prestando deliberações de natureza cogente, opostas aos Chefes dos Executivos com maior persuasão, haja vista a fragilidade e a hipossuficiência daqueles frente a estes.

Efeitos do julgamento do processo do "mensalão" na constitucionalidade da Emenda constitucional nº 41

Omar Chamon

A reforma da previdência se iniciou com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98. Embora tenha atingido, em pequena escala, os regimes próprios de previdência, basicamente alterou as regras aplicáveis aos trabalhadores do setor privado, abrangidos pelo regime geral de previdência social.

A tão debatida reforma dos regimes próprios de previdência viria, repleta de polêmicas jurídicas, alguns anos depois, já no governo do presidente Lula, por intermédio das emendas constitucionais 41 e 47.

Especificamente, a emenda nº 41 inovou no ordenamento jurídico possibilitando, por exemplo, a incidência de contribuição previdenciária sobre os proventos de parte dos servidores inativos e acabando - exceção feita a servidores abrangidos por regras de transição - com a integralidade dos proventos e com a paridade com os servidores ativos.

Houve enorme descontentamento dos setores atingidos que questionaram, perante o Supremo Tribunal Federal, a constitucionalidade da emenda 41.

O plenário de nosso Tribunal Constitucional declarou, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3105, a constitucionalidade da emenda, enfrentando questionamentos sobre inconstitucionalidades materiais e formais da emenda. Apenas pequeno aspecto teve a inconstitucionalidade declarada.

Mais recentemente, em face do julgamento, pelo próprio Supremo Tribunal Federal, da Ação Penal nº 470, mais conhecida como processo do mensalão, a questão voltou a ser debatida. Embora, na data em que é escrito o presente artigo, não tenham sido ainda publicados os acórdãos da famosa ação penal é notório que

nossa Corte Maior, por maioria de votos, expressamente atestou que vários parlamentares receberam dinheiro para votar de acordo com os interesses do Poder Executivo, entre os anos de 2003 e 2005. Segundo a denúncia, que terminou exitosa, entre as votações atingidas por essa prática criminosa estaria o texto da emenda constitucional nº 41.

Após o julgamento dos réus, a AMB (Associação de Magistrados Brasileiros) e a ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho), ajuizaram a ADI nº 4.885, junto ao Supremo Tribunal Federal, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da emenda.

Os principais argumentos trazidos na presente ação e também em ações individuais que começam a ser ajuizadas por todo o país são:

a) A emenda teria vício de falta de decoro parlamentar.

b) Violação do parágrafo único do artigo 1º de nossa Carta da República que afirma que todo o poder emana do povo que o exerce, em regra, por meio de seus representantes. In casu, não teria havido a efetiva expressão da vontade do povo, por meio dos parlamentares, na votação do projeto de emenda.

c) Infringência ao princípio da moralidade, insculpido no artigo 37 da Constituição.

d) Violação ao artigo 5º, inciso LV, tendo em vista que o processo legislativo, abrangido pelo instituto do "devido processo legal", teria sido fraudado.

e) Vício de iniciativa em relação aos magistrados, tendo em vista que a iniciativa caberia ao Supremo Tribunal Federal e não ao Poder Executivo.

f) Vício formal do processo legislativo pois os textos alterados na casa revisora não retornaram para a casa de origem para nova votação.

Passo a apreciar os argumentos.

De início, importa recordar que a matéria já foi objeto de controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal que, mesmo sem adentrar especificamente em alguns tópicos, declarou a constitucionalidade da emenda 41. Referido julgamento possui os efeitos erga omnes e vinculante, para todos os órgãos da Administração Pública, inclusive para o Poder Judiciário (CF/88 – artigo 102, parágrafo segundo).

Portanto, no que diz respeito ao vício de iniciativa em relação aos magistrados e também no concernente ao vício formal do processo legislativo, a meu ver, a questão está sepultada quer em face do efeito vinculante, que impossibilita outros posicionamentos, em instâncias inferiores, quer em face do próprio Supremo Tribunal Federal, em respeito a coisa julgada material. É bem verdade que existem controvérsias sobre a possibilidade de nossa corte constitucional rever questões já decididas, em sede de controle abstrato de constitucionalidade. Pessoalmente, em face do fenômeno da mutação constitucional, entendo possível. Porém, não me parece que seja o caso. Creio que essas duas questões não serão conhecidas, inclusive em prestígio ao efeito preclusivo das decisões.

Por outro lado, em face de nova causa de pedir, ou seja, o julgamento da ação penal nº 470 entendo que a ADIN poderá ser conhecida em relação a esses novos argumentos. Passemos a analisá-los.

Questão que merece reflexão é o número de deputados cooptados pelo esquema de corrupção. Para que seja aprovada uma emenda constitucional é necessária a aprovação, em dois turnos, de três quintos dos membros de cada uma das casas legislativas. Especificamente, na Câmara significa que 308 deputados devem votar a favor da emenda.

No primeiro turno tivemos 358 votos pela aprovação da emenda e no segundo turno, 357 votos.

Portanto seria necessário que cerca de cinqüenta parlamentares tivessem se corrompido. Não há como se saber, exatamente, o número de parlamentares que fizeram parte do esquema criminoso, mas me parece que é inferior a cinqüenta. A ação penal 470 condenou menos de dez parlamentares.

Todavia, o número de envolvidos não retira força, por si só, dos argumentos consignados na ADIN.

O primeiro argumento se fundamentaria no fato da emenda ter violado o decoro parlamentar. Discordo. O decoro parlamentar foi violado por específicos parlamentares e não pelo poder legislativo. Digamos que restasse comprovado que um parlamentar recebeu dinheiro para votar a favor de determinado projeto de lei. Não há dúvidas de que esse mandatório teria infringido o decoro parlamentar, ou seja, o conjunto de virtudes e atitudes que se exige de um membro de poder. Todavia, ao menos que o voto desse parlamentar tivesse sido decisivo para a aprovação da lei, ninguém afirmaria que a votação não foi válida.

Outro argumento trazido é o desrespeito a vontade popular de onde emana o poder.

Também não me convenço desse argumento. O número de parlamentares envolvidos afasta a concepção de que a vontade popular não restou respeitada.

No que se refere à moralidade administrativa não há dúvidas que restou maculada. Entretanto, da mesma forma, apenas para os envolvidos. Declarar a inconstitucionalidade da emenda seria desprezar a quase totalidade dos parlamentares que não se rendeu ao esquema criminoso. Seu voto não teria validade.

Por derradeiro, afirmar que o devido processo legal, na mo-

dalidade do 'devido processo legislativo' foi desrespeitado, não é correto. É evidente que é corolário do devido processo legislativo que existam parlamentares honestos e independentes. Todavia, uma pequena parte, alguns votos, não pode contaminar o todo, que é a votação, em quatro turnos, nas duas casas legislativas.

Para encerrar essas reflexões, trago o principal argumento que me convenceu que o mais justo será a improcedência da ADIN.

Trata-se da segurança jurídica. Após 10 anos da promulgação da emenda, há milhares de situações jurídicas já consolidadas. A declaração, principalmente com efeitos ex tunc, geraria gravíssimos problemas de ordem orçamentária e econômica. Perderiam, com certeza, os mais pobres que são maioria nos vários regimes previdenciários de nosso país. Mesmo que nossa Corte Maior fizesse uso do instituto da modulação, com aplicação da inconstitucionalidade com efeitos ex nunc, não se resolveria a questão de forma adequada. Todos que já se aposentaram ou passaram a receber pensão por morte seriam prejudicados. Restaria infringido o princípio da isonomia.

Vale também se utilizar, a título de ilustração, do instituto da ação rescisória para reafirmar a tese da necessidade de priorizar a segurança jurídica.

Como se sabe, a ação rescisória cabe em face da ocorrência de inúmeras situações listadas no artigo 485 do Código de Processo Civil. Em seu inciso I, traz hipótese na qual o juiz, membro de um dos poderes da República, se corrompe. Interessante notar que, mesmo nessa situação, que é tão grave quanto a corrupção de um parlamentar, nosso código processual, em seu artigo 495, limita, o ajuizamento da ação, ao prazo de 2 anos. Vale frisar que referido dispositivo nunca teve sua constitucionalidade questionada.

Portanto estou convencido que a emenda 41 é constitucional, apesar dos fatos trazidos com o julgamento da Ação Penal nº 470.

A PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS - ASPECTOS CONTROVERTIDOS

Fábio Zambitte Ibrahim[1]

1. Introdução

No dia 02 de maio de 2012 foi publicada a Lei nº. 12.618, oriunda do Projeto de Lei no 2, de 2012 (PL no 1.992/07 na Câmara dos Deputados), que instituiu o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo, fixando o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões pelo RPPS federal.

A Lei nº. 12.618/12 autoriza a criação de 3 (três) entidades fechadas de previdência complementar, sob a denominação de Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe), Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo (Funpresp-Leg) e Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (Funpresp-Jud).

A idéia original do governo federal era estabelecer uma entidade única, mas em razão das resistências de alguns setores – em especial do Judiciário – optou-se por fundos de pensão por Poder. O acordo foi importante de forma a diminuir os potenciais conflitos futuros, especialmente pela questionável atribuição dada pela EC nº. 41/03 ao chefe do Executivo para estabelecer o projeto de lei sobre o tema (art. 40, § 15 da Constituição).

De toda forma, a Lei nº. 12.618/12 traz a expressa possibilidade de fusão das carreiras em uma única Funpresp, como se nota

[1] Doutor em Direito Público pela UERJ, Mestre em Direito Previdenciário pela PUC/SP; Coordenador e Professor de Direito Previdenciário da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, Professor da FGV Direito Rio.

no art. 4º, § 2º. Não é, portanto, obrigatória a criação das três fundações; tudo dependerá dos acordos entre os responsáveis de cada um; o Presidente da República, o Presidente do Supremo Tribunal Federal e os Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

Pelo arranjo atual, há fundos para o Executivo e Judiciário. O do Executivo prevê a inclusão do Legislativo , enquanto a fundação do Judiciário traz a possibilidade de adesão do Ministério Público Federal.

2. Finalidade e Vigência

Como se observa do art. 40, §§ 14 a 16 da Constituição, tais entidades devem ser criadas para que os regimes próprios de previdência de servidores – RPPS – possam adotar o mesmo limite máximo de pagamento do Regime Geral de Previdência Social – RGPS. A União deu partida ao seu sistema, assim como alguns Estados. A lógica, em linhas gerais, é limitar o gasto do regime público e transferir os pagamentos superiores ao sistema complementar, como já funciona no setor privado.

Em geral, tal inovação é apresentada como instrumento de isonomia, pois a sistemática diferenciada para servidores, do ponto de vista estritamente protetivo, nunca teve razão de ser[2]. Isso não implica, necessariamente, apontar servidores como privilegiados – em especial no âmbito federal – pois desde o avento da EC nº 03/93 e respectiva regulamentação há contribuição sobre o total da remuneração. A questão central, como se disse, não é a derrocada de alegados privilégios, mas somente trilhar um modelo previdenciário que trate todos os brasileiros com igual consideração e respeito.

No entanto, acredito que, em algumas carreiras, seja necessária a manutenção, por lei, de benefício integral pago pelo Estado, com adequado financiamento do servidor e do Poder Público,

[2] Sobre o tema, ver o A Previdência Social no Estado Contemporâneo, Niterói: Impetus, 2011.

como forma de assegurar a necessária isenção na função pública, particularmente em carreiras típicas de Estado, como magistratura, fiscalização, Ministério Público etc. Essa, todavia, seria a exceção, e não a regra.

Infelizmente, essa não foi a opção do constituinte derivado, o qual manteve os regimes previdenciários diferenciados – RGPS e RPPS, mas submetidos a um mesmo limite máximo de pagamento. Preserva-se, assim, a anacrônica segregação de regimes e, ao mesmo tempo, é eliminada importante prerrogativa das carreiras típicas de Estado. Sem dúvida, a pior opção.

De acordo com o art. 40, § 16 da Constituição, a limitação ao teto do RGPS somente alcançará, de forma obrigatória, os servidores que ingressarem em RPPS após a publicação da Lei nº. 12.618, o que ocorreu em 02 de maio de 2012[3].

Apesar de o art. 33, I da Lei nº. 12.618/12 deslocar a vigência da parte inicial do texto – onde é instituído o novo regime – à data de criação da primeira Funpresp (o que somente ocorreu em 20 de setembro do mesmo ano) e o art. 1º, parágrafo único, da mesma lei, postergar a opção para esta última data, a Constituição é muito clara ao afirmar que o marco para o novo sistema é a publicação do novo regime, e não sua vigência.

O art. 30 da Lei nº. 12.618/12 prevê, compreensivelmente, que o exercício dessa opção somente poderá tomar lugar a partir da data da publicação pela PREVIC da autorização de aplicação dos regulamentos dos planos de benefícios. A restrição é razoável, pois não há como materializar essa opção antes disso. Todavia, o direito existe desde a publicação da Lei nº. 12.618/12.

[3] Art. 40, § 16: Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar (grifei). Já o art. 1º da Lei nº 12.618/12 dispõe: É instituído, nos termos desta Lei, o regime de previdência complementar a que se referem os §§ 14, 15 e 16 do art. 40 da Constituição Federal para os servidores públicos titulares de cargo efetivo da União, suas autarquias e fundações, inclusive para os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público da União e do Tribunal de Contas da União.

Ou seja, em qualquer aspecto que seja interesse do servidor, pode-se considerar válido o novo regime desde 02 de maio de 2012. Pouco importa que a Funpresp-Exe, primeira entidade, tenha sido somente criada com o Decreto nº 7.808, de 20 de setembro de 2012 (DOU de 21/09/12).

Pelo mesmo motivo, a limitação dos benefícios de novos servidores ao teto do RGPS, a priori, já seria aplicável desde a publicação da Lei nº. 12.618/12, a qual, no art. 1º, prevê a instituição do regime de previdência complementar dos servidores. Todavia, é perfeitamente admissível, quando for vantajoso ao servidor, acatar a vigência postergada até 20 de setembro de 2012.

A ideia, a princípio contraditória, decorre da natural compreensão que a Constituição, ao estabelecer um marco para o novo regime previdenciário, traz forma de preservar expectativas de direito, sem excluir possíveis vantagens. Se a regulamentação legal decide estabelecer novo marco, isso somente seria admissível no sentido de ampliar as garantias já asseguradas, e nunca restringi-las.

Ou seja, aquele que ingressou no serviço público federal, após a publicação da lei, mas antes de 20 de novembro de 2012, ainda poderá escapar à limitação do teto do RGPS, tendo em vista a benesse do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº. 12.618/12. Já para outros aspectos, como o benefício especial ou o benefício proporcional diferido, vale a data de publicação de Lei nº. 12.618/12, haja vista o potencial adiamento, nesse caso, implicar restrição inconstitucional[4].

Com isso, preceitos possivelmente vantajosos para servidores já vinculados a RPPS desejosos de ingressar no novo sistema, como benefício proporcional diferido e autopatrocínio, já estão em plena vigência, permitindo a adesão imediata, a partir da publicação da Lei nº. 12.618/12, embora o exercício dos mesmos permaneça pos-

[4] Sem embargo, o exercício desses direitos somente poderá tomar lugar com a publicação da autorização de aplicação dos regulamentos dos planos de benefícios (art. 30, Lei nº. 12.618/12).

tergado até o efetivo funcionamento do sistema ou o transcurso de todos os prazos legais.

De toda forma, é importante notar que o ingresso em qualquer uma das Funpresp é sempre voluntário, nos termos do art. 202, caput da Constituição. O que será obrigatório aos novos servidores é a limitação ao teto do RGPS.

3. Ministério Público Federal e Exercentes de Mandato Eletivo

O art. 4º, que autoriza a criação das entidades, faz o delineamento de suas estruturas e composições. Estranhamente, o Ministério Público Federal, apesar de expressamente incluído no sistema, não faz parte da composição de qualquer uma das três modalidades de fundação. Sem embargo, isso não implicará prejuízo, mas sim a possível adesão a qualquer uma delas.

Parte do problema foi a recusa, à época, por parte do Judiciário, da inclusão dessa carreira em sua fundação. Ironicamente, quando da criação da Funpresp-Jud, pela Resolução STF nº 496, de 26 de outubro de 2012, acabou-se por trazer a possibilidade de adesão do MPF e mesmo dos servidores do Legislativo e Tribunal de Contas.

Uma discussão interessante para os membros do MPF será a existência ou não do direito a aderir a entidade que desejarem, até de forma individual. Por uma aplicação analógica do art. 31, § 2º da Lei nº. 12.618/12, haveria o ingresso automático na primeira entidade criada, a Funpresp-Exe. Todavia, como o dispositivo prevê situação um pouco diversa, que é a inércia na criação de um dos três fundos existentes – e, aqui, não há qualquer fundo que atenda o MPF – acredito que o silêncio legal seja interpretado como uma opção mais abrangente, permitindo a adesão a qualquer entidade.

Também o Decreto nº 7.808/12 prevê a possibilidade desses

servidores, assim como os vinculados ao Legislativo, de aderirem à Funpresp-Exe, mediante convênio de adesão (art. 5º). Acredito que ambas as entidades possam criar planos de benefício voltados a essas carreiras, podendo os servidores, individualmente, optarem pela mais adequada.

Interessante também notar que a Lei nº. 12.618/12, no art. 4º, II, somente prevê a adesão, no Legislativo, de servidores titulares de cargo efetivo, o que exclui, ao menos a princípio, a possibilidade de adesão de deputados e senadores. Parece-me ser tal exclusão correta, pois o art. 40 da Constituição somente trata de servidores dotados de cargo público de provimento efetivo e, na seqüência, a Lei nº. 10.887/04, ao dar nova redação às Leis nº. 8.212/91 e 8.213/91, expressamente incluiu tais pessoas no RGPS, na qualidade de segurados empregados. Logo, por não participarem de RPPS, estão automaticamente excluídos da adesão ao Funpresp. Naturalmente, caso seja um deputado ou senador que possua cargo público efetivo, em âmbito federal, poderá optar pela adesão ao Funpresp.

Ao que parece, a organização atual restará limitada às Funpresp-Exe e Funpresp-Jud. Como o Legislativo possui quantitativo reduzido de servidores, especialmente quando confrontado com o Executivo e o Judiciário, a tendência é que tais pessoas, necessariamente, acabem por aderir a uma das fundações existentes, assim como o MPF.

4. Natureza Jurídica

De acordo com o art. 4º, § 1º da Lei nº. 12.618/12, cada uma das entidades será estruturada na forma de fundação, de natureza pública, com personalidade jurídica de direito privado. A redação é peculiar e expõe um percalço que, certamente, ainda será apreciado pelos Tribunais.

O tema não é irrelevante, pois há conseqüências decisivas na distinção, apesar de, não raramente, a diferença não ser tão visível

em entidades criadas pelo Poder Público[5]. O tema, de saída, carece de apreciação constitucional, pois há previsão normativa sobre a questão.

Sobre a natureza de fundação, não há críticas a se fazer. A Funpresp atende às três notas típicas de quaisquer fundações, que são a universalidade de bens, a personalização e finalidade[6]. Ou seja, como é uníssono na doutrina, uma fundação é um patrimônio personificado com determinado fim[7]. Trata-se de uma associação de bens com uma finalidade, ao contrário das demais pessoas jurídicas, que, em geral, são compostas por uma associação de pessoas, com determinada finalidade.

Importa notar que, a princípio, a Funpresp, assim como as entidades fechadas de previdência complementar em geral, padeceria de um obstáculo à natureza de fundação, pois, em verdade, nessas entidades o patrimônio, em geral, ainda não existe, mas será formado por meio de cotizações fixadas atuarialmente. Sem embargo, o obstáculo é aparente, pois o patrimônio não carece de existência real no momento da criação da entidade, mas pode ser potencial, estabelecido por meio de receitas ainda a serem realizadas, especialmente quando os objetivos a serem alcançados são fixados em futuro remoto. A própria doutrina, desde longa data, admite a formação patrimonial da fundação a posteriori[8] . Ademais, o art. 25 da Lei nº. 12.618/12 prevê aporte inicial para as entidades.

O art. 40, § 15 da Constituição, na redação dada pela EC nº. 41/03, prevê que as entidades fechadas de previdência complementar dos servidores são dotadas de natureza pública. A previsão não foi propriamente derivada de uma reflexão sobre o modelo ideal de sistema, mas sim da preocupação com o risco maior de qualquer sistema previdenciário, que é a insolvência. A natureza pública, nesse aspecto, teria o condão de transformar o Estado em uma espécie de ressegurador do modelo, especialmente pela cultura nacional de que empresas e entidades públicas não quebram.

---

5 Cf. FERREIRA, Sérgio de Andréa. As Fundações de Direito Privado Instituídas pelo Poder Público no Brasil. Rio de Janeiro, 1970, p. 15.

6 Cf. CRETELLA JÚNIOR, José. Fundações de Direito Público. 2ª Ed. Rio: Forense, 2002, p. 04.

7 Por todos, ver GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil, 5ª ed., Rio: Forense, p. 217.

8 Sobre o tema, ver CRETELLA JÚNIOR, José. Op. cit., p. 15.

A previsão é problemática, pois a natureza pública gera potenciais vantagens frente aos demais fundos privados, como uma possível imunidade tributária, na forma do art. 150, § 2º da Constituição, em flagrante violação à isonomia; seja pelas dificuldades gerenciais que isso provoca, como a necessidade de concurso público, licitação na contratação da gestão de recursos garantidores etc. Ademais, surge como um contra-senso uma entidade pública para gerir, exclusivamente, recursos privados, pois trata-se de patrimônio de servidores, e não do Estado.

Entendo que tal entidade não possui condições de ostentar uma verdadeira natureza pública. Não há uma finalidade propriamente pública em seu funcionamento, pois se trata de patrimônio dos servidores. Além disso, é desprovida de poder de império e sem imposição de associação, pois a filiação é sempre facultativa, nos termos do art. 202, caput da Constituição, o que, enfim, exclui a possível natureza pública[9].

Como forma de contornar a questão, a Lei nº. 12.618/12 traz a figura inusitada da fundação privada com natureza pública, como forma de moldar o texto constitucional a pré-compreensão do sistema de previdência complementar. De modo mais enfático, o art. 8º da Lei nº. 12.618/12 discorre sobre os efeitos práticos dessa natureza pública, basicamente limitando-a à necessidade de concurso para a contratação de pessoal, submissão ao procedimento licitatório e a publicidade no funcionamento da entidade.

Uma observação importante é aqui necessária. O fato de uma fundação ser criada por lei é, por natural, requisito necessário a uma instituição pública, mas nem toda fundação criada por lei assim será[10]. Logo, a Funpresp, mesmo que criada por lei, não necessariamente teria de ostentar o status de pessoa jurídica de direito público. Não busca

---

[9] Sobre a necessidade de poder de império e a imposição de ingresso como atributos necessários de entidades públicas, ver FERREIRA, Sérgio de Andréa. Op. cit., p. 20.

[10] Neste sentido, ver CRETELLA JÚNIOR, José. Op. cit., pp. 28-9. Como afirma o autor, fundação pública é caracterizada por um regime jurídico de direito público típico, que não se justapõe, mas derroga e exorbita do paralelo regime a que é submetida a fundação de direito privado (op. cit., p. 23). Mais adiante, de forma mais completa, afirma que fundação de direito público, espécie do gênero autarquia, é a pessoa jurídica de direito público, administrativa, de substrato patrimonial, criada pelo Estado para a consecução de serviço público especifico e sujeita à tutela administrativa da entidade política matriz criadora (op. cit., p. 33).

serviço público nem se submete a regime jurídico de direito público.

Ainda que a lei pretenda, com a natureza pública, estabelecer alguns requisitos limitadores, como na contratação de pessoal e na terceirização de gestão de recursos garantidores, isso não traz qualquer mutação da natureza dessa entidade, como se vê, por exemplo, em empresas públicas e sociedades de economia mista.

Cria-se, assim, um ornitorrinco na previdência complementar, o que certamente só servirá para gerar desconfiança e dúvidas variadas no funcionamento da entidade, especialmente sobre a divisão das situações em que venha a ser submetida a regime privado ou não. Pessoalmente, considero a melhor solução a inconstitucionalidade parcial com redução de texto do art. 40, § 15 da CF/88, na atual redação dada pela EC nº. 41/03, excluindo a expressão natureza pública.

Para piorar, a lei esquece-se de prever a possível inclusão do pessoal das fundações nos planos de benefício por elas gerenciados. É erro primário, muito comum, outrora, em fundos de pensão, que se omitiam quando ao ingresso de seus próprios funcionários. Pelo texto hoje vigente, como serão celetistas, a conclusão é pela impossibilidade de adesão, o que certamente não ajudará no comprometimento e seleção de tais profissionais.

5. Plano de Benefícios

De modo geral, percebe-se que a Lei nº. 12.618/12 copia a terminologia tradicional da previdência complementar, com os conceitos de patrocinadores, participantes e assistidos. Nada mais natural, pois é de previdência complementar que se trata.

O art. 12 da Lei nº. 12.618/12 estabelece, de forma compulsória, a modalidade de contribuição definida a quaisquer dos planos de benefícios ofertados. Embora a praxe dos novos planos de previdência complementar seja a adoção de tal modalidade, a restrição não é absoluta.

As normas gerais sobre previdência complementar, previstas

nas LC nº. 108 e 109/01, no que couber, também vinculam o funcionamento da previdência complementar no servidor, haja vista a expressa remissão do art. 40, § 15 da Constituição ao art. 202. Tendo a LC nº. 109/01, no art. 7º, admitido outras modalidades, não poderia a lei ordinária fixar restrição tão severa. Somente entidades fechadas constituídas por instituidores é que se submetem a tal limitação, em razão do maior risco de insolvência (art. 31, § 2º, II da LC nº. 109/01).

Em verdade, o estabelecimento coercitivo do plano contribuição definida, quando analisado em conjunto com os demais dispositivos do Capítulo III da Lei nº. 12.618/12, expõe, muito claramente, a perturbadora e patológica necessidade de afastar, de toda e qualquer maneira, a responsabilidade estatal por eventuais déficits das fundações.

A neurose vai desde dispositivos desnecessários, como o art. 12, § 1º que trata da evidente necessidade de revisão do plano de custeio quando necessário, até a exposição de motivos da lei, que defende o modelo de contribuição definida como forma de blindar a União, pois o sistema nunca seria deficitário[11]. Por natural, em modelos de contribuição definida puros, o benefício dura enquanto perdurar as reservas; terminado o dinheiro, acaba o benefício[12].

É certo que a Constituição, na parte final do art. 40, § 15, prevê a obrigatoriedade dos planos de contribuição definida, mas cabe aqui, também, o temperamento necessário, de modo a limitar tal imposição somente aos benefícios programados, como aposentadorias por idade ou tempo de contribuição.

Em prestações de risco, como benefícios por morte, doença ou invalidez, caberá algum tipo de seguro diferenciado ou, dependendo das opções das entidades, a criação de prestações na modalidade be-

---

[11] O item 19 do EMI nº. 00097/2007/MP/MPS/MF, que acompanhou o PL nº. 1997, reza que os planos de benefícios a serem oferecido aos servidores, conforme as disposições estabelecidas no Capítulo III do Projeto, serão estruturados de modo a manter características de contribuição definida nas fases de acumulação de recursos e de percepção dos benefícios. Tal desenho apresenta vantagens do ponto de vista fiscal, pois elimina a possibilidade de geração de eventuais déficits.

[12] Tal situação, em tese, poderá ser atendida pelo Fundo de Cobertura de Benefícios Extraordinários – FCBE, previsto no art. 17, § 1º da Lei nº. 12.618/12.

nefício definido, haja vista a dificuldade de concretizar coberturas de eventos imprevisíveis no modelo expresso na Constituição.

A própria Lei nº. 12.618/12, no art. 12, §§ 3º e 4º, prevê um regime diferenciado para benefícios de risco, embora os limitando aos benefícios de invalidez ou morte. O art. 17, § 1º também traz o Fundo de Cobertura de Benefícios Extraordinários, voltado a riscos não-programados. O ideal seria o sistema atender a quaisquer afastamentos remunerados autorizados ao servidor.

6. Servidores com Ingresso em RPPS anterior à Lei nº. 12.618/12 - Opção Pelo Benefício Especial

A Constituição, na atual redação do art. 40, § 16, dispõe que o servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar, ou seja, quando da publicação da Lei nº 12.618/12 (art. 1º, caput), somente aderirá às novas regras mediante prévia e expressa opção.

Em primeiro lugar, cumpre reforçar a data marco para início do novo regime. A Lei nº. 12.618/12, no art. 33, I, posterga a vigência até a criação de uma das fundações, o que ocorreu em 20 de setembro de 2012, com a Funpresp-Exe. Todavia, como visto, tal adiamento somente pode ser considerado válido se, com isso, amplia as vantagens para o servidor. No que for eventualmente desfavorável, há de prevalecer o marco constitucional, o qual claramente adota a publicação.

Por certo, o permissivo constitucional, ao prever o direito de opção, traz, implicitamente, a necessidade de alguma compensação pelo tempo de contribuição já transcorrido, no qual o servidor, em muitas situações, já terá contribuído com valores superiores ao teto do RGPS para o regime próprio de previdência – RPPS.

Daí a razão para a Lei nº. 12.618/12, no art. 3º, §§ 1º a 8º, prever o chamado benefício especial, que nada mais é do que uma indeni-

zação pela contribuição já realizada pelo servidor, em valores superiores ao limite máximo do Regime Geral de Previdência Social.

A aferição somente sobre valores acima do teto do RGPS é correta, pois até tal limite ainda preservará o servidor seu direito à aposentadoria pelo RPPS. A adesão ao novo regime não o exclui da vinculação obrigatória a regime próprio. Mesmo que deixe o serviço público, ainda poderá averbar tal interregno no RGPS.

O cálculo do benefício especial é composto de duas partes. Em primeiro lugar, faz-se a média remuneratória do servidor desde julho de 1994 (data do plano Real) até a data de mudança do regime. Por exemplo, de forma a facilitar o entendimento, vamos imaginar um servidor que vinha recebendo, em todos os seus anos na atividade pública, R$ 20.000,00 (vinte mil reais) e o limite máximo do RGPS, no mesmo período, tenha se mantido no fictício valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais). Para o exemplo, não há inflação no período.

Pois bem, admitindo-se essa permanência de valores, a média das 80% maiores remunerações do servidor, em valores atuais, será de R$ 20.000,00. Desse valor, que é calculado a partir das remunerações atualizadas mês a mês – correção essa aqui considerada como inexistente – terá agora o RPPS que fazer a diferença frente ao limite máximo do RGPS vigente. No exemplo, R$ 4.000,00. Logo, a base-de-cálculo para o benefício especial será de R$ 16.000,00.

O segundo ponto é a fixação do percentual (fator de conversão), que será, no máximo, igual à unidade. O índice é encontrado a partir da razão entre a quantidade de contribuições mensais efetuadas ao RPPS até a data de opção, dividida por 455, quando servidor titular de cargo efetivo, 390, quando servidora (ou professor de ensino fundamental), 325, quando professora de ensino fundamental.

Os parâmetros apresentados não são arbitrários. A regra para o homem, com divisor de 455, decorre da multiplicação de 35 anos

(tempo de contribuição mínimo para o benefício pleno em RPPS) por 13, número de contribuições anuais, incluindo a gratificação natalina. O mesmo raciocínio vale para mulheres (30 anos) e professores (30 ou 25 anos, homem ou mulher, respectivamente).

Interessante notar que a Lei nº. 12.618/12 não expõe percentuais para outras situações de tempo reduzido de trabalho, como os policiais, mas prevê a adequação necessária no art. 3º, § 4º. A solução natural, até por isonomia, será aplicar a mesma razão entre tempo de contribuição versus tempo mínimo necessário à aposentadoria.

Continuando no exemplo citado, caso se trate de um homem, servidor a exatos 10 (dez) anos, que venha a se afastar, terá como fator de conversão o percentual de 0,2857 (130/455). Sendo a base-de-cálculo apurada o valor de R$ 16.000,00, seu benefício especial, a ser concedido quando da aposentadoria do RGPS, em somatório ao valor desta, será de R$ 4.571,20.

Interessante notar que o benefício especial não será pago pela Funpresp, mas sim pelo RPPS federal, quando da obtenção do benefício básico, aposentadoria ou pensão por morte, por quanto tempo esse perdurar. Em suma, o benefício especial, sem dúvida, é construído na modalidade benefício definido.

Todavia, há, no art. 3º, § 5º da Lei nº. 12.618/12, uma inconstitucionalidade flagrante. Reza a lei que o benefício especial será pago quando da concessão de aposentadoria ou pensão pelo RPPS, somente. Ou seja, ignora a opção do servidor exonerar-se do serviço público e, quando da aposentadoria do RGPS, usufruir de seu benefício especial.

O preceito, além de violar frontalmente o art. 202 da Constituição, que prevê a autonomia da previdência complementar frente aos regimes básicos, entre em choque com outros dispositivos da mesma lei, como o art. 14, III, que prevê a possibilidade expressa de benefício proporcional diferido e autopatrocínio; situações típi-

cas (embora não exclusivas) de pessoas que se desligam do patrocinador.

O fato de o benefício especial ser concedido pelo RPPS não muda sua natureza. Uma vez feita a opção, se trata de previdência complementar, dotada de existência autônoma. Não poderia a lei violar esse atributo fundamental, o qual foi um dos mais importantes da reforma previdenciária de 1998. Infelizmente, a meta puramente econômica da nova legislação impediu a compreensão das possíveis benesses da nova regulamentação. Provavelmente, caberá ao Judiciário reconhecer tais violações.

Conforme preceitua o art. 3º, § 7º, o prazo para opção, irrevogável e irretratável, é de 24 meses a partir do início da vigência do regime de previdência complementar, o que, como visto, ocorrerá com a criação da primeira Funpresp (art. 33, I da Lei nº. 12.618/12). Naturalmente, como a regra já vale desde a publicação da Lei nº. 12.618/12, a opção poderia ser feita desde maio de 2012.

Igualmente problemático o art. 22 da Lei nº. 12.618/12. O mesmo dispõe que o benefício especial se aplica aos servidores públicos federais oriundos, sem quebra de continuidade, de cargo público estatutário de outro ente da federação que não tenha instituído o respectivo regime de previdência complementar e que ingresse em cargo público efetivo federal a partir da instituição da primeira Funpresp.

O preceito carece de interpretação conforme a Constituição. As regras transitórias em matéria previdenciária, em todas as Emendas (EC nº. 20/98, EC nº. 41/03, EC nº. 47/05) prevêem que as mesmas são aplicadas aos que já possuíam cargo público nas datas estabelecidas. Em momento algum as reformas estipularam a necessidade de permanência no mesmo cargo, função, Poder ou Ente Federativo.

Regras transitórias, como se sabe, existem como forma de adequar o regime jurídico vigente a novas realidades, com transição razoável de forma a preservar a confiança e boa-fé que regem a re-

lação entre Administração e administrados[13]. Não há razão para a mudança de cargo público trazer a perda do regime transitório. Na verdade, isso somente serviria para estimular a inércia profissional e a insatisfação dos que visavam novas colocações no serviço público. Nada disso encontra amparo na Constituição de 1988.

Dessa forma, o preceito do art. 22 da Lei nº. 12.618/12 deve ser interpretado como uma opção dada a tais servidores, que, caso desejem, possam ingressar no novo sistema, contando com a quantificação do benefício especial pelo tempo pretérito exercido em cargos públicos estaduais, distritais ou municipais. Somente em tal contexto poderá o dispositivo vigorar.

7. Ingresso e Manutenção da Filiação

Mesmo para novos servidores, cumpre notar que o ingresso no regime de previdência complementar será sempre voluntário (art. 202, caput, CF/88). Caso não deseje ingressar, pode optar por somente contribuir ao regime próprio sobre o limite máximo do RGPS, garantindo o benefício nas regras vigentes do RPPS.

Pode mesmo optar por regime de previdência complementar aberto, por convicção pessoal ou outro motivo; pode mesmo assegurar seu futuro por investimentos diferentes, como imóveis. O que importa é que resta assegurada a liberdade do servidor em optar pelo melhor meio de usufruir de seu patrimônio.

A Lei nº. 12.618/12, por natural, não ingressa em detalhes de manutenção mínima, períodos de contribuição, quantificação de renda mensal, os quais, por prudência, devem ser fixados nos respectivos regulamentos, passiveis de adequações periódicas quando há motivação atuarial para tanto. Portanto, o art. 13, caput delega aos regulamentos dos planos de benefícios a disciplina específica das prestações.

---

[13] Cf. BARROSO, Luís Roberto. Constitucionalidade e Legitimidade da Reforma da Previdência – Ascensão e Queda de um Regime de Erros e Privilégios. R. Dir. Proc. Geral. Rio de Janeiro (58), 2004.

Sem embargo, a delegação não traduz liberalidade plena às fundações, pois os órgãos regulador e fiscalizador (Conselho Nacional de Previdência Complementar e PREVIC, respectivamente) deverão exigir cumprimento dos preceitos administrativos vigentes e demais requisitos que demonstrem o equilíbrio financeiro e atuarial da entidade.

A contribuição, fixada em lei, tanto para o participante como para o patrocinador é de 8,5% (art. 16, § 3º). Nada impede que o servidor efetue, além da contribuição normal, recolhimentos superiores ao percentual estabelecido, mas não haverá, para tais excedentes, contraprestação do patrocinador estatal (art. 16, § 4º).

Interessante notar que a lei, expressamente, atribui a possibilidade de servidores que recebam remuneração inferior ao limite máximo do RGPS em contribuir também ao sistema complementar (art. 13, parágrafo único). Todavia, em tais situações, como não há valores acima do teto, a contribuição voluntária será somente do servidor, sem a contrapartida do ente público.

Julgo a restrição inconstitucional. Apesar de, a primeira vista, sensata, impõe prejuízo aos servidores que, justamente, careceriam de maior estímulo à poupança e investimento. É sem duvida imoral que o Estado venha a subsidiar as prestações futuras de servidores com patamar remuneratório mais elevado e, por outro lado, deixar sem qualquer contraprestação aqueles com vencimentos inferiores ao teto do RGPS.

Novamente, nota-se aqui a gênese do modelo de previdência complementar com intuito unicamente financeiro, e não protetivo. A intenção de limitar as prestações dos RPPS ao mesmo limite do RGPS é defensável, mas o patrocínio estatal somente a servidores de remunerações mais elevadas acaba por criar quadros de segunda classe no serviço público.

A Lei nº. 12.618/12 também admite a manutenção da filiação ao regime complementar nas hipóteses de cessão a outro órgão, mesmo empresas públicas ou sociedades de economia mista, licenças com

ou sem remuneração, e ainda para os que optarem pelo benefício proporcional diferido ou autopatrocínio (art. 14).

Caso seja uma cessão com ônus, ou seja, quando o órgão cedente mantém o pagamento da remuneração, o respectivo patrocinador preserva, também, o encargo de continuar efetuando as contribuições devidas. Caso o ônus seja do cessionário, este assume, frente ao servidor público, os encargos do patrocinador.

Interessante notar que, como o art. 14 da Lei nº. 12.618/12 prevê, expressamente, a possibilidade de permanência de filiação nas hipóteses de benefício proporcional diferido ou autopatrocínio, reconhece a lei que o servidor poderá exonerar-se do cargo público e obter, no futuro, prestações devidas. Com isso, evidencia-se a necessidade de temperamento do art. 3º, § 5º da Lei nº. 12.618/12.

8. Portabilidade e Resgate

Outro aspecto omisso da nova lei, tanto para servidores já pertencentes a RPPS como para novos integrantes, é a opção de portabilidade e resgate. Como prevê a Lei Complementar nº. 109/01, art. 14, tais institutos, em conjunto com o autopatrocínio e o benefício proporcional diferido, são obrigatórios em qualquer plano de benefícios.

Em razão da lacuna da Lei nº. 12.618/12, deve-se adotar o art. 40, § 12 da Constituição, o qual justifica, nesse caso, a aplicação analógica da LC nº. 109/01 aos servidores públicos federais. A aplicabilidade da LC nº. 109/01 é reconhecida no próprio corpo da Lei nº. 12.618/12, haja vista várias referências a mesma e previsão expressa nesse sentido, no art. 27.

Ademais, seria flagrante violação à isonomia estabelecer plano de benefícios de previdência complementar com opções mais restritivas somente pela natureza funcional dos participantes.

Como se disse, a criação da previdência complementar dos

servidores, embota defensável tecnicamente, não teve tal substrato, mas voltada, de modo precípuo, ao encontro de contas do Poder Público. É visível que algumas vantagens oriundas do sistema de previdência complementar foram, propositadamente, omitidas da nova regulamentação, mas é razoável concluir que o Judiciário não terá outro caminho senão reconhecê-las como válidas no modelo de previdência complementar brasileiro, em todos os setores.

9. Conclusão

A temática da previdência complementar, em especial desde a reforma de 1998 e a publicação das LC nº. 108 e 109/01, muito tem evoluído, tendo o sistema nacional uma maturidade nunca antes alcançada.

No momento em que os regimes próprios de previdência aderem ao sistema, haverá um natural crescimento do setor, demandando acompanhamento rigoroso do Poder Público, dos participantes e assistidos. Não poderá o sistema ser utilizado como instrumento político ou meio de assegurar equilíbrio financeiro do Estado, sem compromisso com o bem-estar dos participantes.

A Lei nº. 12.618/12 traz algumas previsões preocupantes, as quais, talvez, sejam oriundas do descuido natural de um projeto aprovado com grande celeridade, mas que nunca poderão propiciar um modelo inferior e mais restritivo que a previdência complementar privada hoje existente.

Sendo o objetivo principal do novo regime a isonomia – e não o mero equilíbrio financeiro – deve o Estado reconhecer os direitos decorrentes da normatização inovadora, adotando, nas dificuldades apontadas, o paradigma dos modelos privados, já maduros e robustecidos pelas experiências dos últimos anos.

Regime Próprio de Previdência dos Servidores - Garantia Constitucional para Servidor de Cargo Efetivo - Desafios para Instituição

Delúbio Gomes Pereira da Silva[1]

Atualmente no Brasil existem 5.564 municípios, sendo que destes, menos de 2.000 municípios mantêm Regimes Próprios de Previdência dos Servidores – RPPS, conforme previsto no art. 40 da Constituição Federal.

Importante ressaltar que todas as capitais, todos os Estados da Federação, bem como o Distrito Federal e a União mantêm seus respectivos Regimes Próprios de Previdência dos Servidores, garantindo um sistema diferenciado em relação ao Regime Geral de Previdência Social, conforme previsão constitucional, a mais de 9 milhões de servidores ativos, inativos e pensionistas.

Vale ainda destacar, que a União, por intermédio do Ministério da Previdência Social, em razão da regulamentação do § 1º do art. 24 da Constituição Federal pela Lei 9.717/98 (Lei Geral de Regime Próprio de Previdência Social), vem atuando desde 1999 na supervisão, orientação e normatização deste segmento previdenciário, incluindo ações para fomentar a instituição de Regimes Próprios Municipais no Brasil, em conjunto com as entidades representativas dos Regimes Próprios Municipais e Estaduais, em cumprimento ao previsto na Constituição Federal.

Ocorre que, efetivamente, de 1999 a 2012, não houve um acréscimo significativo do número de Regimes Próprios Municipais, apesar das ações do Ministério da Previdência Social e das entidades representativas dos Regimes Próprios Municipais.

---

[1] Auditor da Receita Federal do Brasil desde 1987, em exercício no Ministério da Previdência Social. Ex-Diretor do Departamento dos Regimes de Previdência no Serviço Público de 1999 a 2011. Professor de Direito Previdenciário em Curso de Pós-Graduação no Brasil. Master em Gestão de Sistemas de Previdência pela Universidade de Alcalá – Madri – Espanha – 2002.

Este texto tem como objetivo analisar se a instituição de RPPS Municipal é uma faculdade do ente público e as razões que inibem a instituição de Regime Próprio Municipal.

Para tanto, pretendo abordar os seguintes tópicos:

I - faculdade ou não do gestor municipal em instituir Regime Próprio para servidor titular de cargo efetivo;
II - diferença entre regras de concessão de benefícios entre Regime Geral de Previdência Social e o Regime Próprio de Previdência Social;
III - Complementação da aposentadoria do servidor efetivo vinculado ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS;
IV - Compensação previdenciária – garantia de recursos futuros no caso de instituição de Regime Próprio Municipal

I – Faculdade ou não do Gestor Municipal em instituir Regime Próprio para servidor titular de cargo efetivo.

Primeiramente, importante registrar que o sistema previdenciário público brasileiro, previsto no texto constitucional é composto por três regimes previdenciários: 1 - Regime Geral de Previdência Social – art. 201; 2 - Regime Próprio de servidor titular de cargo efetivo – art. 40; 3 – Regime de Previdência do Militar – arts. 42 e 142. Não interessando nesta abordagem a análise do Regime de Previdência do Militar.

O Regime Geral de Previdência Social – RGPS é regra geral, ou seja, qualquer pessoa que exerça atividade remunerada está vinculada obrigatoriamente a ele, na forma do art. 201 da Constituição Federal, in verbis:

> "Art. 201. A previdência social 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, nos termos da lei, a:
> ....."(grifo nosso)

Com a regulamentação prevista no texto constitucional, foram

editadas as Leis 8.212/91 (Lei de Custeio do RGPS) e Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios do RGPS), que disciplinaram, entre outros pontos, a vinculação de servidor público ao RGPS, da seguinte forma:

> "Art. 13. O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social."

A redação dada ao art. 13 da Lei 8.212/91 induz ao entendimento da faculdade pelo Município de instituir o Regime Próprio Municipal, quero ressaltar que vou citar somente "Município", por motivo de inexistência de Estados que fizeram esta "opção", e vem sendo utilizada pela Receita Federal do Brasil - RFB para vincular servidores públicos titulares de cargo efetivo municipal ao RGPS, administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Lembrando ainda, que o art. 10 da Lei 9.717/1998 disciplina o tratamento dado aos servidores públicos no caso de extinção de Regime Próprio de Previdência Social, in verbis:

> "Art. 10. No caso de extinção de regime próprio de previdência social, a União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios assumirão integralmente a responsabilidade pelo pagamento dos benefícios concedidos durante a sua vigência, bem como daqueles benefícios cujos requisitos necessários a sua concessão foram implementados anteriormente à extinção do regime próprio de previdência social."

Desta maneira, com a redação do art. 10 da Lei 9.717/1998 presume, mais uma vez, a faculdade de extinção do Regime Próprio de Previdência Social pelo ente federativo, porém deve ser destacado, que a Lei 9.717/98 foi publicada em 27/11/1998, ou seja, em data anterior a data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 15/12/1998. Assim, entendo que este dispositivo não foi recepcionado pela Emenda Constitucional nº 20/1998 em razão da redação dada ao art. 40 da Constituição Federal por esta Emenda.

Estariam o art. 13 da Lei 8.212/91, bem como o art. 10 da Lei 9.717/98 em harmonia com o disposto no texto constitucional, ou os referidos artigos deveriam ser considerados inconstitucionais, por afronta ao disposto no art. 40 da Constituição Federal.

Este questionamento passa obrigatoriamente pela análise e interpretação da Constituição Federal, considerando o disposto no caput do art. 40 da Constituição Federal, in verbis:

> "Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo." (grifo nosso)

A expressão "é assegurado" está presente no texto constitucional vigente em diversos artigos, tendo sido largamente utilizada pelos constituintes, em especial no Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais em seu Capítulo I - DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS, onde em vários incisos constam a expressão, in verbis:

> "art. 5º
>
> .....
>
> V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
>
> .....
>
> VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;
>
> .....
>
> XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;
>
> .....

> XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;
> L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;
> .....
> § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata." (grifo nosso)

Da interpretação do contido no artigo 5º, parágrafo 1º da Constituição Federal não paira qualquer dúvida sobre a obrigatoriedade de aplicação destas normas, não admitindo faculdade do poder público em sua aplicação.

Seria razoável, considerando uma interpretação literal, sistemática e teleológica do texto constitucional, admitir que a expressão "é assegurado" prevista no art. 40 da Constituição Federal de 1988 fosse facultativa por parte do Município em sua aplicação, entendo que não.

Neste sentido a posição doutrinária do ex-ministro Eros Roberto Grau é esclarecedora:

> (...) Sustento que, assim como jamais se aplica uma norma jurídica, mas sim o direito, não se interpretam normas constitucionais, isoladamente, mas sim a Constituição no seu todo. (...) Não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer norma da Constituição impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dela – a norma – até a Constituição. Uma norma jurídica isolada, destacada, desprendida do sistema jurídico, não expressa significado normativo nenhum. A interpretação jurídica sempre há de ser desenvolvida no âmbito de três distintos contextos – o linguístico, o sistêmico e o funcional."[2]

Vale a pena ainda relembrar os ensinamentos do Mestre Celso Antonio:

A Constituição não é um simples ideário. Não é apenas uma expressão de anseios, aspirações, de propósitos. É a transformação de um ideário, é a conversão de anseios e aspirações em regras impositivas. Em comandos. Em preceitos obrigatórios para todos: órgãos do Poder e cidadãos.

> (...) Uma norma jurídica é desobedecida quer quando se faz o que ela proíbe quer quando não se faz o que ela determina. Sendo a Constituição um plexo de normas jurídicas – e normas de nível supremo – é inevitável concluir-se que há violação à Constituição tanto quando se faz o que ela inadmite como quando se omite fazer o que ela impõe. E se omissão houver ficará configurada uma inconstitucionalidade."[3]

Desta maneira no entendimento do Mestre Celso Antonio, ao negar a possibilidade de o servidor titular de cargo efetivo aposentar-se nos termos do art. 40 da Constituição Federal de 1988, apresenta-se configurada uma inconstitucionalidade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolida e ratifica este entendimento, quando, de forma clara, determina:

"Já se firmou na jurisprudência desta Corte que, entre os princípios de observância obrigatória pela Constituição e pelas leis dos Estados-membros, se encontram os contidos no art. 40 da Carta Magna Federal (assim, nas ADI 101, ADI 178 e ADI 755)." (ADI 369, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 9-12-1998, Plenário, DJ de 12-3-1999.) No mesmo sentido: ADI 4.698-MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 1º-12-2011, Plenário, DJE de 25-4-

---

[2] GRAU, Eros Roberto, A ordem Econômica na Constituição de 1988, 7. Ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 195-196

[3] BANDEIRA de Mello, Celso Antonio, Eficácia das normas Constitucionais sobre justiça social. Revista de Direito Público, São Paulo, n. 57-58, 1981, p. 236-237

2012; ADI 4.696-MC, Rel. Min.Ricardo Lewandowski, julgamento em 1º-12-2011, Plenário, DJE de 16-3-2012."[4]

Por último, para os defensores da faculdade de instituição do Regime Próprio Municipal, deixo o seguinte questionamento: "Caso um mandatário do Executivo Federal ou Estadual resolvesse, e conseguisse aprovação no Congresso Nacional ou em uma assembleia legislativa estadual, de lei que tratasse da revogação do respectivo regime próprio, bem como a vinculação dos servidores federais ou estaduais ao Regime Geral de Previdência Social, estaria extinto o Regime Próprio do Respectivo Ente Federado, com as seguintes implicações ou consequências – todos os servidores que ganham acima do limite máximo do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, atualmente em R$ 4.159,00, sem direito adquirido a aposentadoria voluntária, teriam extinto seu direito de aposentadoria integral e com paridade previsto nos art. 6º da EC 41/2033 e art. 3º da EC 47/2005 e seriam aposentados conforme regras do RGPS?"

Desta maneira, em caso afirmativo, seria desnecessária a aplicação do disposto no art. 40, §§ 14 e 15 da Constituição Federal para instituição do teto do Regime Geral de Previdência Social aos servidores efetivos, conforme iniciativa recente da União, Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, após uma longa discussão e debate no Congresso Nacional e respectivas assembleias estaduais.

Não me parece razoável, muito menos constitucional tal iniciativa.

II – Diferença entre regras de concessão de benefícios do Regime Geral de Previdência Social com do Regime Próprio de Previdência do Servidor

Com o propósito de ressaltar as diferenças entre as regras de concessão de benefícios do Regime Geral de Previdência Social

[4] MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.696 DISTRITO FEDERAL

com as do Regime Próprio de Previdência do Servidor, para fins da dissertação pretendida neste texto, vamos restringir a análise da espécie "aposentadoria voluntária por tempo de contribuição", não se atendo as diferenças entre as outras espécies de aposentadoria.

A regra de concessão de aposentadoria voluntária por tempo de contribuição e idade para o servidor titular de cargo efetivo está prevista no art. 40 da Constituição Federal, in verbis:

> "Art. 40. .....
> § 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores:
> .....
> III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:
> a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinqüenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;
> .....
> § 2º - Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.
> § 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.
> .....
> § 5º - Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, "a", para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.
> .....

> § 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.
> .....
> § 17. Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3° serão devidamente atualizados, na forma da lei. "(grifo nosso)

A redação dada ao §3º do art. 40 pela Emenda Constitucional nº 41/2003, que retirou a expressão "provento integral" e inseriu o cálculo do benefício, considerando as remunerações do servidor em seu período laboral, independentemente do regime de previdência que esteve vinculado (RGPS ou RPPS). Estava, assim, sedimentado o caminho para uniformização ou aproximação das regras de concessão de aposentadoria do Regime Próprio de Previdência do Servidor com as do Regime Geral de Previdência Social, objetivo primordial da Proposta de Reforma da Previdência enviada pelo Governo Federal no início de 2003, conforme exposição de motivos da Proposta de Emenda Constitucional nº 40 encaminhada ao Congresso Nacional[5], in verbis:

"3. Com tal finalidade, propõe o Programa de Governo de Vossa Excelência a construção, no longo prazo, de um regime previdenciário básico público, universal, compulsório, para todos brasileiros. O regime deve ter um caráter contributivo, como é da tradição e cultura previdenciária brasileira, com benefícios de aposentadoria definidos, valor do piso e teto claramente estipulados e gestão democrática quadripartite. Em complementação a este regime universal, propõe o documento citado a existência de regime complementar de caráter facultativo, destinado àqueles brasileiros que desejam obter, na aposentadoria, valores de benefício superiores ao teto geral do regime básico universal.

4. É sabido que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, modificou diversos princípios da administração

[5] Exposição de Motivos da Proposta de Emenda à Constituição nº 40, Estudos e Pesquisas da Secretaria de Políticas de Previdência Social 2003 – 2009, Coleção Previdência Social volume 31, pag. 257.

previdenciária do setor público, em especial o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro-atuarial. Não obstante, dada a abrangência incompleta e parcial da EC 20, persistem hoje regras bastante diferenciadas entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes próprios de Previdência social dos servidores, com desequilíbrios nas dimensões da eqüidade e sustentabilidade de longo prazo.

5. Trata-se de avançar no sentido da convergência de regras entre os regimes de previdência atualmente existentes, aplicando-se aos servidores públicos, quando possível, os 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. Esta convergência de regras proposta na Emenda Constitucional em anexo, que inclui a criação de um teto comum de benefícios e contribuições para os segurados futuros dos diversos regimes previdenciários existentes no Brasil, será um passo decisivo na direção em que aponta o Programa de Governo de Vossa Excelência citado mais acima."(grifo nosso)

Desta maneira, com a regulamentação do disposto nos parágrafos 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal pela Lei 10.887, de 18 de junho de 2004, foi estabelecida fórmula similar ao cálculo do salário de benefício em vigor para o Regime Geral de Previdência Social, conforme disposto no art. 1º da referida lei, in verbis:

> "Art. 1o No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 3o do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2o da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

§ 1o As remunerações consideradas no cálculo do valor inicial dos proventos terão os seus valores atualizados mês a mês de acordo com a variação integral do índice fixado para a atualização dos salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios do regime geral de previdência social.

.....

§ 4o Para os fins deste artigo, as remunerações consideradas no cálculo da aposentadoria, atualizadas na forma do § 1o deste artigo, não poderão ser:

I - inferiores ao valor do salário-mínimo;

II - superiores ao limite máximo do salário-de-contribuição, quanto aos meses em que o servidor esteve vinculado ao regime geral de previdência social.

§ 5o Os proventos, calculados de acordo com o caput deste artigo, por ocasião de sua concessão, não poderão ser inferiores ao valor do salário-mínimo nem exceder a remuneração do respectivo servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria."(grifo nosso).

Esta similaridade pode ser constatada verificando o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91 (Lei Geral de Benefícios do RGPS) com a redação dada pela Lei 9.876, de 26/11/1999, in verbis:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

....."

Porém, mesmo com a redação dada pelo §3º do art. 40 da Constituição Federal, o valor do benefício concedido ao servidor titular de cargo efetivo pelo RPPS é substancialmente diferenciado em relação ao valor do benefício concedido ao mesmo servidor pelo RGPS, pelos seguintes motivos:

1 – no Regime Geral de Previdência Social, conforme §7º do art. 201 da Constituição Federal não existe o requisito idade para concessão da aposentadoria voluntária por tempo de contribuição, ou seja, o servidor poderá se aposentar pelo RGPS desde que cumpra o requisito 35 anos de contribuição (homem), e 30 anos de contribuição (mulher), devendo, não obstante, destacar que na regulamentação do art. 201 pela Lei 9.876/99 foi introduzido o fator previdenciário para esta modalidade de aposentadoria, in verbis:

> "art. 29....
> § 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.
> § 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.
>
> *Anexo*
>
> *CÁLCULO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO*
>
> $$f = \frac{Tc \times a}{Es} \times \left[1 + \frac{(Id + Tc \times a)}{100}\right]$$
>
> Onde:
> f = fator previdenciário;
> Es = expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria;
> Tc = tempo de contribuição até o momento da aposentadoria;
> Id = idade no momento da aposentadoria;
> a= alíquota de contribuição correspondente a 0,31."

2 – no Regime Próprio de Previdência do Servidor, conforme disposto na alínea 'a' do Inciso III do §1º do art. 40 da Constituição Federal, o servidor deve cumprir dois requisitos para concessão da aposentadoria voluntária, idade e tempo de contribuição, 60 anos de idade e 35 anos de contribuição para homem e 55 anos de idade e 30 anos de contribuição para mulher, além da carência no cargo e serviço público, entretanto sem aplicação do fator previdenciário.

Assim, a título de exemplo, em um Município que "optou" pelo Regime Geral de Previdência Social, um servidor titular de cargo efetivo com remuneração do cargo no valor mensal de R$ 8.159,00, do sexo masculino que tenha 53 anos de idade e 35 anos de contribuição, poderá se aposentar voluntariamente no Regime Geral de Previdência Social – RGPS, com valor máximo de proventos na ordem de R$ 2.769,00 (Dois mil e setecentos e sessenta e nove reais), limite máximo do benefício = R$ 4.159,00 multiplicado pelo fator previdenciário = 0,6658 – vide Tabela 01, caso tenha 60 anos de idade e 35 anos de contribuição, o valor máximo alcança R$ 3.636,00 (Três mil e seiscentos e trinta e seis reais) – fator previdenciário = 0,8744.

Tabela 01 – Fator Previdenciário ano 2013

homem	idade na hora da aposentadoria																	
	43 anos	44 anos	45 anos	46 anos	47 anos	48 anos	49 anos	50 anos	51 anos	52 anos	53 anos	54 anos	55 anos	56 anos	57 anos	58 anos	59 anos	60 anos
35	0,4742	0,4898	0,5048	0,5220	0,5403	0,5578	0,5781	0,5977	0,6183	0,6425	0,6658	0,6906	0,7169	0,7450	0,7750	0,8035	0,8377	0,8744
36		0,5048	0,5202	0,5380	0,5568	0,5748	0,5958	0,6159	0,6372	0,6621	0,6862	0,7117	0,7388	0,7677	0,7986	0,8280	0,8632	0,9010
37			0,5357	0,5540	0,5734	0,5919	0,6135	0,6343	0,6562	0,6818	0,7065	0,7328	0,7607	0,7905	0,8223	0,8526	0,8888	0,9277
38				0,5701	0,5900	0,6091	0,6313	0,6527	0,6752	0,7016	0,7270	0,7540	0,7827	0,8134	0,8461	0,8772	0,9144	0,9545
39					0,6068	0,6264	0,6492	0,6711	0,6943	0,7214	0,7475	0,7753	0,8048	0,8363	0,8699	0,9019	0,9402	0,9814
40						0,6437	0,6671	0,6896	0,7134	0,7413	0,7681	0,7967	0,8270	0,8593	0,8939	0,9267	0,9661	1,0084
41							0,6851	0,7082	0,7327	0,7613	0,7888	0,8181	0,8492	0,8824	0,9179	0,9516	0,9920	1,0354
42								0,7269	0,7520	0,7813	0,8096	0,8396	0,8716	0,9056	0,9420	0,9766	1,0180	1,0626
43									0,7713	0,8014	0,8304	0,8612	0,8940	0,9289	0,9662	1,0017	1,0442	1,0899
44										0,8216	0,8513	0,8829	0,9164	0,9522	0,9904	1,0268	1,0704	1,1172
45											0,8723	0,9046	0,9390	0,9756	1,0148	1,0521	1,0967	1,1446
46												0,9264	0,9616	0,9991	1,0392	1,0774	1,1230	1,1721
47													0,9843	1,0227	1,0637	1,1028	1,1495	1,1998
48														1,0464	1,0883	1,1283	1,1761	1,2275
49															1,1130	1,1538	1,2027	1,2553
50																1,1795	1,2294	1,2831

Caso o Município tenha cumprido o disposto no art. 40 da Constituição Federal, assegurando um Regime Próprio de Previdência aos servidores titulares de cargo efetivo, este servidor com a mesma remuneração – R$ 8.159,00 (Oito mil, cento e cinquenta e nove reais) não poderá se aposentar com idade de 53 anos e 35 anos de contribuição, porém, com idade de 60 anos e 35 anos de contribuição, o valor máximo dos proventos de aposentadoria voluntária será de R$ 7.719,00 (Sete mil, setecentos e dezenove reais), observando o teto de benefício no RPPS municipal que é o subsídio do Prefeito, conforme disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, o valor da remuneração para fins de aposentadoria é a remuneração do cargo efetivo – R$ 8.159,00 (Oito mil, cento e cinquenta e nove reais), e como este valor é superior ao limite de benefício do RGPS – R$ 4.159,00 (Quatro mil, cento e cinquenta e nove reais), o servidor aposentado irá contribuir como inativo sobre a parcela do provento que exceder o limite máximo de benefício do RGPS, conforme disposto no § 18 do art. 40 da Constituição Federal, assim, no exemplo em questão, irá contribuir sobre R$ 4.000,00 (Quatro mil reais) valor que excede ao teto do RGPS.

Desta maneira, a diferença de proventos em favor do aposentado pelo Regime Próprio de Previdência do Servidor será de R$ 4.083,00 (Quatro mil, oitenta e três reais), ou seja, mais que o dobro que receberia pelo RGPS.

Lembrando que caso o servidor titular de cargo efetivo tenha direito as regras de transição previstas no art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003 e no art. 3º da Emenda Constitucional 47/2005, a diferença dos proventos entre o RPPS e o RGPS aumentam substancialmente em favor da aposentadoria concedida pelo RPPS, em decorrência da garantia da integralidade e paridade existentes nos artigos citados.

Razoável supor que esta deve ser a principal razão para inexistência de Estados que optaram pela vinculação ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS, considerando a remuneração média do servidor estadual, bem como a existência de carreiras típicas de

estado que têm uma remuneração bem superior ao limite máximo de benefícios do RGPS, que não aceitariam passivamente a utilização pelo Estado da opção pelo Regime Geral de Previdência Social. Razão ainda mais sedimentada nestes argumentos para o caso da União.

III – Complementação da aposentadoria do servidor efetivo vinculado ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS;

Com o condão de resolver as contradições abordadas nos tópicos anteriores, a jurisprudência de Alguns Tribunais de Contas Estaduais, com destaque para o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, tem firmado posicionamento de que é possível o Município vincular-se ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS, porém terá que garantir a complementação da aposentadoria aos seus servidores titulares de cargo efetivo, ou seja, uma solução intermediária.

Reforça a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais pela faculdade da instituição do Regime Próprio Municipal para servidor de cargo efetivo, entendimento conforme artigo de Délia Mara Monteiro[6] - Advogada especialista e Técnica em Controle Externo I do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

"É facultado ao ente federativo não criar o seu RPPS. Nesse caso, todos os servidores ocupantes de cargos efetivos devem estar filiados ao RGPS. A não criação do RPPS não está expressa no Direito Positivo, mas, sim, a possibilidade de extinção de um RPPS. Infere-se daí a faculdade da sua não criação. E mais, a realidade demonstra que nem todos os entes da federação têm RPPS.

A Lei n. 9.717, de 27/11/1998, que dispõe sobre regras gerais para organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social, em seu art. 6°, disciplina:

[6] Monteiro, Délia Mara. Complementação dos Proventos dos Servidores Públicos Efetivos Aposentados pelo Regime Geral de Previdência Social. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Abril/maio/junho 2010. V. 75 – N. 2, pag. 97 a 112.

"Art. 6° 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 1° e, adicionalmente, os seguintes preceitos:
(...)
IX — constituição e extinção do fundo mediante lei" (grifo nosso).
.....

Ao filiar os seus servidores ao RGPS, o Município evita o trabalho de instituição e de administração do Regime Próprio de Previdência. E, mais, municípios com poucos servidores ocupantes de cargo efetivo podem não dispor de recursos financeiros necessários para instituir um RPPS, sob o modelo de capitalização."

Autores pátrios do Direito Previdenciário defendem este entendimento, entre eles, vale citar o pensamento de Marcelo Campos[7]:

"Em suma, com base em interpretações literal, sistemática e teleológica,bem como em argumentos administrativos, constitucionais, tributários, orçamentários e políticos aqui demonstrados, entendo que as regras previstas na Constituição de 1988 que disciplinam a previdência dos servidores públicos de cargos efetivos têm como destinatários todos os que se encontram nesta situação, independentemente de qual seja a unidade gestora responsável pela implementação destas regras. Entendo também que a unidade federada não tem a obrigação de criar e manter regime previdenciário, podendo vincular seus servidores titulares de cargos efetivos ao INSS, desde que aplique as regras constitucionais referentes ao regime próprio a este universo de agentes públicos."(grifo nosso)

Assim, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, considerando a existência de leis municipais garantindo a complementação da aposentadoria para servidor titular de cargo efetivo que se aposentou pelo Regime Geral de Previdência Social, em virtu-

[7] Campos, Marcelo Barroso Lima Brito de. Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos. 2. Ed. Curitiba, Juruá, 2010. P. 89.

de da opção do Município pelo RGPS, disciplinou por intermédio da Instrução Normativa nº 02/2009, a instrução dos processos de complementação de aposentadorias e de pensões e, ainda, sobre a remessa das respectivas informações por meio eletrônico, nos seguintes termos:

> ***TÍTULO IV***
> ***DA COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS***
> Art. 8° Os processos de complementação de proventos de aposentadoria no âmbito dos Órgãos e Entidades da Administração Direta e Indireta do Estado e dos Municípios deverão conter:
> I - documento expedido pelo INSS (Regime Geral de Previdência Social — RGPS), comunicando que foi concedida aposentadoria ao segurado (Carta de Benefício);
> II - documento que comprove o desligamento do servidor do quadro funcional em virtude da aposentadoria junto ao RGPS;
> III - comprovante dos valores pagos pelo RGPS na data da aposentadoria;
> IV - cálculo da complementação dos proventos, acompanhado das tabelas de vencimentos aplicadas e de cópia das respectivas leis;
> V - requerimento do servidor;
> VI - ato de concessão de complementação de proventos contendo:
> a) identificação, CPF e qualificação funcional completa do servidor, data do ato e órgão responsável pela complementação dos proventos de aposentadoria e a data a partir da qual é devida a complementação;
> b) fundamentação legal completa da concessão do complemento dos proventos;
> VII comprovante dos recolhimentos previdenciários sobre a diferença, bem como a lei que os instituiu.

Da análise desta Instrução Normativa, observam-se as seguintes questões:

a) Na prática do dia a dia, o servidor municipal tem conhecimento que terá direito ao complemento da aposentadoria da diferença entre o valor pago pelo Regime Geral de Previdência Social e o valor da remuneração do cargo efetivo em que se deu a aposentadoria, somente se cumprir os requisitos para concessão da aposentadoria voluntária prevista no art. 40, §1º, inciso III, alínea 'a' da Constituição Federal, sem esquecer-se de mencionar as regras de transição das Emendas Constitucionais nº 41/2003 e 47/2005 que garantem uma aposentadoria mais vantajosa ao servidor público;

b) Mesmo no caso de servidor que tenha remuneração de cargo efetivo inferior ao limite máximo de benefício do RGPS – R$ 4.159,00, considerando a regra de cálculo do salário de benefício, prevista no art. 29 da Lei 8.213/91, com a inclusão do fator previdenciário, o valor do provento da aposentadoria concedida pelo RGPS é inferior a remuneração do cargo efetivo, tendo direito o servidor ao complemento da aposentadoria;

c) Considerando que, na concessão da aposentadoria voluntária pelo RGPS, não há exigência de idade mínima e somente de tempo de contribuição, o servidor, por exemplo, que tivesse 53 anos de idade e 35 anos de contribuição teria que trabalhar mais 7 anos para cumprir os requisitos da aposentadoria prevista no art. 40 da Constituição Federal;

d) Caso contrário, considerando o disposto no art. 79 da Orientação Normativa nº 02/2009 – SPS/MPS, bem como o disposto no II do artigo 8º da Instrução acima citada, a concessão da aposentadoria pelo INSS determinará a vacância do cargo efetivo do servidor, ou seja, o servidor será desligado do serviço público, restringindo a garantia constitucional de uma aposentadoria diferenciada em relação ao RGPS;

e) Exigência de comprovantes de recolhimento sobre a diferença, bem como a lei que a institui, ocorre que o Município já recolhe sobre o total da remuneração do servidor para o Regime Geral de Previdência Social, art. 22 da Lei 8.212/91 (Lei de Custeio do Regime Geral da Previdência Social), desta maneira, haveria contribuição para o Tesouro Municipal, que irá arcar com a diferença entre os proventos do RGPS e RPPS, sobre a mesma base de cálculo recolhida para o RGPS. Já o servidor iria contribuir sobre qual valor: a - da parcela que excede o limite máximo de benefícios para o RGPS, ou b - do valor dos proventos que resultasse da diferença entre o valor concedido pelo RGPS e o valor devido considerando as regras do RPPS.

No intuito de disciplinar esta questão abordada no item e, o artigo de Délia Monteiro[8] apresenta o seguinte posicionamento:

"Assim, o Município que utiliza o RGPS para garantia previdenciária dos seus servidores tem que contribuir com 20% sobre o total das remunerações pagas. Um servidor que recebe uma remuneração acima do teto do RGPS vai ensejar uma contribuição do Município referente a 20% desse total. O RGPS recebe contribuição a mais e paga o benefício com limite no teto, R$3.128,90. O Município contribui com a parcela de 20% sobre a remuneração total do servidor ao RGPS e, depois, tem que complementar os proventos no valor que supera o teto do RGPS.Não parece justo.

Ressalta-se que os municípios que não instituem o RPPS e filiam seus servidores efetivos ao RGPS, mas pagam remunerações abaixo de R$3.128,90, não encontram nenhuma dificuldade no custeio do sistema previdenciário. A distorção surge quando os municípios que pagaram remunerações acima do valor do teto, aposentam seus servidores efetivos vinculados ao RGPS e têm que pagar a complementação dos valores das suas aposentadorias com fulcro no art. 40 da Constituição da República.

.....

[8] Monteiro, Délia Mara. Complementação dos Proventos dos Servidores Públicos Efetivos Aposentados pelo Regime Geral de Previdência Social. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Abril/maio/junho 2010. V. 75 – N. 2, p. 104

Foram estabelecidas as seguintes premissas: (a) o Município pode filiar seus servidores efetivos ao RGPS, (b) assim sendo, o provento-base que o servidor municipal aposentado receberá tem um teto de R$3.128,90, (c) o servidor efetivo tem direito a ser aposentado pelas normas do art. 40 da Constituição da República, (d) o Município tem que complementar o valor devido que supere o teto do RGPS.

Mesmo as complementações, sendo pagas diretamente pelos municípios, têm caráter previdenciário. O Município que opta por não criar um RPPS deve fazer o planejamento de quantos servidores efetivos vão se aposentar com proventos acima do teto, quando vão se aposentar, para possibilitar o recolhimento de quantia para o custeio do benefício e fazer, em suas leis orçamentárias anuais, a previsão de recursos para o pagamento das complementações.

Concluindo, a complementação do valor das aposentadorias e pensões acima do teto do RGPS tem natureza jurídica de benefício previdenciário. Tem que ser paga ao aposentado ou pensionista por ser direito público subjetivo. Se não há um Fundo Previdenciário no ente público, é o erário que vai suportar esse pagamento que deve ser previsto na Lei Orçamentária."

Vale destacar que este posicionamento desconsiderou a questão elencada no item b anterior, pois mesmo que o servidor receba remuneração inferior ao teto do RGPS a aposentadoria concedida por este regime, em razão do fator previdenciário, será inferior a concedida conforme art. 40 da Constituição Federal, ou seja, vai ocorrer a necessidade da complementação, sem existência de custeio prévio. E o servidor inativo não irá contribuir, considerando que o valor do provento pago pelo RGPS mais complemento pago pelo Município é inferior ao limite máximo de benefício do RGPS, não se aplicando o disposto no §18 do art. 40 da Constituição Federal. Desta maneira, inexiste, também, custeio futuro para esta complementação.

Outro ponto importante para reflexão é a dificuldade operacio-

nal para o Município de realizar "o planejamento de quantos servidores efetivos vão se aposentar com proventos acima do teto, quando vão se aposentar, para possibilitar o recolhimento de quantia para o custeio do benefício e fazer, em suas leis orçamentárias anuais, a previsão de recursos para o pagamento das complementações".

Para realçar a diversidade de interpretação da vinculação de servidor titular de cargo efetivo ao RGPS e suas implicações, veja o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina sobre o tema, em pesquisa ao sítio[9] deste Tribunal acessado em 14/03/2013:

> "A categoria acessada foi a de prejulgados, que consistem em decisões prévias que vão se repetindo nas consultas subsequentes. Assim, destaquei a última decisão constante do sítio sobre o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina quanto à complementação de aposentadoria do servidor efetivo vinculado ao RGPS.
> Assim,transcreve-se a última decisão que o egrégio Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina exarou, in verbis:
>
> ***Decisão n. 0835/2009***
>
> 1. Processo n. CON - 08/00718216
> 2. Assunto: Grupo 2 – Consulta
> 3. Interessado: Luiz Divonsir Shimoguiri - ex-Prefeito Municipal
> 4. Entidade: Prefeitura Municipal de Três Barras
> 5. Unidade Técnica: COG
> 6. Decisão:
>
> O TRIBUNAL PLENO, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro nos arts. 59 da Constituição Estadual e 1°, XV, da Lei Complementar n. 202/2000, decide:
>
> 6.1. Conhecer da presente Consulta por preencher os requisitos e formalidades preconizados no Regimento Interno deste Tribunal.

[9] http://www.tce.sc.gov.br/web/menu/decisoes

6.2. Nos termos do §3º do art. 105 do Regimento Interno desta Corte de Contas, remeter à Prefeitura Municipal de Três Barras cópia do Parecer COG n. 658/2005, contido no Processo n. CON-05/00866422, e do Prejulgado n. 1699 deste Tribunal, que reza os seguintes termos:

"Os servidores estatutários ocupantes de cargo efetivo que estejam vinculados ao regime geral de previdência social, para requererem o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição junto ao Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, devem preencher os requisitos do inciso I do §7º do art. 201 da Constituição da República.

Os servidores estatutários ocupantes de cargo efetivo que estejam vinculados ao regime geral de previdência social têm direito à complementação de seus proventos através de regime previdenciário complementar de natureza fechada, nos termos dos §§ 14 a 16 do art. 40 da Constituição da República e da Leis Complementares Federais ns. 108 e 109/2001.

O Município que não tenha criado regime previdenciário complementar de natureza fechada tem o dever de complementar, com recursos de seu orçamento, os proventos da inatividade dos servidores públicos ocupantes de cargos efetivos, pagando a diferença apurada entre o montante devido ao servidor, segundo as normas constitucionais (art. 40 e Emendas Constitucionais 41 e 47), e o valor do benefício por ele percebido do regime geral de previdência social (INSS), considerando-se regular a despesa efetuada pelo município. Para ter direito à complementação pelo município, é necessário que os proventos da inatividade devidos ao servidor, segundo as normas constitucionais (art. 40 e Emendas Constitucionais 41 e 47), sejam superiores ao limite máximo ("teto") dos benefícios do regime geral de previdência social (INSS) e que ele cumpra os requisitos para concessão de aposentadoria, previstos no art. 40 da Constituição Federal e nas Emendas Constitucionais ns. 41 e 47.

Os municípios que não instituírem regime previdenciário complementar sentirão a longo prazo o peso dessa omissão, pois continuarão complementando proventos e pensões com recursos de seu orçamento, onerando o município em relação aos limites de gastos com pessoal (art. 18 da Lei Complementar (federal) n. 101/2000).

A não-instituição de regime próprio por parte do município traz prejuízo, pois, em vez de contribuir com 20 % (vinte por cento) para o regime geral de previdência social (art. 22, inciso I, da Lei (federal) n. 8.212/91) e ter de instituir regime complementar, com o regime próprio a contribuição poderia ser de 11 % (onze por cento), caso houvesse equilíbrio financeiro e atuarial, nos termos dos arts. 3º da Lei (federal) n. 9.717/98, na redação dada pelo art. 10 da Lei (federal) n. 10.887/2004, e 4º da Lei (federal) n. 10.887/2004, tudo isso, aliado ao fato de que os recursos permaneceriam no município.

.....

6.3. Dar ciência desta Decisão, do Relatório e Voto do Relator que a fundamentam, bem como do Parecer COG n. 988/08, à Prefeitura Municipal de Três Barras.

6.4. Determinar o arquivamento dos autos.

7. Ata n. 10/09

8. Data da Sessão: 09/03/2009 – Ordinária"

No entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, vale destacar três pontos:

i. Não existe necessidade de custeio da complementação pelo Município, sendo a despesa da complementação suportada pelo orçamento do município e considerada despesa válida pelo TCE;
ii. O Município que optou pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS deve instituir regime de previdência

complementar para os seus servidores efetivos, caso queria estabelecer o limite máximo do RGPS, conforme previsto nos §§ 14 a 16 do art. 40 da Constituição Federal;

iii. O servidor titular de cargo efetivo vinculado ao RGPS para requerer aposentadoria voluntária por este regime deve cumprir os requisitos previstos no inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal, porém para receber a complementação do RPPS necessita cumprir os requisitos contidos no art. 40 da Constituição Federal.

Desta maneira, a miríade de interpretações sobre a instituição de Regimes Próprios Municipais em todo País no âmbito dos órgãos de controle, bem como entre os doutrinadores do Direito Previdenciário, demonstra-se de forma clara a dificuldade do mandatário municipal juntamente com os vereadores e a municipalidade de decidir sobre este assunto tão importante para a orçamento do Município, considerando ser a despesa de pessoal (ativo e inativo) o item de maior comprometimento do orçamento público.

IV Compensação financeira – garantia de recursos futuros no caso de instituição de Regime Próprio Municipal

Com a Constituição Federal de 1988, a contagem recíproca de tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria, na administração pública e na atividade privada, urbana e rural, passou a ter previsão de compensação financeira entre os sistemas da previdência social, desde que regulamentada por lei. Este dispositivo representou um grande avanço para consolidação da cultura de equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes de previdência social, pois até a promulgação da Constituição de 1988 existia previsão de contagem recíproca em lei ordinária entre o RGPS e os RPPS, sem dispositivo que estabelece o custo e repasse deste benefício entre os regimes de previdência. Desta maneira, como é muito mais usual, o trabalhador ingressar no serviço público e permanecer até a aposentadoria, o custo maior ficava para os Regimes Próprios de Previdência.

A compensação financeira está prevista no §9º do art. 201 da Constituição Federal e foi regulamentada pela Lei 9.796, de 5 de maio de 1999, após longo período de discussão do tema no Congresso Nacional, já que o projeto de lei fora apresentado em 1992. Entre outros pontos, vale ressaltar que a norma de cálculo do valor da compensação financeira tem por base o valor do benefício ou da a rena mensal que o servidor teria direito se aposentasse pelo Regime Geral de Previdência Social, conforme disposto no art. 4º da Lei 9.796/99, in verbis:

> "Art. 4o Cada regime próprio de previdência de servidor público tem direito, como regime instituidor, de receber do Regime Geral de Previdência Social, enquanto regime de origem, compensação financeira, observado o disposto neste artigo.
>
> § 1o O regime instituidor deve apresentar ao Regime Geral de Previdência Social, além das normas que o regem, os seguintes dados referentes a cada benefício concedido com cômputo de tempo de contribuição no âmbito do Regime Geral de Previdência Social:
> I - identificação do servidor público e, se for o caso, de seu dependente;
> II - o valor dos proventos da aposentadoria ou pensão dela decorrente e a data de início do benefício;
> III - o tempo de serviço total do servidor e o correspondente ao tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social.
>
> § 2o Com base nas informações referidas no parágrafo anterior, o Regime Geral de Previdência Social calculará qual seria a renda mensal inicial daquele benefício segundo as normas do Regime Geral de Previdência Social.
>
> § 3o A compensação financeira devida pelo Regime Geral de Previdência Social, relativa ao primeiro mês de competência do benefício, será calculada com base no valor do benefício pago pelo regime instituidor ou na renda mensal do benefício calculada na forma do parágrafo anterior, o que for menor.

> § 4o O valor da compensação financeira mencionada no parágrafo anterior corresponde à multiplicação do montante ali especificado pelo percentual correspondente ao tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social no tempo de serviço total do servidor público.
>
> § 5o O valor da compensação financeira devida pelo Regime Geral de Previdência Social será reajustado nas mesmas datas e pelos mesmos índices de reajustamento dos benefícios da Previdência Social, mesmo que tenha prevalecido, no primeiro mês, o valor do benefício pago pelo regime instituidor."(grifo nosso).

A garantia da contagem recíproca de tempo de contribuição pela Constituição Federal, nas regras anteriores a Emenda Constitucional nº 41/2003 e a regulamentação pela Lei 10.887/2004, gerava e ainda gera, em razão das regras de transição para aposentadoria de servidor público que garantem integralidade e paridade, um desequilíbrio substancial para os Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS, com sério comprometimento das finanças públicas. E isto independe do regime previdenciário escolhido ou mesmo da competência dos administradores públicos, posto que é uma garantia constitucional.

A origem desta questão se localiza em contradições do texto constitucional vigente até o advento da Emenda Constitucional nº 41/2003, que estabelecia no artigo 40 a integralidade dos proventos de aposentadoria, bem como do § único do art. 149 que facultava os Estados e Municípios a cobrarem contribuição de seus servidores para custeio do Regime Próprio respectivo.

Tudo isto sem levar em consideração um ponto extremamente relevante para a viabilidade financeira e atuarial dos regimes de previdência: os salários de benefício eram diferentes – para o serviço público era integral e para o INSS é a média dos salários de contribuição, limitado ao teto máximo de benefício (R$ 4.159,00). Esta diferença torna-se mais onerosa para os Entes da Federação (Estados

e Municípios) que tenham número expressivo de servidores com remunerações acima do limite máximo de benefícios do RGPS.

Este ônus se torna mais nítido com um exemplo: suponha-se que uma cidadã que tenha trabalhado por 20 anos na iniciativa privada prestasse concurso público e tivesse êxito para um cargo com remuneração superior a R$ 8.519,00 e passasse a contribuir para o RPPS respectivo.

Passado 10 anos, esta agora servidora poderia requerer, ao RPPS, sua aposentadoria, desde que cumprisse os requisitos previstos no art. 40, § 1º, inciso III, alínea 'a'- situação ocorrida antes do advento da Emenda Constitucional nº 41/2003 – teria direito a proventos integrais. Ainda que o INSS, cumprindo rigorosamente a previsão legal de compensação entre regimes, assumisse os 20/30 avos (66,6%) estabelecidos na Lei 9.796/99, o faria com seus critérios e o valor da compensação seria no máximo, assim calculado, 20/30 avos de R$ 4.159,00, ou seja, R$ 2.772,66, cabendo o ente federado arcar com a diferença entre o provento integral pago pelo RPPS e o valor da compensação financeira, no valor de R$ 5.387,00.

O exemplo acima revela uma situação crítica, e é bastante exequível supor que os dez anos de contribuição ao regime próprio de previdência podem não ser suficientes para cobrir a diferença acima apontada, onde o pagamento é vitalício, e razoável supor que a expectativa de sobrevida da servidora com elevado nível remuneratório é maior que a média apresentada nas tábuas de mortalidade.

Esta situação foi alterada com o advento da Emenda Constitucional nº 41/2003, regulamentada pela Lei 10.887/2004, que extinguiu a regra da integralidade e inseriu a regra de média aritmética das remunerações do servidor em todo o período laboral, conforme demonstrado em tópico anterior.

Desta forma, se o Município instituir um Regime Próprio de Previdência do Servidor, tem a garantia de receber os recursos da compensação financeira que ajudarão a custear o tempo de servi-

ço passado da servidora em questão, na medida exata pela qual a servidora contribuiu para o RGPS e o valor de sua aposentadoria no RPPS será calculado considerando as remunerações pela quais a servidora contribuiu durante toda sua vida laboral, sem relevância para qual regime foi o labor. Não ocorrendo mais, as situações que apresentavam alto risco de gerar desequilíbrios financeiros e atuariais.

Conclusões:

1 — Existe uma miríade de interpretações sobre a instituição de Regimes Próprios Municipais em todo País no âmbito dos órgãos de controle, bem como entre os doutrinadores do Direito Previdenciário, que demonstram de forma clara a dificuldade do mandatário municipal juntamente com os vereadores e a municipalidade de decidir sobre este assunto tão importante para o orçamento do Município, considerando ser a despesa de pessoal (ativo e inativo) o item de maior comprometimento do orçamento público;

2 — A faculdade de instituição de Regime Próprio Municipal está cada vez mais sendo questionada, e conforme demonstrado no texto existem fundamentos consistentes para entendimento pela obrigatoriedade de instituição de RPPS pelo Município;

3 — Municípios que optaram pelo Regime Geral de Previdência Social para os seus servidores efetivos pode ter que honrar um passivo significativo, caso as decisões de Tribunais de Contas Estaduais, com o do Estado de Minas Gerais e o de Santa Catarina, da obrigação de complementação da aposentadoria prevista no art. 40 da Constituição Federal, seja adotadas por outros tribunais;

4 — Por desconhecimento da legislação, a maioria dos servidores titulares de cargo efetivo municipais, que se aposentaram pelo INSS, não está recebendo complementação da diferença entre o valor pago pelo RGPS e o que teria direito considerando as regras do Art. 40 da Constituição Federal, situação esta que pode ser alterada com o conhecimento das decisões tomadas pelos Tribunais de Contas Estaduais;

5 - A instituição de Regime Próprio de Previdência do Servidor pelo Município vinculado ao Regime Geral de Previdência Social pode representar uma diminuição significativa do custo previdenciário para o Município e resolve as situações levantadas pelos Tribunais de Contas;

6 – Com as alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 41/2003, a compensação financeira prevista na Lei 9.796/99 é um instrumento importante para o financiamento do tempo passado vinculado ao RGPS para os Municípios que instituírem RPPS, com grande possibilidade de atingirem o equilíbrio financeiro e atuarial do Regime Próprio de Previdência Municipal.

A acumulação de vencimentos e proventos no regime de previdência dos servidores públicos

Lucia Helena Vieira[1]

A idéia do presente artigo é abordar alguns aspectos que surgem para os RPPS quando da análise o ingresso do servidor na Administração Pública e por ocasião da concessão de aposentadoria, de servidores públicos efetivos em situação de acúmulo de cargos.

Limitaremos as nossas considerações às acumulações previstas no art. 37 da CF, a despeito de que o texto constitucional trate de outras hipóteses de acumulação[2].

Nesse passo, verificamos que a Constituição Federal veda o acúmulo de cargos, excepcionando algumas situações, expressamente elencadas em seu artigo 37:

...

XVI – é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI.

a) de dois cargos de professor,
b) a de um cargo de professor com outro técnico e científico,
c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas,

XVII- a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público.

...

---

[1] Procuradora do Instituto de Previdência do Servidor Municipal de Diadema e Presidente da APEPREM.

[2] Na Constituição Federal encontramos os seguintes artigos disciplinadores da permissividade de acúmulo de cargos: Artigo 37, incisos XVI e XVII (com a redação dada pela EC 18/98 e EC 34/010 e § 10 (incluído pela EC 20/98); Artigo 38, III; Artigo 95, parágrafo único (com redação dada pela EC 19/98); Artigo 128, §5º, II, letra d (com a redação dada pela EC 19/98); Artigo 142, §3º, II e III (com a redação dada pela EC 19/98); Atos das Disposições Constitucionais transitórias: Artigo 17, §§ 1º e 2º.

XVII- a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público.

A acumulação caracteriza-se pelo exercício mediante remuneração de cargos, funções ou emprego público no mesmo órgão ou em órgãos distintos da Administração Pública direta e Indireta, pois que, como expresso o texto constitucional abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mistas, suas subsidiárias, e sociedades controladas direta ou indiretamente, pelo poder público de qualquer esfera de governo: federal, estadual ou municipal.

Desde logo, indispensável esclarecer que nem sempre a ausência de remuneração descaracteriza a acumulação ilícita, porquanto existem situações em que o servidor se afasta sem remuneração exatamente para impedir a ocorrência da proibição, o que não deve ser admitido; por ex., o servidor que nomeado para um cargo na União, afasta-se sem remuneração do cargo municipal, porquanto a acumulação dos dois cargos não é permitida, utilizando-se do afastamento para burlar a vedação constitucional.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu de forma reiterada contrariamente ao acúmulo de cargos inacumuláveis, mesmo quando não há a percepção de remuneração[3].

Em se tratando da análise de acumulação de dois cargos de professor, o tema não assume maiores dificuldades, a não ser quando envolver a compatibilidade de horário e a jornada de trabalho a que esses servidores estão sujeitos.

A compatibilidade de horário é condição para reconhecimento da licitude do acúmulo e preserva o principio da eficiência no

[3] RE 399475 / DF - DISTRITO FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator: Min. EROS GRAU. Julgamento: 26/08/2005.
RMS 24347 / DF - DISTRITO FEDERAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. Relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA. Julgamento: 11/03/2003.

serviço público, zelando pelo seu bom funcionamento e qualidade, e ainda há que se considerar a saúde do servidor.

Usualmente, tem-se que para o exame da compatibilidade de horários, o servidor deve cumprir integralmente a jornada de trabalho a que está submetido, inclusive com a observância dos intervalos legalmente previstos, em cada um dos vínculos funcionais.

Necessário, portanto que não exista qualquer sobreposição entre o início e o término de cada uma das jornadas de trabalho individualmente consideradas e que haja tempo hábil para o servidor deslocar-se de um local de trabalho a outro. Como se observa esse aspecto deve ser examinado caso a caso pela Administração Pública, levando em consideração os aspectos peculiares da relação do servidor, local de trabalho, deslocamento, e outros fatores específicos.

Outra exceção à acumulação proibida é a relativa ao de cargo de professor com o de técnico ou cientifico, valendo lembrar que essa condição não deve ser analisada apenas com relação à denominação do cargo, como veremos a seguir.

Com efeito, a jurisprudência tem-se assentado no sentido de que não basta considerar o termo "técnico" na denominação do cargo para lhe atribuir essa natureza. Necessário verificar os requisitos de provimento do cargo, bem como suas atribuições.

Como cargo técnico, entende-se aquele cujo provimento exige nível médio ou superior e que na pratica aplica os conceitos de determinada ciência e que geralmente refere-se a profissões regulamentadas (técnico em Agrimensura, técnico de contabilidade, técnico de enfermagem, etc.), e cargo cientifico, como sendo aquele que exige nível superior, destinado à pesquisa em especifica área do conhecimento (médico, enfermeiro, economista, dentre outros).

Nesse sentido destacam-se as seguintes decisões:

> EMENTA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFESSOR APOSENTADO E AGENTE EDUCACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. CARGO TÉCNICO OU CIENTÍFICO. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.
> 1. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria de servidores civis ou militares com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os acumuláveis na atividade, os cargos eletivos ou em comissão, segundo o art. 37, § 10, da Constituição Federal.
> 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que cargo técnico ou científico, para fins de acumulação com o de professor, nos termos do art. 37, XVII, da Lei Fundamental, é aquele para cujo exercício sejam exigidos conhecimentos técnicos específicos e habilitação legal, não necessariamente de nível superior.
> 3. Hipótese em que a impetrante, professora aposentada, pretende acumular seus proventos com a remuneração do cargo de Agente Educacional II – Interação com o Educando – do Quadro dos Servidores de Escola do Estado do Rio Grande do Sul, para o qual não se exige conhecimento técnico ou habilitação legal específica, mas tão-somente nível médio completo, nos termos da Lei Estadual 11.672/2001. Suas atribuições são de inegável relevância, mas de natureza eminentemente burocrática, relacionadas ao apoio à atividade pedagógica.

> 4. Recurso ordinário improvido[4] .
>
> EMENTA:- Acumulação de emprego de atendente de telecomunicações de sociedade de economia mista, com cargo público de magistério. Quando viável, em recurso extraordinário, o reexame das atribuições daquele emprego (atividade de telefonista), correto, ainda assim, o acórdão recorrido, no sentido de se revestirem elas de "características simples e repetitivas", de modo a afastar-se a incidência do permissivo do art. 37, XVI, b, da Constituição[5].

No que tange a acumulação de profissionais da saúde, necessário esclarecer que a exceção foi fixada a partir da EC n.º 34/2001, pois que até essa emenda, a CF 88 só admitia a acumulação de dois cargos de médico.

Assim, nos termos da referida emenda, a exceção foi estendida a todos os profissionais da área de saúde, ou seja, profissionais diretamente vinculados às atividades desse setor e desde que possuam suas profissões regulamentadas, não se admitindo que outros profissionais, a despeito de trabalharem na área, integrem as profissões da saúde.

A análise de cada caso deverá revelar se o servidor na situação de acúmulo é ou não profissional caracterizado, pelas resoluções do órgão fiscalizador, como profissional da saúde.

Desde logo impende dizer que a redação não muito clara do dispositivo ensejou algumas interpretações no sentido de que seria possível, no caso dos médicos, por ex., a tríplice acumulação, o que foi rechaçado pelo Supremo Tribunal Federal na seguinte decisão:

---

[4] RMS 20033 / RS.RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA2005/0078182-2 . Relator Min. Arnaldo Esteves de Lima. Julgamento 15/02/2007. Órgão Julgador: Quinta Turma .

[5] AI 192918 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL.AG.REG. no AGRAVO DE INSTRUMENTO. Relator: Min. OCTAVIO GALLOTTI. Julgamento: 03/06/1997- Órgão Julgador: Primeira Turma.

> EMENTA: Recurso extraordinário. Administrativo. Funcionalismo Público. Acumulação de cargos. 2. Acórdão que concedeu mandado de segurança contra ato administrativo que afirmou a inviabilidade de tríplice acúmulo no serviço público. 3. Alegação de ofensa ao art. 37, XVI e XVII, da CF/88, e art. 99, § 2º, da CF pretérita. 4. A acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição. Precedente do Plenário RE 163.204. Entendimento equivocado no sentido de, na proibição de não acumular, não se incluem os proventos. RE 141.734-SP. 5. Recurso conhecido e provido, para cassar a segurança.[6]

Nesse caso, nem mesmo o afastamento sem remuneração ou mesmo em situação de auxilio doença (licença médica) de um desses cargos descaracteriza a ilicitude do acúmulo. Portanto, os entes federativos não podem considerar tempo de contribuição ou de serviço relativa aquela situação que é ilícita, pois, como se sabe, o ato ilícito não gera nenhum efeito legal.

Os entes federativos, diante da dificuldade de verificação da acumulação ilícita, procuram criar mecanismos de controle, como por exemplo, exigência de declaração do servidor no ato de posse do cargo público, que é renovada anualmente, pois, como é cediço, a áreas da educação e da saúde tem muita rotatividade, considerando, inclusive, a proximidade de muitos Municípios que se situam como se fossem bairros contíguos.

Essa providência é relevante para caracterizar a má fé do servidor quando da constatação pela Administração da acumulação ilícita.

---

[6] RE141376/ RJ - RIO DE JANEIRO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator: Min. NÉRI DA SILVEIRA. Julgamento: 02/10/2001 Órgão Julgador: Segunda Turma.

A implantação pelo Ministério da Previdência Social, do sistema integrado de informações cadastrais, funcionais e previdenciárias (SRPPS), em cumprimento ao art. 3º da Lei 10.887/2004, que compreenderá o cadastramento nacional de todos os servidores públicos, permitirá a constatação da existência de acumulação ilícita de cargos, empregos e funções, inclusive em proventos de aposentadoria.

É indispensável restar claro que a acumulação deve ser verificada não somente no mesmo ente, pois ela pode ser verificada em entes diversos da federação, como se tem constatado na prática, por exemplo, médico no Estado, na União e no Município.

Interessante notar que nesse caso concreto, o servidor utilizava-se dos afastamentos sem remuneração ou das licenças médicas, para poder desempenhar dois cargos, o que só veio a ser apurado, quando aposentado em um deles, requereu aposentadoria no cargo municipal, do qual se afastara, apresentando tempo de contribuição/serviço no cargo estadual, do qual se exonerou.

Essas situações constituem não somente acumulação proibida, mas também infringência a legislação que proíbe que o afastado por doença continue trabalhando[7].

Importante assinalar que, para fins de concessão de aposentadoria em cargos acumulados licitamente, os requisitos referentes ao tempo de contribuição, tempo no serviço público, tempo no cargo, tempo na carreira e idade, serão verificados individual e isoladamente, podendo resultar para o mesmo servidor a concessão de duas aposentadorias em épocas e fundamentos legais e constitucionais diferentes.

Imperioso também constar que a contagem de tempo de serviço e contribuição decorrente de um dos vínculos funcionais do servidor não se comunica com outro, pois o tempo que está surtindo

---

[7] art. 171,§ 3.º do Código Penal - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.
STJ-Súmula nº 24 - 04/04/1991 - DJ 10.04.1991.Estelionato - Previdência Social – Qualificadora. Aplica-se ao crime de estelionato, em que figure como vítima entidade autárquica da Previdência Social, a qualificadora do § 3º do Art. 171 do Código Penal.

efeitos numa relação jurídica não pode ser computado em outra relação. Os direitos e vantagens implementados em cada um dos cargos serão considerados individualmente em cada situação de per si.

Para complementar o presente estudo, impõe-se o exame da possibilidade de acumulação de proventos de aposentadoria com vencimentos de cargo, ou proventos de outra aposentadoria.

Nesse quadrante, a Constituição federal dispõe sobre a matéria em dois dispositivos: o § 10 do art. 37 e o § 6° artigo 40.

> Art. 37 (....)
> ....
> § 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15/12/98)
>
> Art. 40 (...)
> ....
> § 6º - Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15/12/98)

Como se depreende, a Carta Magna veda a percepção simultânea de proventos de aposentadoria dos servidores públicos e dos militares, com vencimentos de cargo efetivo, emprego ou função pública, só excepcionando proventos com remuneração de cargo em comissão, cargos eletivos e cargos acumuláveis na atividade.

O § 6º do art. 40 reforça a vedação do §10 do art. 37, estabele-

cendo a vedação de mais de uma aposentadoria à conta dos regimes próprios.

Desde logo, verifica-se que não há vedação para a acumulação de proventos pagos pelo RGPS e proventos pagos pelo RPPS. O que não se admite é a contagem do mesmo tempo de contribuição ou de serviço para obtenção das duas aposentadorias. Aliás, tempo de serviço ou de contribuição somente deve ser computado uma única vez.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito da possibilidade de acumulação de proventos com vencimentos de cargo, emprego ou função, de há muito está consolidado no sentido de que, só é possível acumulação de proventos desde que os cargos sejam acumuláveis na atividade. Confira-se a ementa da seguinte decisão:

> EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTÉRIO. DE ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE DOIS CARGOS DE PROFESSOR COM VENCIMENTOS DE UM TERCEIRO CARGO. ART. 11, DA EC 20/98. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I – Somente se admite a acumulação de proventos e vencimentos quando se tratar de cargos, empregos ou funções acumuláveis em atividade, na forma prevista pela Constituição Federal. Precedentes. II – Não é permitida a acumulação de proventos de duas aposentadorias com os vencimentos de cargo público, ainda que proveniente de aprovação em concurso público antes da EC 20/98. Precedentes. III – Agravo regimental improvido.[8]

[8] AI 529499 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSK. Julgamento em 19/10/2010. Órgão Julgador: Primeira Turma

Portanto, o deslinde das situações fáticas defrontadas pelos RPPS é simples: basta verificar se o candidato aprovado em novo concurso público para cargo, emprego, ou contratado para função temporária, já é aposentado em RPPS de qualquer ente da federação.

Caso positivo, a posse deve ser denegada, salvo se a aposentadoria e o novo cargo, emprego ou função são acumuláveis na atividade. Como exemplo, cite-se a situação de aposentado em cargo de professor que venha a titularizar novo cargo de professor. Aliás, sobre essa acumulação, não há que se perquirir sobre a compatibilidade de horário, a teor da decisão da Suprema Corte:

> EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PERCEPÇÃO SIMULTÂNEA DE UM PROVENTO DE APOSENTADORIA COM A REMUNARAÇÃO DE UM CARGO PÚBLICO. DOIS CARGOS DE PROFESSOR. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. IMPERTINÊNCIA DO REQUISITO NO CASO. AGRAVO IMPROVIDO. I – É impertinente a exigência de compatibilidade de horários como requisito para a percepção simultânea de um provento de aposentadoria no cargo de professor com a remuneração pelo exercício efetivo de outro cargo de magistério. II – Agravo regimental improvido[9].

.

Não se poderia concluir o presente, sem abordar a situação definida no art. 11 da EC 20/98.

Como se sabe, a Constituição Federal de 1988 não vedou expressamente a acumulação de proventos com vencimentos de novo cargo efetivo, porém o STF, acabou por interpretar os dispositivos constitucionais, no sentido de que era vedada a acumulação de

[9] RE 701999 AgR / SC - SANTA CATARINA. AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI.Julgamento: 02/10/2012 Órgão Julgador: Segunda Turma

proventos de aposentadoria em cargo efetivo, com os vencimentos de novo cargo, emprego ou função.

Daí porque a EC 20/98 trouxe os novos dispositivos mencionados (§ 10 do art. 37 e § 6º. do art. 40), mas abriu exceção para aqueles que à data da promulgação da emenda (16.12.98) estavam na situação de acúmulo, vedando expressamente a obtenção de nova aposentadoria, em qualquer de suas modalidades (por idade e contribuição, por invalidez, por idade e compulsória), o que significa que o servidor aposentado e percebendo vencimentos de cargo obtido por concurso público antes de 16.12.98, não poderá obter a segunda aposentadoria no RPPS, de qualquer ente da federação. Esta é a orientação consolidada na Suprema Corte:

> EMENTA.CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DUPLA ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS. EC 20/98. IMPOSSIBILIDADE. 1. Servidora aposentada que reingressou no serviço público, acumulando proventos com vencimentos até a sua aposentadoria, quando passou a receber dois proventos. 2. Conforme assentado pelo Plenário no julgamento do RE 163.204, mesmo antes da citada emenda constitucional, já era proibida a acumulação de cargos públicos. Pouco importava se o servidor estava na ativa ou aposentado nesses cargos, salvo as exceções previstas na própria Constituição. 3. Entendimento que se tornou expresso com a Emenda Constitucional 20/98, que preservou a situação daqueles servidores que retornaram ao serviço público antes da sua promulgação, nos termos do art. 11. 4. A pretensão ora deduzida, dupla acumulação de proventos, foi expressamente vedada no citado art. 11, além de não ter sido aceita pela jurisprudência desta Corte, sob a égide da CF/88. 5. Recurso extraordinário conhecido e improvido.

A nosso ver, isso significa que se, por hipótese, o servidor atingir os 70 anos, por ex., ele deverá ser desligado da Administração nos termos do art. 11, da EC 20, sem devolução das quantias que tiver vertido a titulo de contribuição previdenciária ao RPPS. Entretanto, poderá obter a certidão de tempo de contribuição e utilizá-la para obtenção de aposentadoria no RGPS, com a observação das normas constantes da Lei no. 8.213/91.

O Excelso Pretório também já se pronunciou a respeito da impossibilidade de obtenção de pensão decorrente da situação prevista no referido dispositivo da EC 20, conforme se vê do acórdão proferido no RE 463028/RS. Min. Ellen Gracie, DJ10. 03.2006:

> CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DUPLA ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS. EC 20/98. IMPOSSIBILIDADE. 1. Servidora aposentada que reingressou no serviço público, acumulando proventos com vencimentos até a sua aposentadoria, quando passou a receber dois proventos. 2. Conforme assentado pelo Plenário no julgamento do RE 163.204, mesmo antes da citada emenda constitucional, já era proibida a acumulação de cargos públicos. Pouco importava se o servidor estava na ativa ou aposentada nesses cargos, salvo as exceções previstas na própria Constituição. 3. Entendimento que se tornou expresso com a Emenda Constitucional 20/98, que preservou a situação daqueles servidores que retornaram ao serviço público antes da sua promulgação, nos termos do art. 11. 4. A pretensão ora deduzida, dupla acumulação de proventos, foi expressamente vedada no citado art. 11, além de não ter sido aceita pela jurisprudência desta Corte, sob a égide da CF/88. 5. Recurso extraordinário conhecido e improvido.

A conclusão a que se chega é que o beneficiário da pensão, na hipótese vertente, deverá optar pelo beneficio que lhe for mais vantajoso.

Embora a Constituição Federal seja silente a respeito das consequências da acumulação ilícita, em geral os estatutos funcionais trazem regras expressas a respeito da constatação do acúmulo ilícito e das providências que o órgão público deve tomar.

Na verdade, qualquer situação que refoge da legalidade deve ser apurada mediante procedimento administrativo[10], com os corolários da garantia de ampla defesa e contraditório, inclusive para identificar a ocorrência de má fé do servidor, que se provada, deverá devolver tudo quanto recebeu indevidamente.

Embora a ma fé não se presuma, o entendimento jurisprudencial é majoritário no sentido o de que se o servidor notificado para vir responder pela situação de legalidade de acumulação, não o faz, restará presumida.

> EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO PROFERIDO PELA TERCEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE DENEGOU MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DO MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEMISSÃO DO CARGO DE MÉDICO DO QUADRO DE PESSOAL DO INSS. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE EMPREGO PÚBLICO EM TRÊS CARGOS. PRESUNÇÃO DE MÁ-FÉ, APÓS REGULAR NOTIFICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO I. O acórdão recorrido entendeu que o servidor público que exerce três cargos ou empregos

[10] RE 292586 / CE - CEARÁ ,Relator(a): Min. ELLEN GRACIE.Julgamento: 15/02/2005 Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação DJ 04-03-2005 PP-00037.

> públicos de médico - um no INSS, outro na Secretaria Estadual de Saúde e Meio Ambiente e outro junto a hospital controlado pela União, incorre em acumulação ilegal de cargos. II. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a presunção de má-fé do servidor que, embora notificado, não faz a opção que lhe compete. III. Demissão do recorrente que se assentou em processo administrativo regular, verificada a ocorrência dos requisitos do art. 133, § 6º, da Lei 8.112/90. IV. Precedentes desta Corte em situações semelhantes: RMS 24.249/DF, Rel. Min. Eros Grau e MS 25.538/DF, Rel. Min. Cezar Peluso. V. Recurso improvido[11].

Por derradeiro, à vista da competência dos tribunais de contas no exame da legalidade das aposentadorias e pensões (art. 71, III, da CF), a concessão e a anulação de aposentadoria ou pensão ilícitas devem ser comunicadas aos citados órgãos constitucionais de fiscalização, em razão da Súmula 6 do STF[12].

---

[11] RMS 23917 / DF - DISTRITO FEDERAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA.Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI.Julgamento: 02/09/2008 Órgão Julgador: Primeira Turma.

[12] Súmula 6 do STF –A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele Tribunal, ressalvada a competência revisora do Judiciário