



REGIMES, PRÓPRIOS

Aspectos Relevantes

Volume 4

JB Pátria Editora Ltda.

Av. das Nações Unidas, 12.551 – 9º andar – sala 901

Edifício World Trade Center

CEP: 04578-000

Brooklin Novo

São Paulo – SP

Tel.: (011) 3443-1707



Capa

Direção de arte: Marcelo Paton

Projeto: Gabriel de Moraes Luiz

Produção Editorial e Arte: ERJ Composição Editorial

ERJ

Composição Editorial

ABIPEM

Presidente

Demétrius Ubiratan Hintz

Vice-Presidente

José Maria de Paula Corrêa

Secretário

Wellington Costa Freitas

Tesoureiro

João Carlos Figueiredo

Vice-Presidente Sul

Valnei Rodrigues

Vice-Presidente Sudeste

André Luiz Goulart

Vice-Presidente Centro-Oeste

Moacyr Roberto Salles

Vice-Presidente Nordeste

Luiz Gustavo Ávila Mendonça

Vice-Presidente Norte

Antonino Cezar Leite Lobato

Conselho Fiscal

Roberta Cabral Medeiros

José de Anchieta Batista

Gláucia Maria Barreto Silva

AGIP

Diretoria Executiva

Presidente

Valnei Rodrigues

Vice-Presidente de Legislação

Previdenciária

Carlos Ramão Souza dos Santos

Vice-presidente das coordenadorias

Marcio Nunes Ferreira

Vice-Presidente Executivo

Luís Antônio Sleiman Bertussi

Vice-Presidente de Políticas Previdenciária

Fátima Inês Parcianello Drewlo

Vice-Presidente Financeiro

Nelson Francisco Denicol Filho

Vice-Presidente Administrativo

Paulo Roberto dos Santos

Conselho Fiscal

Jorge Luis Galdino dos Santos

José Roberto Zucolito Moura

Suzana Machado Diehl

Paulo Henrique Maganha

Roberto de Ávila Bolsoni

Alderli Zanatta

APEPREM

Diretoria

Presidente

Lucia Helena Vieira — Diadema

Vice-Presidente

Antonio Scamatti — Fernandópolis

1º Secretário

Kleber Vicente — Praia Grande

2º Secretário

Edson Andrella — Catanduva

1º Tesoureiro

Alexander Mognon —

S. Bernardo do Campo

2º Tesoureiro

Onésimo Canos Silva Junior — Assis

Conselho Administrativo — Titulares

André Donizete da Silva — Jacareí

André Luiz da Silva Mendes — Peruíbe

Antonio Correa — Indaiatuba

Eliane Valim dos Reis — Hortolândia

João Carlos Figueiredo — Jundiaí

Jonas Baldisera — Santa Fé do Sul

Luiz Carlos dos Santos — Guarulhos

Márcia Regina Moralez — São Paulo

Moacir Benedito Pereira — Campinas

Paulo César Pinto de Oliveira — Bilac

Paulo Vicentino — Mogi das Cruzes

Roberto de Oliveira — Diadema

Sebastião Benedito Gonçalves —

Ilha Solteira

Solange Maria Maximiano Pádua —

Paraguaçu Paulista

Terezinha Tadeu Pires —

S. Bernardo do Campo

Conselho Administrativo — Suplentes

Antonio Carlos Molina —

S. João da Boa Vista

Baltazar Pereira dos Santos —

Taboão da Serra

Carlos Alberto da Silva — Ribeirão Pires

Claudia Juliana Ribeiro — Santo André

Ezequiel Guimarães de Almeida —

Caraguatatuba

Rudnei de Paulo Silva — Capivari

Vandré Lencioni de Camargo —

Paranapanema

Wilson Luiz Franco Britto — Barretos

Conselho Fiscal — Titulares

Edmilson Martins — Macatuba

José Thomaz — São Manuel

Nelson Rodrigues de Mello — Marília

Conselho Fiscal — Suplentes

Luiz Roberto Lopes de Souza — Garça

Varlino Mariano de Souza — Bauru

APRESENTAÇÃO

Chega o REGIMES PRÓPRIOS: ASPECTOS RELEVANTES a seu 4.º volume e isso só foi possível graças a aceitação junto aos gestores, técnicos e servidores das entidades previdenciárias que perceberam a sua utilidade e importância na solução das questões cotidianas que permeiam as atividades ligadas à previdência dos servidores públicos.

Temo-nos mantido fiel ao propósito inicial que inspirou a elaboração da obra em continuar apresentando temas importantes e atuais, traduzidos em artigos de fácil leitura e conteúdo primoroso, que a cada edição tem sido aperfeiçoada.

A previdência do servidor público, ainda em fase de construção e estruturação, demanda aos seus operadores a permanente busca de conhecimento e informações que possam auxiliar na consolidação e aperfeiçoamento deste sistema previdenciário, e esta obra permite o contato com temas que seguramente auxiliará nesse processo.

Trata-se, pois, este livro de mais um instrumento que a Apeprem disponibiliza em parceria com a Abipem com o objetivo de apresentar aspectos teóricos, práticos e polêmicos e informações sobre nova legislação, decisões judiciais e trabalhos jurídicos que abordam o regime próprio de previdência.

É uma colaboração que deixamos com o intuito de aperfeiçoarmos a proteção previdenciária destinada ao servidor público, o futuro dos regimes próprios de previdência e da previdência social brasileira.

Esta edição só se torna possível em razão da colaboração dos Autores dos artigos, estudiosos e dedicados aos regimes próprios que gentilmente nos atendem e compartilham seus conhecimentos; a eles registramos nossos sinceros agradecimentos.

Boa Leitura!

Lucia Helena Vieira
Presidente da Apeprem

APRESENTAÇÃO

Você tem em suas mãos o quarto volume da obra Regimes Próprios: Aspectos Relevantes, publicação que se tornou referência entre os gestores de regimes próprios, dando continuidade à exitosa parceria com a Associação Paulista de Entidades de Previdência do Estado e dos Municípios – Apeprem.

Com mais este volume, reforçamos a divulgação da cultura previdenciária, ação que tem merecido destaque nos últimos anos no âmbito da Associação Brasileira de Instituições de Previdência Estaduais e Municipais – Abipem.

Os leitores que tiveram a oportunidade de folhear os volumes anteriores com certeza encontrarão a mesma qualidade que pautou as primeiras publicações. Os que estão tendo seu primeiro contato com a coleção têm disponíveis, ainda, os primeiros volumes que, ao exemplo deste, trazem textos essenciais ao entendimento do atual estágio dos regimes próprios no Brasil.

Apesar da crescente profissionalização de nosso setor, o mercado brasileiro ainda é carente em publicações semelhantes a esta, que aprofundam temas específicos de nossa área de atuação. Os textos publicados são resultado do conhecimento, estudo e experiência em cada um dos assuntos abordados por profissionais reconhecidamente competentes.

Com esta publicação, oferecemos aos gestores mais uma oportunidade de capacitação e de atualização dos conhecimentos que, aliada a outras formas de comunicação implementadas pela Abipem, como a revista Previdência Nacional e a TV Abipem, forma uma rede especializada de divulgação do conhecimento técnico.

É com grande satisfação, portanto, que assino a apresentação deste quarto volume, desejando a todos uma boa leitura!

Demétrius Ubiratan Hintz
Presidente da Abipem

PREFÁCIO

A organização de livros como este representa imensa contribuição para a consolidação da cultura previdenciária no Brasil. A visão desta construção se reforça por meio deste quarto volume, que busca tratar dos assuntos mais importantes referentes aos regimes de previdência social, assunto este de interesse para aproximadamente dez milhões de brasileiros, segurados diretos dessa modalidade de previdência importante ao desenvolvimento nacional.

Procurado que fui pelos membros da Comissão de Seguridade Social da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo, Doutores Lucia Helena Viera e João Carlos Figueiredo, para fazer o prefácio desta obra; com muita honra, de pronto, aceitei, primeiro por saber que são grandes estudiosos da matéria e que seria uma contribuição muito relevante ao cenário previdenciário para debater questões da ordem do dia, e segundo por reconhecer a importância da mesma para o mundo acadêmico, ante a notória falta de obras que possam indicar os bons caminhos aos que estudam e vivenciam as diversas atividades vinculadas à gestão dos Regimes Próprios em todo o Brasil.

Este livro, escrito por muitas mãos, dos mais importantes estudiosos da área, demonstra também que as Associações estão na vanguarda quanto à produção e à formação dos quadros vinculados aos Regimes Próprios, fato reconhecido na colaboração dos grandes autores envolvidos.

Portanto, como professor, tranquilamente recomendo com muita honra e alegria esta magnífica obra aos acadêmicos e cientistas do direito previdenciário que queiram evoluir intelectualmente na ciência de tal direito.

A OAB/SP, por meio da sua Comissão de Seguridade Social, se faz presente ao referendar esta Revista como prova da imensa contribuição prestada pelos autores e associações responsáveis, que com suas contribuições ajudam a edificar uma sociedade mais justa e perfeita.

Boa leitura!

Fraternalmente,

Hélio Gustavo Alves
Presidente da Comissão de Seguridade Social OAB/SP

SUMÁRIO

Artigo 1 – Previdência Complementar do Servidor Público.. 1
Daniel Pulino

Artigo 2 – Os Novos *Benchmarks* – Índices de
Mercado Anbima – e a Velha Cultura do DI65
Valéria Arêas Coelho

Artigo 3 –“Prepare-se” – Programa de Preparação do
Servidor para a Aposentadoria71
Daniella Souza de Moura Gomes / Henrique Jucundino Galvão Neto

Artigo 4 – Interpretação Constitucional do Conceito de
Tempo de Serviço Público91
Inácio Magalhães Filho

Artigo 5 – Aposentadoria e o Direito à Renúncia dos
Proventos (Desaposentação) nos Regimes Próprios 103
Magadar R. C. Briguet

Artigo 6 – A Importância do Direito Previdenciário..... 117
Miguel Horvath Júnior

Artigo 7 – A Aposentadoria por Invalidez nos Regimes
Próprios e a Atual Jurisprudência do Superior Tribunal
de Justiça 127
Carlos Alberto Pereira de Castro / Maria Raquel Duarte

Artigo 8 – Limite Constitucional de Remuneração com as
Modificações Introduzidas pelas Emendas Constitucionais
19/1998, 20/1998, 25/2000, 41/2003 e 47/2005 137
Dinorá Adelaide Musetti Grotti

Artigo 9 – A Nova Realidade dos RPPS Diante da Resolução
CMN 3.790/09175

Gustavo Melo, Jordanno Nicoleta, Ronaldo de Oliveira

Artigo 10 – A Conjuntura da Previdência do Servidor e
seus Impactos no Cálculo Atuarial195

Joel Fraga da Silva

Artigo 11 – Premissas do Novo Modelo Previdenciário para
a União, Estados e Municípios201

Renato Follador

Artigo 12 – Proposta de Implantação de Indicadores de
Auxílio-Doença como Norteadores de Ações Médico-
-Administrativas e Padronização dos Dados entre
os Diversos Institutos de Regime Próprio217

Walter Ribeiro Simões

Artigo 1

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO SERVIDOR PÚBLICO

Daniel Pulino¹

I Introdução

Vamos tratar dos aspectos jurídicos da previdência complementar do servidor público, no contexto das reformas constitucionais do sistema previdenciário brasileiro. O tema tomou novo impulso com a edição da reforma previdenciária, feita pela Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003, e deverá ser regulamentado por leis, tanto da União quanto dos demais entes políticos.

Esses projetos vão afetar a vida de muitos trabalhadores públicos — os servidores públicos ocupantes de cargo de provimento efetivo e os chamados membros de Poder — que representam parcela expressiva e influente da população, esperando-se, por isso, grande embate sobre ele. É, portanto, importante aprofundar as diversas discussões que o tema suscita.

Mas o que viria a ser essa previdência complementar do servidor público? A rigor, temos ainda muito desconhecimento na matéria, que é nova, havendo muita coisa por desvendar e mesmo por construir. É preciso, então, tomarmos os poucos elementos disponíveis hoje e com eles traçar o caminho mais seguro para extrair a adequada compreensão da matéria. Numa visão jurídica, evidentemente, esses pontos de partida não poderiam ser buscados senão em nossa Constituição.

¹ Professor de Direito Previdenciário da PUC/SP. Graduado pela Faculdade de Direito da USP, Doutor e Mestre em Direito Previdenciário pela PUC/SP. Procurador Federal junto à Previc (Superintendência Nacional de Previdência Complementar). Ex-diretor Jurídico da extinta Secretaria de Previdência Complementar (2004/2005).

O estudo aqui proposto será dividido em duas partes: na primeira, após situarmos, a título de ambientação da matéria, o sistema previdenciário previsto em nossa Constituição, traçaremos breve panorama das reformas constitucionais da previdência social, *para que possamos compreender o contexto em que o tema da previdência complementar dos servidores públicos surge no direito positivo brasileiro.*

Numa segunda etapa, após ambientado o assunto na Constituição e entendido o contexto em que surge a matéria em estudo no direito brasileiro, veremos o que é a previdência complementar do servidor público, qual seu fundamento constitucional e quais as condições jurídicas para instituí-la, de acordo com as normas de nível constitucional.

Ressaltamos que iremos tratar apenas dos *aspectos jurídicos* que envolvem o tema (e, ainda assim, sem qualquer pretensão de esgotar-se o assunto), embora haja muitos outros, também importantes, fora da área jurídica, na previdência complementar do servidor público, como os de natureza política, econômica, atuarial etc. Vamos nos concentrar, porém, apenas na questão jurídica e basicamente no nível constitucional, para que ao final possamos ao menos *trazer à reflexão* (eis nosso único propósito) alguns dos principais pontos deste tema que, como já dissemos, ainda é muito desconhecido, mesmo porque ainda pendente de regulamentação em nível legal e de efetiva implementação.

II Reformas Constitucionais do Sistema Previdenciário

1. Sistema Previdenciário na Constituição

Como se sabe, nossa Constituição de 1988 inaugurou amplo sistema de proteção social, conformando, no Capítulo II de seu Título VII (Ordem Social), a seguridade social, compreendendo três áreas de atuação: saúde, assistência social e previdência social.

Concentrando-nos, diante da finalidade deste estudo, no subsistema previdenciário, é preciso que vejamos, ainda que brevemente, de que forma o mesmo se acha disposto em nossa Constituição².

² É na Seção III do Capítulo concernente à seguridade social (Capítulo II, do Título VIII,

A previdência social é a parte do sistema de proteção social que se destina à cobertura das situações de necessidade social as quais afligem, basicamente³, os trabalhadores e seus dependentes. Aqui, diferentemente do que se passa em relação às demais áreas da seguridade social, não serão todos e quaisquer *cidadãos* os destinatários das prestações de previdência social, mas sim, como adiantado, apenas, essencialmente, aqueles que exercem trabalho — seja qual for a modalidade em que este se desenvolve e independentemente de os trabalhos serem prestados na área pública ou perante a iniciativa privada — ou que retirem seu sustento, total ou parcialmente, de alguém que trabalha (dependentes).

1.1 Previdência Oficial (pública), Básica e Obrigatória

Assim, no Brasil, todos os trabalhadores têm direito à proteção previdenciária, que é, aliás, um dos direitos sociais elencados pelo art. 6º da Constituição. Nem todos, contudo, têm direito à mesma proteção previdenciária, ao mesmo regime de previdência social, pois alguns se vinculam aos regimes próprios de previdência social — RPPS's, voltados à proteção dos servidores públicos ocupantes de cargo de provimento efetivo⁴ na União, Estados, Distrito Federal e Municípios (disciplinado pelo art. 40 de nossa Constituição⁵) e outros,

relativo à Ordem Social) que a Constituição brasileira disciplina a previdência social, fazendo-a em dois artigos: o 201, relativo ao regime geral de previdência social, e o 202, referente ao regime de previdência privada. Portanto, é a ambos os regimes (e, como se verá, também aos chamados *regimes próprios*, de que trata o art. 40) que se refere o texto constitucional brasileiro por meio da expressão “previdência social”.

³ A única exceção fica por conta da figura dos segurados facultativos (de quem se exige que não sejam trabalhadores), que é admitida exclusivamente para o regime geral de previdência social (art. 201, § 5º, da Constituição).

⁴ Incluem-se, aqui, na expressão e, assim, no âmbito subjetivo dos RPPS's (*e, nessa medida, também no da futura previdência complementar do servidor público, que visará justamente complementar o nível de proteção dos regimes próprios*), também os chamados membros de Poder (todos os Magistrados, membros de Ministério Público e conselheiros de Tribunais de Contas), diante da remissão dos arts. 93, VI, 129, § 4º e 73, § 3º, da Constituição ao regime do art. 40 desta. Assim, do universo de trabalhadores vinculados diretamente ao setor público, apenas restam excluídos do âmbito dos RPPS's os ocupantes de cargos em comissão sem vínculo efetivo com a Administração Pública, os empregados públicos e os temporários (figuras expressamente afastadas pelo art. 40, § 13), bem como os detentores de mandatos eletivos (chefes do Poder Executivo e parlamentares) e demais agentes políticos (i. é, os auxiliares diretos dos chefes do Executivos, que são os Ministros de Estado ou Secretários estaduais, distritais ou municipais).

⁵ Embora expressamente mencionados pela Lei n. 9.717, de 1998 — que dita as normas gerais relativas aos regimes próprios de previdência social —, e embora também eles

todos os demais trabalhadores⁶ filiam-se ao regime geral de previdência social — RGPS (art. 201 da CF), que é, nesse sentido, residual.

Vincular-se a um ou outro desses regimes, tanto faz, pois o importante é ter claro que o nosso sistema não admite quem exerce trabalho ficar legalmente sem alguma forma de proteção previdenciária.

Quando dizemos isso, estamos tratando de que forma de proteção previdenciária? Ou, perguntando de outro modo, são estes, o RGPS e os RPPS's, os únicos regimes de previdência admitidos em nossa Constituição?

Como se sabe, não são apenas estes dois tipos de regime previdenciário (RGPS e RPPS's) os previstos em nossa Constituição, já que ela também disciplina, em seu art. 202, o que denomina de “regime de previdência privada”. Assim, quando dizemos que nenhum trabalhador pode ficar legalmente sem alguma forma de proteção previdenciária, estamos nos referindo apenas à proteção previdenciária básica ou oficial.

Essa forma de proteção previdenciária, que alcança, portanto, tanto o RGPS quanto os RPPS's, é chamada de oficial justamente porque é imposta, por lei, a todos os trabalhadores, independentemente de sua vontade, sendo prestada sob regime de direito público, em princípio por entidades estatais, organizadas sob a forma descentralizada autárquica ou ainda por órgãos desconcentrados da administração direta. E ela é tida como básica porque, num sentido meramente operacional⁷, alcança a proteção das situações de

sejam ocupantes de cargos públicos de provimento efetivo, nossa Constituição exclui da incidência de algumas importantes regras do regime do art. 40 (sobretudo aquelas que vieram com as reformas constitucionais, justamente para enfatizar o caráter contributivo e o mecanismo segurador nos regimes próprios, como adiante veremos) a proteção previdenciária conferida aos *militares*, quer os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares de Estados e Distrito Federal (art. 42), quer os membros das Forças Armadas (art. 142, parágrafos 1º e 2º, e 142, parágrafo 3º, IX e X). A eles não se aplica, por exemplo, o fim dos critérios de integralidade na concessão (aliás, ainda é possível e corrente que a aposentadoria ultrapasse o valor da última remuneração) e paridade no reajustamento, que foi imposto pela reformas para os servidores públicos “civis”.

⁶ Inclusive, segundo dispõe ainda a letra da lei (arts. 13 da Lei n. 8.212/91 e 12 da Lei n. 8.213/91), os servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo, no caso de não ter sido criado, pelo ente político para o qual trabalham (ou ao qual se vinculem as autarquias para as quais trabalhem), sistema próprio de previdência.

⁷ Reconheça-se que a utilização da expressão “básica” para designar o RPPS poderia, num primeiro exame, soar inadequada, se levássemos em conta não apenas o valor monetário máximo que podem atingir os benefícios desse regime, mas sobretudo na medida em que permite cobertura praticamente integral, se considerado o nível de remuneração do servidor quando em atividade, alcançando, ademais, patamar máximo muito superior ao

necessidade social sentidas pelos trabalhadores ou por seus dependentes, que se encontrem abaixo do limite legalmente estipulado para a cobertura do respectivo regime.

São, assim, características dessa previdência oficial, desenvolvidas, quer pelo RGPS, quer pelos RPPS's: (a) combate de situações de necessidades sociais *básicas* (porque comportadas abaixo do teto fixado em lei⁸), mas voltadas à manutenção, em alguma medida (na medida do histórico laboral-contributivo do próprio trabalhador, ainda que imperfeitamente), do nível de vida do trabalhador, e não, necessariamente, ao atendimento do patamar de mera subsistência (“mínimos sociais”), cujo combate fica a cargo, basicamente, dos benefícios do subsistema de assistência social; (b) determinar vinculação **obrigatória** dos trabalhadores a seu âmbito de proteção; e (c) ser ela prestada **sob regime de direito público**, com administração em princípio a cargo de entidades estatais (mediante autarquias ou a própria Administração direta), submetendo-se, assim, à estrita legalidade (daí, a propósito, a constante referência à expressão “nos termos da lei”, ou outra equivalente, encontrada em diversas disposições dos arts. 40, 195 e 201 da Constituição, quando disciplinam o custeio, os benefícios e a gestão dos regimes de previdência oficial)⁹.

do RGPS, que acolhe a maioria dos trabalhadores brasileiros. É, no entanto, num sentido meramente operacional que a denominação “proteção básica” está aqui empregada, no sentido de alcançar quaisquer necessidades previdenciárias dos trabalhadores *desde que comportadas dentro do “teto” legal de proteção dos benefícios* do respectivo regime a que esteja filiado, quer do RGPS, quer de qualquer dos RPPS's.

⁸ A rigor, apenas com a Emenda n. 20, de 1998, fixou-se teto de benefícios para o RPPS, ou seja, de limite máximo para o pagamento das aposentadorias e pensões dos servidores públicos, que passou a ser o valor da remuneração do cargo efetivo em que se deu a aposentadoria (ou que serviu de referência para a concessão da pensão por morte). Até então, o valor das aposentadorias do RPPS podiam, de modo perfeitamente válido sob o ponto de vista constitucional e legal, até exceder tal parâmetro, o que ocorria frequentemente, segundo a legislação própria de cada entidade política (cf., p. ex., no âmbito federal, o antigo Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União, Lei n. 1.711, de 28 de outubro de 1952, art. 184, e o art. 192 da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que foi revogado pela Medida Provisória n. 1.522, de 14 de outubro de 1996, sucessivamente reeditada pelo Presidente, até a conversão na Lei n. 9.527, de 10 de dezembro de 1997).

⁹ Em outro trabalho, tivemos ocasião de identificar na Constituição brasileira um regime jurídico específico de previdência social, composto dos seguintes princípios: 1. filiação prévia; 2. proteção precípua aos trabalhadores; 3. relevância das contingências sociais como critério específico de proteção; 4. contributividade; 5. manutenção limitada do nível de vida do beneficiário; e 6. natureza pública do regime (cf. *A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro*, São Paulo, LTr, 2001, p. 30-61).

1.2 Previdência Privada, Complementar e Facultativa

Para além do limite de cobertura que margeia a atuação da previdência oficial, abre-se campo para o regime de previdência privada, disciplinado pelo art. 202 de nossa Constituição, cuja redação foi inteiramente dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998.

Esse regime, cujas características veremos logo na sequência, é prestado por sujeitos privados (as entidades de previdência complementar, que podem ser abertas ou fechadas), os quais colaboram com o Poder Público no aparelho de proteção dos trabalhadores, mas — importa destacar — sem que isso signifique que tais sujeitos particulares perdem aquelas características que lhes são próprias num regime de direito privado, de autonomia privada.

É exatamente isso o que ensina Wagner Balera:

“Integram o quadro de componentes do Sistema de Seguridade Social brasileiro os entes de previdência privada. Servem, os entes supletivos, como estruturas de expansão do arcabouço de proteção, formando, como já se costuma dizer em França, segunda rede de seguridade social, em estreita colaboração com o Poder Público, no interior do aparato de bem-estar social. Mas não perdem os traços característicos que são peculiares às pessoas privadas”¹⁰.

Aliás, é importante observar que, antes da Emenda Constitucional n. 20, de 1998, havia previsão, na redação original do art. 201, § 7º da possibilidade de prestação de seguro complementar e facultativo (“§ 7º. A previdência social manterá seguro coletivo, de caráter complementar e facultativo, custeado por contribuições adicionais”)¹¹, possibilidade esta que restou eliminada com a nova sistematização imposta pela citada Emenda aos arts. 201 e 202 da Constituição, a partir da qual, muito claramente, foram separadas a previdência social oficial, prestada sob regime público, em princípio por entes estatais, da previdência social complementar, operada por entidades particulares em regime de autonomia privada.

¹⁰ *Sistema de Seguridade Social*, São Paulo, 2000, LTr, p. 61.

¹¹ Não é irrelevante mencionar que tal previsão, que era acompanhada de outra, constante do art. 9º, II e parágrafo segundo, da Lei n. 8.213, de 1991, jamais chegou a ser implementada, possivelmente diante da inadequação consistente justamente em se atrelar a proteção previdenciária de natureza privada a uma pessoa pública.

Vejamos, agora, quais são as principais características do regime de previdência privada na Constituição brasileira, extraindo-as integralmente do já mencionado art. 202, que assim se acha redigido:

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

§ 1º A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência *privada* o **pleno acesso às informações** relativas à gestão de seus respectivos planos.

§ 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as **condições contratuais** previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência *privada* **não integram o contrato de trabalho** dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei.

§ 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência *privada* pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.

§ 4º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades **fechadas** de previdência *privada*, e suas respectivas entidades **fechadas** de previdência *privada*.

§ 5º A lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades **fechadas** de previdência *privada*.

§ 6º A lei complementar a que se refere o § 4º deste artigo estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades **fechadas** de previdência *privada* e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação.

Do texto constitucional, pode-se extrair (sobretudo do *caput* e dos dois primeiros parágrafos) algumas das características básicas (*verdadeiros princípios constitucionais*) da previdência privada, que deve ser (a) de caráter *complementar*, (b) *autônoma* em relação aos regimes de previdência oficial, (c) *facultativa*, (d) *contratual*, (e) baseada em *formação de reservas* garantidoras dos benefícios, (f) marcada pela necessidade especial de *transparência* e (g) *desvinculada*, em seus efeitos jurídicos, *da relação de trabalho* do participante.

O caráter complementar do regime de previdência privada significa, como visto antes, que não lhe compete a cobertura das necessidades sociais tidas como básicas, a qual fica a cargo, em nosso sistema, necessariamente dos regimes de previdência social de vinculação obrigatória para os que trabalham. Quer isso dizer, antes de mais nada, que, em nosso país, diferentemente de outros da América Latina e do resto do mundo (nos quais logo acima do nível de assistência social pública aos desamparados já se coloca a proteção previdenciária privada), a iniciativa privada *não* pode ter papel *substitutivo* do Estado (ou nem mesmo *concorrente* com este) na proteção previdenciária básica e obrigatória dos trabalhadores brasileiros, realizada, como já vimos, pelo RGPS ou pelos RPPS's.

Assim, como o Estado garante a cobertura previdenciária básica pela chamada previdência oficial (RGPS ou RPPS, conforme o caso), aqueles trabalhadores que pretendam *aperfeiçoar* o nível de cobertura oferecida por esses regimes oficiais, buscando manter, na inatividade, padrão de vida mais próximo ao daquele que tinham em atividade, devem aderir a um plano de benefícios do sistema de previdência complementar.

Disso decorre uma necessária separação, no Brasil, entre os espaços funcionais de atuação dos regimes de previdência básica e do regime de previdência complementar.

Já a *autonomia* (ou *desvinculação*) em relação à previdência oficial significa, em primeiro lugar, que, diferentemente do que se passa entre o RGPS e os RPPS's — os quais são mutuamente excludentes, na medida em que o trabalhador somente estará vinculado a um ou a outro deles, mas não a ambos concomitantemente, ao menos se considerada uma mesma relação de trabalho de um mesmo sujeito —, o regime de previdência privada convive (coloca-se) ao lado do regime oficial para, juntamente com este, conferir proteção ao trabalhador que a ele se vincula.

Todavia, por força desse verdadeiro princípio constitucional — e é este o ponto que expressa seu verdadeiro conteúdo — apesar dessa coexistência vertical, digamos, entre os regimes oficial e privado, *este não pode estar necessariamente atrelado àquele*, vale dizer, a *concessão* e o *valor* dos benefícios dos planos de previdência complementar não devem depender, necessariamente, da concessão e do valor das prestações conferidas pela previdência oficial.

Cabe lembrar, a propósito, que a lei complementar a que se refere o *caput* do art. 202 da Constituição (Lei Complementar n. 109, de 2001),

ao traçar as linhas básicas do regime de previdência complementar, determinou, no art. 68, § 2º, que a “concessão de benefício pela previdência complementar não depende da concessão de benefício pelo regime geral de previdência social”.

Igualmente, diferente do que a ideia de complementação possa inicialmente aparentar, não há qualquer relação necessária entre o valor dos benefícios da previdência privada e os da previdência pública, no sentido de que aqueles devam se somar a estes para resultar em valor equivalente ao da última remuneração do trabalhador.

A **facultatividade** (ou voluntariedade) do regime em estudo é expressão da livre iniciativa, representando, especificamente, a liberdade que têm os sujeitos para contratar ou não contratar (liberdade contratual em sentido estrito), relativamente a plano de benefícios operado por entidade de previdência complementar.

Quer isso significar que as decisões de iniciar (e mesmo de manter) um programa previdenciário a seus trabalhadores — do ponto de vista do tomador do trabalho — ou de aderir ou não àquele programa (e de, uma vez tendo aderido, dele retirar-se) — agora por parte do próprio trabalhador — encontram-se no campo de liberdade, de autonomia, exclusiva dos próprios sujeitos em questão (o empregador ou o trabalhador, respectivamente referidos acima), não podendo haver imposição do Estado ou mesmo de outros particulares quanto a isso.

Outra das características sucintamente enunciadas pelo art. 202, *caput*, do texto constitucional é o caráter **contratual** da previdência complementar, segundo o qual as partes, justamente por este aspecto negocial que a Constituição determina para a matéria, poderão, segundo suas vontades e suas possibilidades concretas, desenhar livremente (dentro dos acentuados limites legais de intervenção do Estado neste importante setor, aos quais nos referiremos logo à frente) a extensão e os efeitos da proteção previdenciária que resolverem contratar, valendo isso, quer no momento de criação da vinculação a um plano previdenciário, quer no de suas alterações e mesmo no de sua eventual extinção.

Assim, diferentemente do regime de previdência oficial, para o qual impera o princípio da legalidade na conformação dos planos de benefício e custeio previdenciários, os direitos, deveres e obrigações das partes, na previdência complementar, devem estar estabelecidos em **contrato**. Em relação às entidades fechadas de previdência complementar, as partes com ela

envolvidas (patrocinadores ou instituidores, de um lado, e os participantes ou assistidos, de outro) manifestam sua vontade por meio dos instrumentos previstos em lei (convênio de adesão, estatutos e regulamentos dos planos de benefícios) e as relações jurídicas devem ser, necessariamente, regidas com base no que foi contratado entre as partes, prevalecendo nesse sistema o princípio do *pacta sunt servanda*.

Cumpra observar apenas que os princípios da facultatividade e da contratualidade nada mais são do que os mais acentuados reflexos do *sobreprincípio da autonomia privada*, verdadeira pedra de toque do regime de direito privado, que informa inequivocamente o regime de previdência complementar em nossa Constituição.

Uma única observação deve ser feita aqui. É que apesar de inequivocamente submetido a regime jurídico de direito privado, o sistema de previdência complementar desenvolve-se dentro dos limites acentuadamente marcados em lei. Afinal, decorre da própria finalidade previdenciária (complementar, como visto) desse regime, de suma importância para o constituinte no sistema de proteção social, não poucas restrições, imposições, desestímulos e incentivos estatais fixados pela própria Constituição, pelas Leis Complementares ns. 108 e 109, ambas de 29 de maio de 2001, e por outras leis que porventura disciplinem o setor (p. ex., nesse último caso, as leis referentes à tributação das relações de previdência complementar).

Nesse sentido, veja-se, por exemplo, além do disposto no art. 202, o art. 21, VII, da Constituição — segundo o qual compete à União fiscalizar as operações de previdência privada —, na Lei Complementar n. 109, de 2001, que compete ao órgão federal de *regulação e fiscalização* do sistema — no caso das entidades fechadas, o Ministério da Previdência Social, atualmente por meio do Conselho Nacional de Previdência Complementar (CNPCC) e da Previc (Superintendência Nacional de Previdência Complementar), respectivamente — controlar a constituição e funcionamento das entidades fechadas de previdência privada, autorizar previamente a aplicação dos estatutos dessas entidades e os regulamentos dos planos de benefícios, assim como as respectivas alterações, os atos de fusão, cisão ou incorporação de entidades etc. (cf. art. 33), além da fiscalização, e, eventualmente, da intervenção e liquidação das entidades, bem como da aplicação de sanções disciplinares a seus administradores.

Encerrado o parêntese, voltemos ao exame das características constitucionais da previdência privada ou complementar.

A Constituição Federal estabeleceu ainda que os planos de previdência complementar devem pautar-se pela *necessária constituição de reservas garantidoras dos benefícios contratados*, no que fixou que o regime financeiro em que há de desenvolver o setor é o de **capitalização**.

No regime de capitalização, os próprios contratantes gerarão, na atividade, o montante necessário para financiar as prestações em sua inatividade (não havendo aqui o famoso “pacto de gerações” que é inerente ao sistema público, baseado na *repartição* simples, e fundado na solidariedade de toda a sociedade). A capitalização impõe, portanto, duas fases bastante distintas ao longo da relação previdenciária: uma fase de acumulação (período contributivo) e outra de fruição (período concessivo). Nesse regime, quando se inicia a fase de concessão (ou seja, antes de se começar a série de pagamentos das parcelas previstas a título de benefício), a reserva deverá estar constituída, daí porque tal regime é também chamado de “regime de pré-pagamento” ou “pré-financiamento”.

É por isso que os §§ 1º e 3º do art. 18 da Lei Complementar n. 109, de 2001, aplicáveis a planos de previdência complementar fechada, dispõem, respectivamente, tanto que “o regime financeiro de capitalização é obrigatório para os benefícios de pagamento em prestações que sejam programadas e continuadas” quanto que “as reservas técnicas, provisões e fundos de cada plano de benefícios e os exigíveis a qualquer título deverão atender permanentemente à cobertura integral dos compromissos assumidos, ressalvadas excepcionalidades definidas pelo órgão regulador e fiscalizador”.

É compreensível a mais acentuada preocupação revelada pelo constituinte com a **transparência** do sistema de previdência complementar, na medida em que, se o desenvolvimento do mesmo depende justamente da facultativa vinculação dos sujeitos, torna-se absolutamente fundamental que, segundo o texto constitucional, garanta-se “o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos” (202, § 1º). De mais a mais, como se acabou de ver, justifica-se a preocupação também em vista da necessidade de que seja *garantida* a proteção exatamente como contratada. Há, na Lei Complementar n. 109, de 2001, vários dispositivos que dão concreção a esse princípio (p. ex., os arts. 7º, 10, 22 e 24).

Por fim, extrai-se do texto constitucional o princípio da **desvinculação jurídica** entre as relações de trabalho e de previdência complementar, de suma importância para a previdência complementar fechada (e também para os planos coletivos de previdência complementar aberta).

Por força dessa característica constitucional imposta ao regime, a Constituição expressamente visou a afastar a repercussão dos direitos contratados no plano de previdência privada daqueles que decorram do contrato de trabalho (ou do vínculo estatutário, relativamente aos servidores efetivos).

Além disso, importa observar que tal princípio — que não passa, aliás, de outra decorrência do princípio da facultatividade, aliada a outro princípio, que não é explícito, o da continuidade da proteção previdenciária — dá margem à fixação legal de mecanismos que permitem a continuidade da relação contratual de previdência complementar já formada, independentemente da sorte da relação de trabalho do participante.

Assim, para dar maior segurança à relação previdenciária em vista das condições reais do mercado de trabalho dos dias de hoje, tanto poderá ocorrer de um participante, se assim o quiser, não mais participar de plano previdenciário ao qual tenha se vinculado, ainda que nenhuma alteração tenha sofrido sua relação de trabalho (caso em que efetuará o resgate das contribuições por ele vertidas ao plano, à luz do art. 14, III, da Lei Complementar n. 109, de 2001), quanto se poderia verificar, perfeitamente, que o participante que tenha cessado seu vínculo de trabalho com a empresa, caso queira, continue protegido pela relação de previdência privada ou complementar, quer dentro do *mesmo plano* de benefícios (hipótese na qual teria que optar pelo instituto do autopatrocínio ou do benefício proporcional diferido, previstos respectivamente no art. 14, incisos IV e I, da Lei Complementar n. 109, de 2001), quer em *outro plano* de benefícios para o qual levaria suas reservas totais (e aqui valendo-se do instituto da portabilidade, previsto no inciso II do dispositivo legal que se acabou de mencionar).

Enfim, essas são as bases constitucionais do regime de previdência privada ou complementar, aqui apenas sucintamente apresentadas por evidente limitação¹².

Como em nosso modelo, esse tipo de proteção previdenciária pode ser prestado por dois tipos de entidades, as abertas e as fechadas, e como a Constituição se reporta de passagem (arts. 40 e 202) a esta distinção, justamente para restringir às entidades fechadas a administração dos futuros

¹² Cf., para maior aprofundamento do tema, o nosso *Regime de previdência complementar: natureza jurídico-constitucional e seu desenvolvimento pelas entidades fechadas*. Tese de doutorado em Direito. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2007 (no prelo para edição comercial), p. 280/356.

planos de previdência complementar dos servidores públicos ocupantes de cargo de provimento efetivo, convém vermos brevemente o que caracteriza uma entidade *fechada* de previdência complementar, diferenciando-a das entidades abertas.

1.2.1 Entidades Fechadas de Previdência Complementar

Como adiantado, estão aptas a atuarem, no Brasil, no campo da atividade previdenciária privada, tanto as entidades abertas quanto as entidades fechadas de previdência complementar. Essa dualidade, que foi primeiramente regulamentada de forma sistemática entre nós pela Lei n. 6.435, de 15 de julho de 1977, foi mantida na reestruturação do regime de previdência complementar, trazida pela atual redação do art. 202 da Constituição e pelas Leis Complementares de ns. 108 e 109, ambas de 29 de maio de 2001.

Guardando coerência com aquilo que já prevê expressamente o art. 202, §§ 4º e 5º, da Constituição, o art. 40, § 15 também assinalou que a previdência complementar do servidor público será realizada — se e quando instituída, e a depender da conveniência e oportunidade políticas de cada ente da federação, como em breve se verá — por intermédio apenas de entidades fechadas de previdência privada. Com isso, restaram excluídas da matéria as entidades abertas de previdência complementar.

Mas afinal em que diferem essas entidades abertas (EAPC) e fechadas (EFPC) de previdência complementar e, por consequência, os respectivos segmentos em que atuam?

Diga-se, inicialmente, que não há, a rigor, diferença entre o *objeto* legal de atuação da entidade fechada e da aberta, que é o mesmo para ambas: *administrar planos de benefícios previdenciários* (cf. arts. 2º, 32 e 36, todos da LC n. 109/01), o que há de ser feito, aliás, *em caráter exclusivo* (admitidas apenas as situações excepcionais expressamente previstas nos arts. 76¹³ e 77, § 6º, da LC n. 109/01).

¹³ Entidades *Fechadas* que já prestavam assistência à saúde antes da LC n. 109/01 podem continuar a fazê-lo, desde que fixem custeio específico para isso e segreguem a contabilidade e o patrimônio dos planos previdenciário e de saúde, bem como puderam manter, mas apenas até o término dos compromissos já firmados, programas de assistência financeira (assim entendidos aqueles cujo rendimento do capital pudesse ser inferior à taxa atuarial mínima estabelecida para o plano de benefícios previdenciários) a seus participantes.

O que as diferencia, portanto, são atributos específicos de cada um desses tipos de entidade (forma de organização; representação ou não de participantes e assistidos nos conselhos estatutários; órgão estatal regulador e fiscalizador; e, sobretudo, a finalidade última da atuação) ou dos planos previdenciários por elas administrados — vale dizer, do “objeto do objeto” de suas atuações (basicamente, a acessibilidade aos planos por pessoas físicas).

Assim, segundo o art. 36 da LC n. 109/01, as Entidades *Abertas* (a) administram *planos* de benefícios previdenciários *acessíveis a quaisquer pessoas físicas*; (b) naquilo que constitui, verdadeiramente, *a mais marcante das diferenças*, as entidades abertas, para além de terem que perseguir a finalidade previdenciária em sua atuação (o que é comum a ambas as espécies de entidades), farão isso tendo como *objetivo final a apuração e distribuição de lucros*; (c) organizam-se sob a forma de sociedades por ações, mais especificamente como *sociedades anônimas* (sociedades regidas pela Lei n. 6.404/76, nas quais, por sua índole capitalista e empresarial por excelência, não pode sequer ser recusada a finalidade lucrativa¹⁴); (d) organizando-se, assim, como companhias, a elas se aplica a estrutura organizacional própria de tais entidades (conselho de administração, conselho fiscal e diretoria), *não prevendo* a Lei Complementar n. 109/01 qualquer forma de *atuação de representantes dos participantes* e assistidos, e mesmo dos averbadores ou instituidores, naqueles órgãos estatutários; (e) finalmente, submetem-se elas à regulação e fiscalização pelo *Ministério da Fazenda* (feita, respectivamente, pelo Conselho Nacional de Seguros Privados — CNSP e por uma autarquia federal, a Superintendência de Seguros Privados — Susep, diante da transitória mas ainda vigorante disposição constante do art. 74 da LC n. 109/01, do qual falaremos a breve trecho).

Já as Entidades *Fechadas* de Previdência Complementar — ou “fundos de pensão”, segundo a denominação consagrada exclusivamente para elas na *prática* brasileira —, conforme o art. 31 da LC n. 109/01, (a) administram planos de benefícios previdenciários de *acesso restrito* (“fechado” para os demais) aos “empregados de uma empresa ou grupo de empresas e aos *servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*, entes denominados patrocinadores”, bem como “aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, denominadas

¹⁴ Cf. Fábio Konder Comparato, “Estado, empresa e função social”, in *Revista dos Tribunais*, São Paulo, RT, v. 732, out. 1996, p. 45.

instituidores”, donde se percebe, em qualquer caso, a necessidade de uma *identidade de grupo* para que se possa *participar* de plano fechado de previdência complementar; (b) necessariamente, *não têm finalidade lucrativa*¹⁵ (arts. 31, § 1º da LC n. 109/01 e 8º, § único da LC n. 108/01), de modo que toda a rentabilidade obtida com os investimentos dos recursos de cada *plano de benefícios* há de ser revertida ao próprio *plano* e, assim, aos respectivos participantes e assistidos; (c) revestem, as Entidades Fechadas, a forma de *fundações (privadas)* — ou, segundo o texto legal, hoje não mais em compasso com o Novo Código Civil, como *sociedades civis* (arts. 31, § 2º da LC n. 109/01 e 8º, § único da LC n. 108/01); (d) aqui, no segmento fechado, além de fixar estrutura própria de organização para a Entidade Fechada (composta de conselho deliberativo, conselho fiscal e diretoria-executiva), o legislador impôs a *necessária representação dos participantes e assistidos nesses conselhos estatutários* (arts. 35 da LC n. 109/01 e 9º, 10 e 13 da LC n. 108/01¹⁶); (e) finalmente, os órgãos regulador e fiscalizador do segmento fechado pertencem ao âmbito do Ministério da Previdência Social, tendo sido, aliás, criados recentemente pela Lei n. 12.154, de 23 de dezembro de

¹⁵ Tamanha é a importância desse ponto que dele decorre boa parte das demais diferenciações feitas pela lei para os segmentos aberto e fechado, como, p. ex., a própria forma de organização das abertas em companhias (afinal, nas sociedades anônimas, a finalidade lucrativa nem sequer poderia ser recusada, como já dito); a inexistência de previsão legal de gestão contando com necessária participação de trabalhadores nos conselhos estatutários da entidade aberta; a inexistência, quanto às abertas, de tratamento legal para déficits e superávits (só disciplinado para planos de entidades fechadas, nos arts. 20 e 21 da LC n. 109/01); a expressa aplicação subsidiária da legislação das sociedades seguradoras às entidades abertas (art. 73 da LC n. 109/01). Cf., para mais aprofundamento, o nosso *Regime de previdência complementar: natureza jurídico-constitucional e seu desenvolvimento pelas entidades fechadas*. Tese de doutorado em Direito. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2007 (no prelo para edição comercial).

¹⁶ A legislação prevê como deve ser a estrutura organizacional das EFPCs, sendo que, em relação às entidades patrocinadas pela União, Estados, Municípios e suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas, a Lei Complementar n. 108, de 2001 detalhou a estrutura dos órgãos que compõem as EFPCs, estabelecendo, por exemplo, a *gestão paritária* entre os representantes dos patrocinadores e dos participantes e assistidos nos conselhos deliberativo e fiscal, a *eleição direta* para a escolha dos representantes dos participantes e assistidos no conselho deliberativo e a duração do mandato dos membros do conselho deliberativo, bem como a competência e as atribuições do conselho fiscal e da diretoria-executiva que são os outros órgãos os quais, juntamente com o conselho deliberativo, compõem a estrutura organizacional das EFPCs. Teremos oportunidade ainda de voltar a este assunto.

2009¹⁷: o Conselho Nacional de Previdência Complementar — CNPC (órgão regulador) e a Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc). É, assim, por meio dessas entidades fechadas que deverá, necessariamente, ser realizado o regime de previdência complementar dos servidores efetivos e membros de Poder, caso a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios desejem implementá-lo para o respectivo âmbito, dentro do juízo de mérito político que cabe a cada um deles avaliar, nos termos do art. 40, §§ 14 e 15, da Constituição, tal como logo veremos.

2. Razões Apontadas e Extensão das Reformas

Agora que repassamos como está disposto atualmente o sistema previdenciário em nossa Constituição, vejamos por que razões e em que extensão esse sistema foi sendo moldado pelas reformas constitucionais.

Como se sabe, a Constituição de 1988 inaugura formalmente a era da **seguridade social** no Brasil, ampliando o sistema de proteção social, em nível constitucional, para além dos contornos da previdência social (restrita a contingências sociais ligadas à prestação de trabalho). Entre nós (Constituição, arts. 194 a 204), a seguridade social compreende três áreas — *saúde, previdência social e assistência social* — e reproduz as características que inspiraram o modelo surgido, na Inglaterra, ainda em meio à Segunda Guerra Mundial: a proteção de todos em face de todas as situações de necessidade (*universalidade*), consoante o primeiro objetivo do parágrafo único do art. 194; a *integralidade* da proteção, mediante a articulação das três áreas citadas num único “conjunto integrado de ações”, na discreta dicção do art. 194, *caput*; e o dever de *toda a sociedade financiar o sistema* (art. 195).

As novéis disposições constitucionais trazidas com a Carta Cidadã de 1988 tiveram **inspiração nitidamente expansiva**, ampliativa do modelo de proteção previdenciária até então vigente no Brasil, ao determinar, entre outras coisas¹⁸: a necessária uniformidade da proteção para trabalhadores urbanos e rurais (194, parágrafo único, II); a impossibilidade de pagamento de quaisquer benefícios substitutivos dos rendimentos em valor inferior ao

¹⁷ Com a publicação de referida lei e do seu decreto regulamentador (Dec. n. 7.075, de 26 de janeiro de 2010), foram extintos os antigos órgãos regulador (o Conselho de Gestão da Previdência Complementar — CGPC) e fiscalizador (Secretaria de Previdência Complementar do Ministério da Previdência Social — SPC/MPS) do sistema fechado.

¹⁸ Aqui, diante dos propósitos da exposição, deixamos de lado pontos de expansão da proteção relacionados às áreas de saúde e assistência social.

do salário-mínimo (201, § 2º); a irredutibilidade do valor dos benefícios, mediante atualização monetária plena, de acordo com parâmetros definidos exclusivamente em lei (não mais em Portarias editadas pelo Ministério da Previdência Social — cf. arts. 194, IV, e 201, §§ 3º, 4º e 11); a revisão dos benefícios já concedidos antes da Constituição, para recomposição das perdas reconhecidamente (constitucionalmente reconhecidas!) sentidas pelos beneficiários ao longo dos anos com os critérios de atualização aplicados na ordem anterior (art. 58 do ADCT); concessão de pensão por morte ao viúvo, independentemente de ser inválido; introdução de aposentadoria proporcional (que viria a ser extinta com as reformas) também à mulher; a redução da idade de aposentadoria para rurícolas (o que foi importantíssimo, ao lado da equiparação de seus direitos ao urbano); e, especificamente no âmbito dos servidores públicos, previsão de criação de regime jurídico único (com importantes repercussões previdenciárias), dentro do qual foram incluídos, com aparente afronta ao texto constitucional (art. 19, ADCT) — por lei da União¹⁹, acompanhada, no particular, por praticamente todas as legislações estaduais e municipais —, servidores indevidamente efetivados, que passaram a ter direito a proventos integrais de aposentadoria.

Todas essas determinações da Constituição de 1988, como não poderia deixar de ser, tiveram *grande impacto no aumento das despesas do sistema*.

Importa observar que **nessa mesma época** em que aqui se implantam essas novas diretrizes expansivas ao modelo de proteção social dos brasileiros, **lá fora, o panorama universal** da matéria tomava, em geral, rumo diametralmente oposto, pois já revelava a ocorrência de **reformas** dos diversos sistemas de seguridade e previdência social, como reação aos sinais de *crise* já apresentados pelos diferentes regimes, reformas essas que seguiam linha reducionista, claramente marcadas pela contenção de despesas (não pela ampliação da cobertura).

Em nível universal, tem-se apontado, em extrema síntese, como **causas** para a generalizada onda de reformas dos sistemas nacionais de proteção, fatores de três ordens, a saber: (a) de *ordem demográfica* (a diminuição da natalidade e sobretudo o envelhecimento crescente das populações, a partir do aumento da expectativa de vida, ocasionada por melhora das condições sanitárias, diminuição das mortes infantis e mais acesso aos alimentos, tudo

¹⁹ No âmbito da União, a inconstitucionalidade do dispositivo legal em questão foi pedida pelo Procurador-Geral da República na ADIn n. 2.968 (contra o art. 243 da Lei n. 8.112/90), que ainda pende de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

isso comparativamente às condições existentes no início do século XX, quando foram projetados os modelos de proteção previdenciária); (b) de *ordem econômica* (desemprego crescente e aumento do fenômeno da informalidade, fazendo com que o volume dos postos formais de trabalho — base tradicional e ainda vigente no Brasil, cabe lembrar, do financiamento dos sistemas previdenciários — não acompanhasse o aumento da população e, assim, dando margem a que cada vez mais houvesse menos trabalhadores ativos sustentando mais inativos, e por mais tempo de inatividade); e mesmo (c) fatores no plano das ideias ou de *ordem política*, pois, em resumo, com a volta dos ideais liberais, que levam à propagação da necessidade de diminuição crescente do tamanho e do papel do Estado na ordem social e econômica, a ideia de solidariedade social, que foi absolutamente fundamental ao aparecimento histórico de todos os modelos de seguridade social, passa a ceder terreno para o retorno à ênfase nos valores individualistas.

Ainda que não seja apropriado, evidentemente, discutir neste trabalho amplamente o assunto, é certo dizer que também para o caso brasileiro tem-se apontado, para a crise do sistema e a conseqüente necessidade de reformá-lo, os mencionados fatores, aos quais se aliam as crescentes despesas que a própria ampliação da proteção na nova Constituição implicava, além de recorrentes casos de fraude, deficiente administração do regime, e desvios de recursos captados sob a forma de contribuições previdenciárias.

Diante de todo esse panorama — de um lado, a justa (porque harmônica com os princípios centrais da nova ordem constitucional de 1988) imposição normativa de expansão do modelo de proteção social aos brasileiros, e de outro, o impacto dos fatores universais e locais de crise do sistema —, fez com que também aqui se impusesse, nos meios políticos, econômicos e de formação de opinião, uma espécie de *consenso* sobre a necessidade de mudanças, logo no início da década de 1990, o que nos pôs também no rumo das discussões referentes às futuras *reformas do sistema brasileiro* (o qual, redimensionado, como vimos, de modo expansivo no final de 1988, pela Constituição, mal havia começado a ser implementado), que não tardaram a se concretizar, tendo por *objeto* não toda a seguridade social, mas tão-somente o *subsistema previdenciário* (embora, como logo veremos, atingindo-o por completo, em todos os seus regimes), que passa a ser modificado frequentemente por leis infraconstitucionais e, pouco adiante, *também por emendas à Constituição* (até mesmo diante do grande detalhamento da matéria em nível constitucional), como foram as de número 20, de 15 de dezembro de 1998, 41, de 19 de dezembro de 2003 e 47, de 05 de julho de 2005.

Em nível constitucional, tais reformas vão atingir todo o sistema previdenciário, quer o regime geral de previdência social — RGPS (alterado sobretudo com a primeira reforma, concretizada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998), quer dos regimes próprios de previdência social — RPPS's, destinados aos servidores públicos e membros de Poder (alvo claro tanto da mencionada Emenda n. 20 quanto, e de modo quase exclusivo, da segunda reforma, veiculada pela Emenda Constitucional n. 41, de 2003), quer, ainda, do regime de previdência complementar ou privada, que teve suas bases constitucionais substancialmente reforçadas e claramente definidas no texto do artigo 202 da Constituição (a ponto de hoje podermos falar num novo regime), cuja redação foi integralmente dada pela EC n. 20, de 1998, e na legislação complementar a ela consequente (Leis Complementares ns. 109 e 108, de 29/5/2001).

Cabe observar, de passagem, que, sob o enfoque constitucional, o Brasil passa a viver o dilema de ter que *reformular o modelo previdenciário ainda no momento em que ele mal começava a ser implementado*, ao menos no que diz respeito a vários daqueles pontos que a Constituição determinou sua expansão, sua ampliação de cobertura, como os acima citados.

3. Tônica das Reformas

Assim, como a necessidade de reformas justificou-se como contraposição aos alegados desequilíbrios apresentados pelo sistema, sua tônica não poderia ser outra, evidentemente, senão a de *guiar-se pela busca de ajuste, de equilíbrio* entre despesas e receitas, por uma política não de expansão da cobertura (e assim, dos gastos), mas, ao contrário, de contenção de gastos públicos. Essa *lógica de racionalização*, de prioridade na contenção dos gastos públicos, passou a ser, aliás, o vetor obrigatório de quaisquer discussões sobre o tema. E já como resultado disso, veja-se, por todas, a significativa expressão “de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial”, dada pela EC n. 20, de 1998 logo ao *caput* tanto do art. 40 (RPPS) quanto do art. 201 (RGPS) da Constituição.

Para conseguir tal objetivo, procurou-se acentuar os fundamentos clássicos da técnica do seguro no seguro previdenciário, basicamente de duas formas: 1) mediante *reforço do caráter contributivo* que marca o regime previdenciário (p. ex., lembre-se da mudança conceitual de aposentadoria por “tempo de serviço” para aposentadoria “por tempo de contribuição”) e 2) da concessão de prestações previdenciárias *apenas diante de contingências*

(“riscos”) *sociais causadoras de situação de necessidade* para o trabalhador ou seus familiares — como, p. ex., a tentativa (para o RGPS) ou a efetiva (para os RPPS’s) imposição de idade mínima para se aposentar²⁰ e o fim das aposentadorias proporcionais por tempo de serviço, antes possíveis já aos 30 ou 25 anos de atividade, respectivamente, de homens e mulheres ou mesmo o fim da possibilidade de redução do tempo de serviço para a aposentadoria de professores universitários. Quis-se, assim, dar ao sistema, digamos, mais “cara de seguro”, abrandando a ideia de que suas aposentadorias, seus benefícios tenham caráter apenas retributivo, funcional, i. é, que sejam concedidas em função do exercício, por certo tempo, da atividade ou cargo do sujeito, independentemente de terem sido vertidas contribuições específicas e suficientes para isso ou independentemente de o trabalhador estar ou não em plenas condições de continuar a desenvolver suas atividades. Em brevíssimas palavras, é esse o rumo que tomam as reformas constitucionais para a generalidade do sistema previdenciário brasileiro.

Mas é possível que detectemos, nas modificações do texto constitucional, de que forma aquela tônica geral apontada (busca de equilíbrio, mediante acentuação das técnicas próprias do seguro) atingiu, particularmente, o chamado RPPS, destinado aos servidores públicos ocupantes de cargo efetivo (e membros de Poder) na administração pública direta e nas autarquias (e fundações públicas) da União e de Estados, Distrito Federal e Municípios.

Como vimos anteriormente, a totalidade do sistema previdenciário passa a ser alvo das reformas constitucionais, que alcançam não só o regime

²⁰ A introdução de idade mínima para as aposentadorias ordinárias foi conseguida — especificamente quanto às regras permanentes — apenas para o art. 40, relativo ao RPPS (60 anos para homem e 55 para mulheres), pois quanto ao RGPS (art. 201, da Constituição) não foi aprovado (por faltar apenas um voto), na tramitação do projeto que resultou na Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o destaque para inclusão de idade mínima às aposentadorias por tempo de contribuição. Tal situação levaria, posteriormente, à edição da Lei n. 9.876, de 26/11/99, criando o fator previdenciário para o cálculo das aposentadorias por tempo de contribuição (em que é obrigatório) e por idade (em que só será considerado efetivamente se favorável ao segurado) do RGPS. O “fator previdenciário” é uma fórmula que leva em conta a o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de sobrevida do segurado (calculada esta a partir de tábuas de sobrevivência elaboradas pelo IBGE) e que funciona, na prática, como um redutor do valor da aposentadoria por tempo de contribuição concedida pelo INSS aos segurados que se aposentem com idade reduzida. Para o RGPS, portanto, não há hoje, a rigor, idade mínima para requerer aposentadoria por tempo de contribuição, embora a aplicação do fator previdenciário ao cálculo desse benefício possa levar ao desestímulo (e assim à postergação, para o trabalhador que tenha condições de esperar) de pedidos precoces — nesse sentido — de aposentadoria.

geral — RGPS, administrado pelo INSS, como também os regimes próprios de servidores públicos — RPPS's (objeto quase exclusivo da segunda reforma, da EC n. 41, de 2003) e o regime de previdência privada.

Se pudéssemos reduzir a apenas uma diretriz principal o viés das reformas em relação, particularmente, aos regimes próprios de previdência social — RPPS's, destinados aos servidores públicos titulares de cargo efetivo, poderíamos dizer que as mesmas desenvolveram-se no sentido de **buscar uma aproximação** cada vez maior entre esses regimes e o regime geral de previdência social — RGPS, administrado pelo INSS.

Nesse sentido, primeiramente, já a EC n. 20, de 1998, introduziu o parágrafo 12 ao art. 40 (RPPS) da Constituição²¹, determinando explícita remissão da aplicação subsidiária das regras do art. 201 desta, que fixa, justamente, as bases do RGPS. Depois, com a EC n. 41, de 2003, foram introduzidos novos — e substanciais²² — pontos de equalização com as regras do RGPS, tais como, p. ex: a) fim do critério de integralidade para o teto das aposentadorias do RPPS (equivalente ao valor dos vencimentos correspondentes à remuneração do último cargo efetivo ocupado pelo servidor) para adotar-se o cálculo das aposentadorias dos servidores pela média das contribuições vertidas ao sistema previdenciário (quer ao RPPS, quer ao RGPS) e b) fim do critério de reajustamento das aposentadorias e pensões do RPPS pelo critério de paridade (que era a extensão aos inativos e pensionistas de todos e quaisquer aumentos dados aos servidores em atividade) e adoção de correção monetária segundo índice e periodicidade estabelecidos em lei.

Pois bem. É justamente nesse contexto que surgem as reformas constitucionais tendentes a estender, no Brasil, a previdência privada (ou complementar) para o âmbito dos servidores públicos, porque, afinal, em certo sentido²³, a *principal diferença* que há entre os regimes próprios de previdência social (RPPS's) e o regime geral de previdência social, administrado

²¹ Art. 40, § 12, da Constituição: “Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social”.

²² Afinal, as apontadas aproximações dizem respeito ao próprio critério de cálculo de concessão inicial e manutenção das prestações, que são a resultante concreta de qualquer plano de proteção previdenciária.

²³ É que o nível financeiro de proteção é a expressão final dos limites de qualquer sistema protetivo e, além disso, como vimos, também os próprios objetivos que inspiraram as Reformas Previdenciárias — no Brasil e no exterior, de um modo geral — pautaram-se pela racionalização financeira, pelo ajuste e contenção do gasto público.

pelo INSS, é justamente o *limite máximo quantitativo de cobertura* da proteção previdenciária, vale dizer, o chamado “teto” dos benefícios, e a solução que se encontrou para acabar com essa significativa (econômica e politicamente sensível) diferença foi a de poder-se adotar, *para o futuro*, no âmbito dos RPPS’s o mesmo valor-teto usado pelo RGPS, *desde que* o respectivo ente político que o queira promover (U, E, DF, M) ofereça a seus servidores possibilidade de complementação previdenciária acima do teto do INSS, por intermédio justamente de uma entidade fechada de previdência privada. Vale a pena sublinhar que dissemos, no início do parágrafo anterior, “reformas constitucionais”, no plural, porque essa ideia de aplicação aos servidores públicos da proteção previdenciária privada para valores superiores ao teto de cobertura do INSS foi objeto tanto da primeira quanto da segunda reforma do sistema constitucional de previdência social.

Com efeito, a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, já havia tratado da matéria ao introduzir os parágrafos 14, 15 e 16 ao art. 40 da Constituição, que transcrevemos:

Art. 40. (...)

§ 14. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituem regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

§ 15. Observado o disposto no art. 202, lei complementar disporá sobre as normas gerais para a instituição de regime de previdência complementar pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para atender aos seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo.

§ 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.

Cabe mencionar que a lei complementar a que se referia o citado parágrafo 15 em sua antiga redação, fixando as normas gerais para a previdência complementar dos servidores públicos, não chegou sequer a ser editada, diante de diversas disputas travadas durante a tramitação do projeto de lei complementar (o conhecido PLP n. 09/99) no Congresso Nacional. Entre essas disputas, destacava-se a relativa ao nível de complementação a ser oferecido, à modalidade de plano de benefícios que deveria ser adotada para os

servidores, discutindo-se se deveria, necessariamente, ser imposto o plano de contribuição definida (por isso chamados de planos CD) ou se seria permitida a contratação de planos na modalidade benefício definido (BD).

E como, diante do que expressamente estabeleceu o art. 10 do corpo da EC n. 20/98, somente após a publicação daquela lei complementar da União veiculadora de normas gerais a que se referia o citado § 15 é que os entes políticos (U, E, DF, M) poderiam instituir, em seus âmbitos, o regime de previdência complementar para os servidores públicos, a implantação de dito regime simplesmente não chegou a ser efetivada.

Diante dessa situação, a previdência complementar para os servidores públicos voltou a ser objeto da Reforma Previdenciária seguinte, realizada por meio da Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003, que deu novo impulso à matéria ao alterar justamente o § 15 do art. 40 da Constituição, que agora passou a apresentar a seguinte redação:

§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida.

Agora, como se vê, além de fechada a polêmica questão a respeito da modalidade de plano de benefícios aplicável à complementação da previdência dos servidores, que deverá ser, necessariamente, de contribuição definida (CD)²⁴, não mais se passou a exigir a prévia edição de lei complementar pela União para que Estados, Distrito Federal e Municípios implementassem tal regime aos respectivos servidores.

²⁴ Desde 07 de dezembro de 2005, com a publicação da Resolução n. 16, de 22 de novembro de 2005, do Conselho de Gestão da Previdência Complementar (órgão à época responsável pela regulação do sistema fechado de previdência complementar, e hoje substituído pelo Conselho Nacional de Previdência Complementar - CNPC), fez-se a definição jurídico-positiva das modalidades de planos de benefícios, no âmbito da previdência complementar fechada. Nos termos dessa Resolução, assim estão definidos os planos de contribuição definida — CD: “Art. 3º Entende-se por plano de benefícios de caráter previdenciário na modalidade de *contribuição definida* aquele cujos *benefícios programados* têm seu *valor permanentemente ajustado ao saldo de conta* mantido em favor do participante, *inclusive na fase de percepção de benefícios*, considerando o resultado líquido de sua aplicação, os valores aportados e os benefícios pagos”.

Deixemos, porém, a análise desse ponto e de outros envolvidos nessas breves — porém significativas — disposições constitucionais que foram transcritas para deles tratar pontualmente a breve trecho.

Assim, a título de conclusão deste tópico, pode-se dizer que, após passados mais de seis anos da promulgação da EC n. 41, de 2003, embora ainda não tenha sido efetivamente implantada a previdência complementar para os servidores e os chamados membros de Poder alcançados pelo RPPS do art. 40 da Constituição — cabendo apontar que em 06 de setembro de 2007, foi formalmente encaminhado, no âmbito da União, o respectivo projeto de lei pelo Presidente da República ao Congresso Nacional (Projeto n. 1992/07, em tramitação na Câmara dos Deputados) —, já estão plantadas as bases para que se opere em idêntico nível pecuniário máximo de cobertura (“teto”) a previdência básica e obrigatória dos servidores públicos (RPPS’s) e a dos demais trabalhadores do Brasil (RGPS).

III Previdência Complementar do Servidor Público

1. Fundamento Constitucional da Previdência Complementar do Servidor Público: Instituição não Obrigatória

Como vimos, o fundamento constitucional para criação da previdência complementar ou privada para os servidores públicos titulares de cargo de provimento efetivo está nos §§ 14 a 16, do art. 40 da Constituição, os quais tiveram sua redação determinada pelas Emendas Constitucionais ns. 20/98 (caso dos §§ 14 e 16) e 41/2003 (§ 15).

Embora expresso nesses dispositivos, convém, no entanto, chamarmos a atenção para o seguinte ponto: a **instituição de regime** de previdência complementar para os servidores públicos, segundo a atual conformação constitucional da matéria no Brasil, **não é, a rigor, obrigatória para nenhuma entidade política** (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios), sendo, assim, facultativa. Sua adoção decorre então, necessariamente, de um prévio **juízo político**, de conveniência e oportunidade políticas, que será tomado por cada uma daquelas entidades.

A Constituição permite, uma vez oferecida a *possibilidade de adesão a previdência complementar*, que o regime próprio (RPPS) de cada entidade passe a adotar para os servidores e membros de Poder que ingressarem a partir daí o mesmo teto do INSS. Assim, se o regime próprio respectivo não pretende mais pagar as aposentadorias acima do teto INSS para os futuros servidores a ele vinculados poderá, desde que ofereça a estes previdência complementar, adotar o mesmo teto do INSS, cujo valor é substancialmente inferior (hoje em dia, o teto do RGPS é entre sete e oito vezes menor que o teto máximo possível dos RPPS's).

Então, o primeiro ponto a se compreender quanto ao assunto é que, a rigor, não é obrigatória a previdência complementar do servidor público. A União, cada Estado, cada Município e o Distrito Federal é que vão decidir se querem ou não, se podem ou não, instituir a previdência complementar para a totalidade de seus servidores e membros de Poder. E uma vez instituída a previdência complementar pela entidade federativa, poderá ela adotar, a partir daí, o mesmo valor-teto do RGPS (INSS) para as aposentadorias que ela paga no regime próprio dos seus servidores; e se não instituiu, seus servidores titulares de cargo efetivo (e, sempre, também os membros de Poder, como já exaustivamente dito) continuarão vinculados aos respectivos regimes próprios, podendo deles receber benefícios previdenciários até o valor máximo permitido para cada ente político (nos termos dos arts. 40 e 37, XI, da Constituição), sem, portanto, poder ser adotado o mesmo “teto” utilizado para os benefícios pagos pelo INSS.

2. Condições Jurídico-Constitucionais para Instituição da Previdência Complementar do Servidor Público

Veremos, agora, o ambiente jurídico no qual o Município, o Estado, o Distrito Federal e a União irão atuar se resolverem instituir, por lei, a previdência complementar para os seus servidores.

É preciso dizer que iremos buscar esses elementos apenas a partir do que a Constituição determina para a matéria, eis que não há ainda, a rigor, lei alguma dispondo especificamente sobre o assunto (ainda que, como dito,

o Presidente da República já tenha encaminhado, no dia 06 de setembro de 2007, o projeto de lei para o âmbito da União²⁵).

A propósito, justamente pelo grau de incerteza que a matéria ainda apresenta em nível infraconstitucional, concentraremos esforços mais propriamente em levantar questões jurídicas para a reflexão do que em analisar peremptoriamente o assunto.

Assim, a análise, em geral, será breve, procurando ao menos levantar as principais discussões jurídicas que podem surgir em cada um dos pontos abordados, de acordo com o panorama já existente em nível constitucional. Porém, ante a relevância e as implicações jurídicas do tema, iremos nos concentrar com um pouco mais de atenção no polêmico ponto decorrente do qualificativo “natureza pública”, previsto no art. 40, § 15 da Constituição para designar a entidade previdenciária privada que haverá de gerenciar a previdência complementar do servidor público.

Ressalte-se, finalmente, que trataremos apenas das condições jurídicas. Há, como dissemos, outras condições muito importantes a analisar, de ordem política²⁶, econômica²⁷ etc., mas que escapam ao escopo deste modesto trabalho, de abordagem eminentemente jurídica, embora sejam — repita-se — absolutamente fundamentais para o ente federativo no momento em

²⁵ Advirta-se, contudo, que a lei federal que eventualmente resultar do referido projeto de lei poderá produzir efeitos também quanto às demais esferas políticas, quer diante da consideração de que tal lei venha a veicular *normas gerais em matéria de competência concorrente* (consoante discutiremos a breve trecho), quer diante da faculdade, aberta pelo art. 23 do próprio Projeto, para que Estados, Distrito Federal e Municípios possam aderir à entidade fechada de previdência complementar prevista no projeto para administrar plano de previdência complementar para os servidores públicos e membros de Poder federais.

²⁶ P. ex., saber se haverá maioria suficiente para o governo aprovar o projeto no Legislativo respectivo ou se, em nível federal, seria mais conveniente fazê-lo logo no primeiro ano de mandato do Presidente eleito para a República.

²⁷ P. ex., se a quantidade de servidores que ganham mais do que o teto do INSS justifica ou não a implantação do fundo em determinado ente federativo, ou mesmo se o custo de transição do modelo atual para o futuro poderá ou não ser suportado pelo ente político, o qual, a partir da criação do fundo de previdência complementar, não só deixará de arrecadar as contribuições previdenciárias de seus servidores incidentes sobre a parcela dos proventos destes que supere o valor-teto do INSS, como também terá que efetivamente verter contribuições a esse fundo (coisa que ele não era obrigado a fazer no RPPS, geralmente operado num regime de caixa, em que se admite que a “contribuição” da entidade pública seja feita no momento de efetiva saída dos recursos), que haverá de funcionar em regime financeiro de capitalização, como já apontado.

que vier a analisar a conveniência de instituir ou não o plano de previdência complementar em seu âmbito.

2.1 Atração do Regime Jurídico-Constitucional de Previdência Complementar ou Privada

Embora deflúa naturalmente do fato de estarmos diante de um sistema de previdência complementar, não é demais ressaltar que todas aquelas características constitucionais — já vistas acima — impostas para o regime de que cuida o art. 202 da Constituição aplicar-se-ão, em princípio, também aos servidores públicos, uma vez editada a lei instituidora do regime de complementação de suas aposentadorias e pensões.

Assim, a instituição de previdência complementar do servidor público deverá obedecer, além das características impostas pela Constituição nos §§ 14, 15 e 16, do art. 40, que passam a ser arroladas na sequência, também aos fundamentos impostos ao regime de previdência complementar pelo art. 202 da Constituição, que são, entre outros: a) caráter complementar, pois não substituirá a cobertura básica (até o mesmo valor-teto usado pelo INSS), a ser concedida pelo respectivo RPPS ao qual estiver vinculado o servidor (e não, portanto, pelo INSS, é bom ter isso claro); b) autonomia em relação à proteção básica, não podendo, em princípio, a concessão e o valor da complementação estarem necessariamente atrelados à concessão do benefício pelo RPPS; c) facultatividade, de modo que o servidor titular de cargo efetivo (quer os atuais, quer os futuros, como logo se verá) somente poderá vincular-se ao plano complementar se expressamente assim manifestar sua opção; d) contratual, significando que a extensão e os limites da proteção previdenciária complementar será pactuada no regulamento de benefícios do respectivo plano, não sendo dada, em seu conteúdo, totalmente por lei; e) o regime financeiro de capitalização será obrigatório para os benefícios programados; f) os servidores terão assento obrigatório nos Conselhos Deliberativo e Fiscal da entidade previdenciária gestora do plano complementar, assegurando-se, ademais, pleno acesso de cada servidor participante a todas as informações relativas à gestão de seu plano.

2.2 Da Lei a que se Refere o Art. 40, § 15, da Constituição

Uma característica importante do ponto de vista jurídico consiste em saber qual é a lei que vai “instituir o regime”, na dicção constitucional. Já sabemos que isso deverá ser feito pela lei de cada entidade política, da União,

do Estado, do Distrito Federal e dos Municípios. Afinal, é por lei que a entidade política expressa a sua “vontade”.

Nesse ponto, é preciso fazer uma subdivisão da questão em três temas: a) de quem é a *competência* para editar essa lei? b) que *tipo de lei* seria essa, complementar ou ordinária? c) finalmente, de quem é a *iniciativa* do projeto que resultará nessa lei? É o que passamos a examinar na sequência.

Quanto à primeira questão, a lei instituidora da previdência complementar do servidor público deverá ser editada por entidade política (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Mas cabe uma observação importante: trata-se, é certo, de um juízo de cada entidade, *mas a União*, pela Constituição, tem competência para ditar *normas gerais*, porque previdência social, segundo o artigo 24, XII, da Constituição, é matéria de competência concorrente da União com os Estados e o Distrito Federal. E em matéria de competência concorrente, como se sabe, a União dita *normas gerais* e os demais entes suplementam a legislação.

A discussão aqui envolve o sempre delicado problema de saber o que é e o que não é “norma geral”, a ser assim necessariamente absorvida por Estados, Municípios e Distrito Federal. E, afinal, o que se deve entender por normas gerais? Toda lei é geral e abstrata, como se sabe. Portanto, não é de uma generalidade “comum”, banal, por assim dizer, que estamos tratando. Normas gerais têm que ser aquelas veiculadas numa lei (federal) com acentuada generalidade. Serão normas gerais aquelas que tenham um nível de generalidade peculiar, porque veiculam apenas princípios, fundamentos, diretrizes, critérios básicos que precisam ser absorvidos pelas outras entidades da federação, mas não esgotam, não exauram o assunto²⁸. Normas gerais, segundo outra diretriz, são aquelas que necessariamente têm que ser uniformes para todas as entidades da federação.

Portanto, as leis que criarão, eventualmente, os planos complementares dos servidores serão leis de cada ente político, mas a União poderá ditar as normas gerais, segundo o artigo 24, XII, da Constituição²⁹.

²⁸ Cf., embora noutro contexto, as sempre preciosas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de Direito Administrativo*, São Paulo, 2003, Malheiros, p. 486 e 487, que aqui estamos aproveitando por completo, sem qualquer criação original).

²⁹ Ainda que, a nosso ver, não se limite a esse ponto a discussão sobre o que constitui ou não *norma geral* no Projeto de Lei federal n. 1.992, de 2007, em tramitação perante as Comissões da Câmara dos Deputados, o art. 8º de referido projeto, que define o que vem a ser a “natureza pública” da entidade de previdência complementar dos servidores,

Uma observação apenas deve ser feita: o inciso XII do artigo 24 diz que compete à União legislar concorrentemente sobre previdência social, de modo que caberia indagar: o regime complementar de que ora cuidamos é previdência *social* ou é previdência *complementar*? A rigor, trata-se de previdência social também, que seria, então, por assim dizer, “previdência social privada, complementar”. Isso porque a previdência social encontra-se disciplinada, na Constituição, no Título VII (Da Ordem Social), dentro do Capítulo II (Da Seguridade Social), na Seção III, (*Da Previdência Social*), que tem dois artigos. O primeiro artigo desta Seção III, o art. 201 (correspondente, para os servidores, ao art. 40) traça as regras do Regime Geral de Previdência Social (INSS, previdência básica) e o art. 202, dentro da mesma Seção, dispõe, textualmente, sobre o “regime de previdência privada”. Portanto, cuida-se, num ou noutro caso, de “previdência social” (básica, pública e obrigatória, de um lado, e complementar, privada e facultativa, de outro), de maneira que também se trata de competência concorrente, nos termos do art. 24, da Constituição.

Enfrentemos agora a segunda questão anteriormente apontada quanto a este subitem. A lei exigida para criação de complementação previdenciária aos servidores públicos e membros de Poder deve ser lei ordinária, porque a Constituição diz que “o regime de previdência complementar dos servidores públicos e ocupantes de cargo de provimento efetivo será instituído por lei de iniciativa do Poder Executivo, observado o disposto no artigo 202”. Ora, como se vê, o texto constitucional referiu-se apenas à “lei”, não à “lei complementar”, o que dispensa a veiculação dessa última espécie normativa. É verdade que o artigo 202 da Constituição dispõe que o regime de previdência complementar será disciplinado por lei complementar (tanto que foram instituídas as Leis Complementares ns. 108 e 109, de 2001). Mas essas duas leis tratam da disciplina do regime, não, pontualmente, da autorização para formar o fundo complementar do servidor. Para essa finalidade específica, referida no transcrito art. 40, § 15, da Constituição, que, em verdade, *não passará de autorizar o patrocínio do plano e a criação da entidade previdenciária*, a lei haverá de ser ordinária, pois houve silêncio eloquente da Constituição. E uma das características da lei complementar, em nosso sistema, é justamente a de ser exigida expressamente pela Constituição, como sabem todos.

nitidamente, dirige sua disciplina para as entidades previdenciárias de todas as esferas políticas, alcançando, assim, também as que eventualmente sejam criadas nos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Finalmente, quanto à última das perguntas anteriores formuladas, a **iniciativa para propor a lei instituidora do regime complementar dos servidores públicos é competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo** (Presidente da República, Governador do Estado ou do Distrito Federal e o Prefeito municipal), segundo o § 15 do art. 40 da Constituição, que nenhuma ressalva faz quanto aos servidores e membros dos Poderes Legislativo e Judiciário, ou mesmo do Ministério Público.

Portanto, mesmo considerando que a futura previdência complementar do servidor público, uma vez instituída em cada ente político, alcançará os servidores de todos os Poderes desse ente, e ainda que a opção do legislador seja a de criar uma única entidade de previdência complementar para mais de um Poder ou mesmo todos os Poderes^{30, 31}, será exclusivamente do Chefe do Poder Executivo, de acordo com a literalidade do texto constitucional, a competência para encaminhar ao Legislativo a apreciação do projeto de lei da previdência complementar do servidor público.

Diga-se, por fim, que existe uma ação direta de inconstitucionalidade (ADIn n. 3297-DF) proposta pela Associação dos Magistrados do Brasil justamente contra esse ponto, diante da pretensa ofensa dos dispositivos constitucionais que asseguram a independência entre os Poderes e a autonomia administrativa e financeira ao Poder Judiciário. Mas a menos que se julgue favoravelmente o pedido dessa ação, só se pode ter por válida essa disposição trazida pela Emenda Constitucional n. 41, de 2003, determinante de competência ao Chefe do Executivo para a apresentação do projeto de lei instituidor da previdência complementar dos servidores.

³⁰ Cumpre observar que, *sob o ponto de vista jurídico*, entendemos que nada há que impeça a criação de uma única entidade de previdência complementar para todos os servidores de dada esfera política ou então para que se crie mais de uma entidade, seja mediante a criação de uma entidade de previdência complementar para os servidores e membros de cada Poder (Executivo, Legislativo e Judiciário, além do Ministério Público), seja pela criação até de mais de uma entidade por Poder (quer se trate de várias entidades previdenciárias por carreiras — p. ex., das carreiras de auditores fiscais federais ou carreiras jurídicas — ou mesmo por órgãos — p. ex., uma entidade para a proteção dos servidores do INSS ou da Susep ou do Tribunal Superior do Trabalho).

³¹ Na redação inicial do Projeto de Lei federal n. 1.992, de 2007, em tramitação perante a Câmara dos Deputados, previu-se a criação (*rectius*: autorizou-se a criação pelo Poder Executivo da União, eis que se trata de pessoa jurídica privada sob a forma de fundação) de uma única entidade fechada de previdência complementar para todos os servidores federais e membros de Poder, a Funpresp (Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal).

2.3 Entidade *Fechada* de Previdência Complementar

Já vimos antes a distinção que há em nosso sistema de previdência complementar entre as entidades abertas e as fechadas. Tendo-a em vista, é hora de dizer que a previdência complementar do servidor público terá que ser administrada, necessariamente, por uma entidade **fechada** de previdência complementar. Isso significa que o regime de previdência complementar do servidor não poderá ser gerenciado por uma entidade de previdência do tipo aberto e, assim, não se trata de entregar, como comumente se diz, a um “banco”, a uma “instituição financeira”, ou a uma seguradora a administração dessa previdência. É isso o que determinam, *expressamente*, tanto o art. 40, § 15, quanto o art. 202, §§ 3º e 4º, da Constituição, que já tivemos oportunidade de transcrever.

Lembremos que as entidades *fechadas* de previdência complementar — EFPC’s são, como já vimos, entidades acessíveis exclusivamente aos empregados ou, nesse caso, aos servidores daquela unidade política determinada (U, E, DF, M). Tais entidades não podem, por lei, ter finalidade lucrativa e, quanto à estrutura organizacional, deverão ter um conselho deliberativo, um conselho fiscal, uma diretoria-executiva, aplicando-se aqui tudo o que está na Lei Complementar n. 108, de 2001, por força do que dispõem, diretamente, os próprios parágrafos 4º, 5º e 6º, do art. 202 da Constituição.

Embora já o tenhamos dito antes apenas de passagem, em notas de rodapé, é oportuno dizer que se tem questionado também a possibilidade de se criar apenas uma entidade por unidade de federação (alcançando, indistintamente, os servidores efetivos e membros de todos os Poderes e carreiras), ou, num mesmo ente federativo, apenas uma entidade por Poder (uma para o Executivo, outra para Legislativo e Judiciário, e até para o Ministério Público), ou até mesmo mais de uma dentro de um mesmo Poder (p. ex., no Poder Executivo, uma para os auditores fiscais, outra para os membros das carreiras integrantes da advocacia pública etc.; no Judiciário federal, uma para a Justiça do Trabalho, outra para a Justiça comum Federal etc.). Isso tudo dependerá da lei instituidora do regime de previdência complementar do servidor. Diga-se, por fim, que, segundo o projeto apresentado pelo Presidente da República (que, como tal, está sujeito à análise e à conformação dada nas Casas que compõem o Congresso Nacional), foi prevista a autorização de criação de apenas uma entidade (denominada Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal — Funpresp) para administrar

e executar plano de benefícios previdenciários para todos os servidores e membros de Poder da União.

Embora não se trate de questão estritamente jurídica, a escolha por uma ou outra dessas possibilidades, em tese, deverá, entre outras coisas, levar em conta também se há ou não escala suficiente, isto é, massa de servidores que queiram se vincular ao regime complementar em número que torne viável o funcionamento de uma entidade. Por exemplo, digamos que, pela média salarial e pelo perfil da massa (idade, remuneração, índice de rotatividade no cargo ou carreira etc.), acaba-se estimando ser necessário um número de, pelo menos, 500 ou 1000 servidores para o funcionamento adequado de uma entidade. Aliás, a questão da escala é também fundamental, quer para os custos de manutenção da entidade, quer para o próprio objetivo primordial dos planos de complementação previdenciária dos servidores, porque gera implicações diretas nos investimentos, na rentabilidade e, assim, no próprio valor das aposentadorias, sobretudo porque, como logo veremos, os planos de benefícios terão que ser estruturados, necessariamente, na modalidade CD (contribuição definida).

Ainda fora da questão jurídico-positiva, outro ponto (de natureza político-representativa, digamos) a pesar nessa definição do número de EFPC's seria o problema da representação dos vários servidores nos conselhos deliberativo e fiscal das entidades, já que pela Lei Complementar n. 108/01 — aplicável em princípio, diante do art. 202, § 4º, da Constituição —, as vagas destinadas a representantes dos participantes e assistidos são limitadas (no máximo 3 no conselho deliberativo e 2 no conselho fiscal). Ora, é evidente que quanto maior o número de servidores abrangidos por essa entidade, mais acirradas serão as disputas eleitorais pelas vagas de representação naqueles órgãos diretivos entre as diversas vinculações (a órgãos de diferentes Poderes e a carreiras diversas) de servidores públicos e membros de Poder.

Finalmente, outra questão que se discutirá quanto a esse ponto — e esta, sim, é uma questão eminentemente jurídica — será a de saber se a definição do número de entidades previdenciárias constitui ou não norma geral, de modo a que o modelo previsto na lei editada pela União (uma por Poder ou uma só para todos os Poderes) tenha, ou não, que ser absorvido obrigatoriamente pelos demais entes federativos.

2.4 Alcance da Expressão “Entidades Fechadas de Previdência Complementar, de *Natureza Pública*”

A Constituição, em seu § 15, art. 40, diz que a administradora da nova previdência que aqui analisamos será uma entidade fechada de previdência complementar “de natureza pública”. Está-se aqui, ao menos aparentemente, diante de uma contradição que precisará ser objeto de interpretação para adequada solução. Ora, o que seria isso, essa entidade privada (dado que, no sistema brasileiro, são sinônimas as expressões “previdência complementar” e “previdência privada”) “de natureza pública”?

Temos que nos deter um pouco mais sobre esse assunto, que é, ao menos do ponto de vista jurídico, seguramente, um dos mais polêmicos que envolverão a efetiva criação da previdência complementar do servidor público em nível legal.

Pois bem, já tendo sido analisada boa parte do contexto constitucional imposto para a matéria, e visto que a conformação do sistema previdenciário brasileiro na Constituição se dá, de um lado, mediante a prestação da chamada proteção básica ou oficial — de caráter obrigatório, estatal e submetida a regime de direito público — e, de outra parte, pela proteção conferida pela previdência complementar ou privada — prestada por sujeitos particulares, em caráter complementar e facultativo, informada pelo regime de direito privado —, concentremo-nos especificamente sobre a questão que motiva o presente subitem, para que busquemos entender qual o significado constitucional da expressão “entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública”, veiculada pelo art. 40, § 15, da Constituição, segundo a redação que lhe deu a Emenda Constitucional n. 41, de 2003.

2.4.1 Da Atecnia do Legislador Constituinte e da Necessidade de Interpretação Sistemática da Constituição

Antes de mais nada, convém seja feito um alerta. É que a expressão “de natureza pública”, veiculada pelo art. 40, § 15, da Constituição, como quaisquer outras expressões contidas em dispositivos do direito positivo, não pode ser interpretada *in abstracto*, isto é, de maneira completamente desvinculada do contexto jurídico-constitucional dentro do qual a mesma teria que ser aplicada.

Com efeito, tomada num contexto geral, é possível que a expressão “natureza pública” se mostrasse clara, sem suscitar qualquer dúvida (como, p. ex., ocorreria se disséssemos que “o processo penal tem natureza pública”).

Entretanto, considerada a expressão “natureza pública” no contexto específico do regime de previdência complementar — vale dizer, num regime de previdência que, como vimos, caracteriza-se constitucionalmente pela disciplina segundo os postulados do *direito privado* (autonomia privada e, assim, liberdade contratual — quer a liberdade de contratar ou facultatividade, quer a liberdade de configuração interna dos contratos —, liberdade associativa, liberdade deliberativa, ou mesmo a liberdade de praticar inúmeros atos unilaterais, a necessidade de formação prévia das reservas garantidoras dos benefícios até o momento de sua concessão etc.) —, temos que aquela expressão passa a suscitar dúvidas, que necessitam ser eliminadas pelo intérprete.

Assim, devemos ter presente, desde logo, que, se as dúvidas levantadas a partir da expressão “natureza pública” decorrem essencialmente do contexto específico em que a mesma foi utilizada pelo legislador constituinte — o regime de previdência privada —, é natural que a extração do exato sentido da expressão só poderá ser buscada a partir, justamente, da consideração do regime de previdência complementar na Constituição. Daí a necessidade incontornável de se recorrer à *interpretação sistemática* e à consideração dos princípios aplicáveis à matéria. A propósito, são preciosas as palavras de Eros Roberto Grau:

“... 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 — da norma — até a Constituição.

Uma norma jurídica isolada, destacada, desprendida do sistema jurídico, não expressa significado normativo nenhum”³².

Assim, é preciso que tenhamos claro, de início, que o fato de ter sido utilizada pelo art. 40, § 15, da Constituição, a expressão “de natureza pública” não significa, *só por isso*, que estejamos diante de entidade submetida inteiramente a regime de direito público, ao molde do que ocorreria com as

³² *A ordem econômica na Constituição de 1988*, São Paulo, 1997, Malheiros, p. 176 e 177 — os destaques em itálico são originais; os em negrito, não.

autarquias (ou, o que daria no mesmo, como logo se verá, com as fundações públicas, que se equiparam às autarquias em seu regime jurídico).

É que, em se tratando de interpretação de expressões veiculadas em normas constitucionais, deve o intérprete tomá-las em seu **sentido leigo, comum, coloquial**, e não apreendê-las com rigor técnico-jurídico, pois é próprio da linguagem do constituinte esse uso atécnico de conceitos que, empregados no âmbito interno dos diferentes ramos do direito, levariam a outras conclusões.

Para exemplificar e — apenas para melhor colorir a espécie — tomando um dispositivo veiculado pelo próprio art. 202 da Constituição, observemos o que dizem seus parágrafos 4º e 5º:

Art. 202. (...)

§ 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência *privada* pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e *outras entidades públicas*, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.

(...)

§ 5º A lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas *privadas* permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada.

Ora, se levarmos em conta o sentido técnico das expressões “e outras entidades públicas” e “empresas privadas”, anteriormente destacadas em negrito, interpretando-as assim no sentido de que se uma entidade é pública a ela se deve aplicar integralmente o regime de direito público, teríamos que concluir que as empresas públicas e sociedades de economia mista, as quais seriam “entidades públicas” segundo a locução do parágrafo 3º, haveriam de seguir todos os princípios e regras aplicáveis às pessoas públicas, quando, em verdade, sabemos que a própria Constituição, em seu art. 173, determina a submissão das empresas estatais exploradoras de atividade econômica, em princípio, ao regime de direito privado, pois expressamente dispõe que elas “não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às (empresas) do setor privado” (§ 2º) e que o estatuto jurídico das estatais disporá sobre “a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários”.

Da mesma forma, e reforçando o “equivoco” do parágrafo 3º (equivoco que só existiria, claro, se tivéssemos de tomar em sentido técnico a expressão), quando o citado art. 202, § 5º, determina que se aplica a lei prevista no parágrafo 4º (a Lei Complementar n. 108, de 2001) às “empresas privadas” concessionárias ou permissionárias de serviços públicos, dá-se a impressão de que, naqueles parágrafos 3º e 4º do art. 202 só existiriam, por contraposição, empresas “públicas”, quando sabemos que, tecnicamente, as chamadas estatais — empresas públicas e sociedades de economia mista — organizam-se ambas sob a forma de pessoas jurídicas de direito privado.

Assim, é necessário que *não se atribua sentido técnico à expressão “de natureza pública”*, porque não é esse o ponto decisivo para desvendar o regime jurídico a que deverão se submeter as entidades previdenciárias que venham a ser criadas para administrar o regime de previdência complementar do servidor público, de que tratam os §§ 4º e 5º do art. 40 da Constituição.

Afinal, como adiantamos, não é necessariamente técnica a linguagem empregada nas normas constitucionais.

A esse respeito, já disseram Ruy Vidal Gomes da Silva e Affonso Apparecido Moraes, valendo-se de ampla pesquisa doutrinária³³:

“Ab initio, há que se atender às peculiaridades da exegese do Direito Constitucional. A Lei Maior, mais do que um diploma jurídico, é um documento político.

Daí decorre que a investigação do sentido e alcance de suas normas deverá fixar-se muito mais no aspecto usual/natural do que no técnico.

A Carta Magna não é um diploma normativo dirigido a iniciados, mas à coletividade em geral.

A melhor doutrina brasileira ressalta essa orientação em lições diversas, dentre as quais se colhe:

‘A regra geral é que todas as palavras devem ser consideradas em seu sentido comum, isto é, aquele usado na linguagem usual’ (Do controle de constitucionalidade, THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, págs. 76/77, Ed. Forense, 1966)

(...)

‘... na norma constitucional, havendo dúvida sobre se uma palavra tem sentido técnico ou significado comum, o intérprete deve ficar com o comum, porque a Constituição é um documento político’ (Elementos de Direito Tributário, GERALDO ATALIBA, pág. 238, Ed. RT, 1978)”.

³³ “Sobre a contribuição de administradores de empresas, trabalhadores avulso e autônomos”, in Revista de Previdência Social, n. 169, São Paulo, 1994, LTr, p. 928.

Ainda nessa linha, ensinam Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres Britto:

“O discurso coloquial da Constituição é voltado para todos os membros da sociedade política. Dissemos com Carlos Ayres Britto que:

‘Instrumento inaugural de regulação das vivências coletivas, a Lei Suprema é redigida, em certa medida, à feição de cartilha de primeiras letras jurídicas, incorporando ao seu vocabulário aquelas palavras e expressões de uso e domínio comum. É a primeira voz do direito aos ouvidos do povo, seu principal endereçado normativo, compondo um discurso que será tanto mais recepcionado quanto se utilize de instrumental terminológico já conhecido. São palavras como ‘povo’, ‘símbolos’, ‘capital’, ‘silvícolas’, ‘nação’, ‘território’, ‘guerra’, ‘paz’, ‘democracia’, ‘liberdade’, ‘desenvolvimento’, ‘educação’, ‘saúde’, ou locuções do tipo ‘interesse público’, ‘reputação ilibada’, ‘bem comum’, ‘justiça social’, ‘mar territorial’, ‘emissão de moeda’, ‘função social’, e tantas outras, a solicitar do intérprete, seguidas vezes, o emprego do senso comum’³⁴.

Daí porque, no caso em exame, não se deve supor que o qualificativo “de natureza pública”, empregado em linguagem constitucional e no contexto do regime de previdência privada, seja suficiente, por si só, para determinar natureza autárquica à entidade responsável pela administração e execução do sistema de previdência complementar dos servidores efetivos.

Faz-se de rigor, portanto, que interpretemos a expressão em exame sistematicamente, dentro do contexto total da Constituição da República, mesmo porque esta deve ser entendida como um sistema, dotado, portanto, de unidade.

A propósito, se a interpretação sistemática já é reconhecidamente tida como aquela capaz de determinar o resultado mais seguro na correta compreensão do sentido jurídico dos enunciados cujo significado se procura aplicar, sua utilização tem, particularmente no direito constitucional, valor ainda mais acentuado.

Confira-se, aliás, as seguintes lições de Celso Ribeiro Bastos:

“A outra razão consiste no fato de as Constituições serem autênticos códigos encerrando muitos preceitos. A **significação destes não é obtível pela compreensão isolada de cada um**. É necessário também levar-se em conta em que medida eles se interpretam. É dizer, até que ponto um preceito extravasa o seu campo próprio para imiscuir-se com o preceituado em outra norma.

³⁴ Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais, *apud* Celso R. Bastos, *Curso de direito constitucional*, São Paulo, 1997, Saraiva, p. 68 — grifamos.

Disto resulta uma interferência recíproca entre normas e princípios, que faz com que a vontade constitucional só seja extraível a partir de uma interpretação sistemática, o que por si só já exclui qualquer possibilidade de que a mera leitura de um artigo isolado esteja em condições de propiciar o desejado desvendar daquela vontade.

Há alguns princípios de obediência obrigatória na interpretação constitucional.

O primeiro deles é o da unidade da Constituição. De certa forma este princípio traduz o que acima estávamos a expor. É necessário que o intérprete procure as recíprocas implicações de preceitos e princípios, até chegar a uma vontade unitária na Constituição. Ele terá de evitar as contradições, antagonismos e antinomias. As constituições, compromissórias sobretudo, apresentam princípios que expressam ideologias diferentes. Se, portanto, do ponto de vista estritamente lógico, elas podem encerrar verdadeiras contradições, do ponto de vista jurídico são sem dúvida passíveis de harmonização desde que se utilizem as técnicas próprias de direito.

(...)

De outra parte figura o princípio segundo o qual os preceitos constitucionais hão de ser interpretados segundo não só o que explicitamente postulam, mas também de acordo como que implicitamente encerram. Embora pareça óbvio, convém também consignar que as normas constitucionais têm de ser tomadas como normas da Constituição atual não como preceitos de uma Constituição futura, destituída de eficácia imediata. No entanto, como pondera Jorge Miranda, tampouco podem reconduzir-se ao absurdo de impor aos seus destinatários o impossível.

Finalmente cumpre observar que, nada obstante o fato de as Constituições conterem conceitos exógenos, isto é, provenientes de outras searas do direito ou mesmo do campo extrajurídico, desde que apreendidos em disposições constitucionais, devem ser interpretados no sentido que adquirem por força desta nova inserção sistemática³⁵.

Na mesma linha, ao abordar o tema, Alexandre de Moraes, citando os ensinamentos de Canotilho quanto às regras de hermenêutica das normas constitucionais, assim leciona:

“Canotilho enumera diversos princípios e regras interpretativas das normas constitucionais:

- da unidade da constituição: a interpretação constitucional dever ser realizada de maneira a evitar contradições entre suas normas;
- (...);
- da justeza ou da conformidade funcional: os órgãos encarregados da interpretação da norma constitucional não poderão chegar a uma posição que subverta,

³⁵ *Curso de Direito Constitucional*, op. cit., p. 62 e 63 — grifamos.

altere ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido pelo legislador constituinte originário;

- da concordância prática ou da harmonização: exige-se a coordenação e a combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros”³⁶.

Portanto, consoante já exaustivamente enfatizado, não devemos nos impressionar de forma absoluta com a expressão “entidade fechada de previdência complementar *de natureza pública*”, porque não é ela, *por si só*, quem haverá de definir a questão, mesmo porque, como se verá na sequência, o que realmente importa é saber a que *regime jurídico* haverão de se submeter aquelas entidades fechadas de previdência complementar instituídas pelos entes políticos.

2.4.2 Da Compreensão da Expressão “de Natureza Pública” no Ambiente Constitucional do Regime de Previdência Complementar

No caso em tela, inserir sistematicamente a expressão “entidade fechada de previdência complementar, de natureza pública” implica a necessidade de tomá-la dentro da conformação constitucional da previdência social brasileira, a qual, como vimos, apresenta duas vertentes básicas de proteção: de um lado, a previdência oficial ou básica (que é estatal, obrigatória e regida pelo direito público) e, de outro lado, a previdência privada ou complementar (prestada, segundo a disciplina imposta pelo art. 202 da Constituição, em caráter complementar e facultativo, e informada pelo regime jurídico de direito privado).

Ora, como o art. 40, § 15, da Constituição, dentro do qual se acha veiculada aquela expressão, trata de disciplinar justamente o regime de previdência *complementar* do servidor público, é ao “regime de previdência privada” fixado no art. 202 da Constituição que, ao final, devemos nos reportar na busca de um sentido sistemático para a interpretação daquela expressão. Observe-se, de mais a mais, que o próprio art. 40, § 15, da Constituição, expressamente se reporta ao art. 202, para dizer que, no que couber, esse dispositivo e seus parágrafos devem ser observados na conformação da previdência complementar dos servidores.

³⁶ *Direito Constitucional*, São Paulo, Atlas, 2002, p. 44 — destaques não originais.

Do contrário, mais do que simplesmente contrariar os postulados de hermenêutica anteriormente expostos, põe-se em risco a unidade do sistema de proteção previdenciária tal como se acha posto no texto constitucional vigente, e, nessa medida e em última análise, a própria unidade da Constituição.

Lembre, ademais, a lógica que perpassa as disposições constitucionais referentes à previdência complementar do servidor público: o art. 40, § 14, da Constituição — em disposição que sintetiza, aliás, como logo se verá, a autorizada busca de futura equalização da cobertura feita pelos regimes hoje incumbidos da proteção previdenciária em nível oficial, básico — permite (não impõe) que os regimes próprios de previdência social adotem o mesmo nível de cobertura válido para o regime geral de previdência social (hoje, fixado em R\$ 3.038,99), mas desde que os entes políticos que assim queiram fazer ofereçam a seus servidores efetivos a possibilidade de aderir a planos de previdência complementar administrados por entidades fechadas.

Não há dúvida, assim, de que, cuidando-se de oferecer proteção previdenciária em patamar superior ao daquele que passaria a ser comportado dentro do regime próprio se implementados os §§ 14 a 16 do art. 40 da Constituição, estar-se-ia tratando, segundo a sistemática previdenciária brasileira exaustivamente exposta na primeira parte deste trabalho, de *proteção previdenciária em nível complementar*. E esta, como também tivemos a oportunidade de demonstrar, possui específico regime jurídico-constitucional, marcado pela disciplina própria do direito privado — com as acentuadas limitações de ordem pública a que já tivemos oportunidade de nos referir — na exata medida da caracterização normativa que lhe é dada pelo art. 202 da Constituição, a qual ora deixamos de repetir, para, por brevidade, apenas a ela nos remeter.

Em suma, resta claro que, em nossa atual Constituição, a previdência oficial (estatal, de filiação obrigatória e submetida a regime de direito público), disciplinada basicamente pelos arts. 40 e 201, não se confunde com a previdência privada (complementar, facultativa, contratual, baseada na constituição de reservas garantidoras dos benefícios, e, por tudo isso, submetida a regime jurídico de direito privado, com restrições de ordem pública), disposta no art. 202, não nos parecendo possível que o só emprego da expressão “de natureza pública” pelo art. 40, § 15, da Constituição tenha, numa interpretação *sistemática* e em vista da *unidade* do texto constitucional, o condão de alterar essa conformação jurídico-constitucional do sistema previdenciário brasileiro.

Não é demais lembrar, a propósito, que a sistematização atual da matéria previdenciária, dada sobretudo a partir da Emenda Constitucional n. 20, de 1998, ao deixar bastante clara a divisão entre a previdência oficial e a previdência privada ou complementar, cuidou de eliminar a redação original do art. 201, § 7º, da Constituição (“A previdência social manterá seguro coletivo, de caráter complementar e facultativo, custeado por contribuições adicionais”), passando a dispor sobre a previdência oficial, isolada e basicamente, nos arts. 201 e 40, especificamente sobre a previdência complementar, privada, no art. 202 da Constituição.

Ademais, chegaria mesmo a ser descabido sustentar que o art. 202 da Constituição não mais estaria *em vigor* ou mesmo que ele não teria *eficácia* especificamente para o sistema de previdência privada adotado pelos entes políticos para a respectiva Administração direta, autárquica ou fundacional (ou, dito de outra forma, seria descabido sustentar que o art. 202 somente teria agora eficácia para as sociedades de economia mista e “demais entidades públicas” daqueles entes políticos), **porque mesmo após o advento da Emenda Constitucional n. 41, de 2003, restou intacta e clara a remissão expressa dos §§ 3º, 4º e 6º do art. 202 a “União, Estados, Distrito Federal e Municípios, inclusive suas autarquias e fundações”**, que são — com o perdão da obviedade jurídica — as pessoas jurídicas que figurarão como patrocinadoras das entidades fechadas de previdência privada “de natureza pública” a que se refere o art. 40, § 15, da Constituição.

De fato, como vimos, dispõe o texto constitucional vigente, no art. 202, §§ 3º e 4º e 6º:

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

(...)

§ 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.

§ 4º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de

entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada.

(...)

§ 6º A lei complementar a que se refere o § 4º deste artigo estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência *privada* e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação.

E a regulamentar tais disposições, com base no exposto comando do anterior citado parágrafo 4º, foi editada a Lei Complementar n. 108, de 29 de maio de 2001, que já em seu art. 1º dispõe:

Art. 1.º A relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadores de entidades fechadas de previdência complementar, e suas respectivas entidades fechadas, a que se referem os §§ 3º, 4º, 5º e 6º do art. 202 da Constituição Federal, *será disciplinada pelo disposto nesta Lei Complementar.*

Tal lei complementar, portanto, também se aplicará plenamente às entidades fechadas de previdência complementar dos servidores públicos ocupantes de cargo de provimento efetivo, pois deriva diretamente do vigente comando constitucional inserido no art. 202, § 4º, da Constituição.

Em suma, não vemos como se possa negar vigência (ou mesmo particular eficácia para a matéria relativa à previdência complementar dos servidores) à redação do art. 202 e seus parágrafos e, sendo assim, pensamos que o *regime jurídico de direito privado* nele traduzido — eis o que nos parece decisivo! — há, sim, de se aplicar à previdência complementar do servidor público ocupante de cargo de provimento efetivo, em que pese a aparente confusão gerada pela expressão “natureza pública”, veiculada pelo art. 40, § 15, da Constituição.

Esta nos parece, entre outras significações que se queira eventualmente dar à expressão ora examinada, aquela que guarda *conformidade com as demais normas da Constituição*, aquela que — com o merecido respeito aos que porventura tomem outra posição — evita contradição, antagonismo, antinomia dentro do vigente texto constitucional.

No mesmo sentido do que ora se sustenta, coloca-se, em recente artigo, Alexandre Brandão Henriques Maimoni, para quem o vocábulo “natureza pública” do art. 40, § 15:

“... é inaplicável se for entendido no sentido de *pessoa integrante da Administração Pública, sujeita às normas de Direito Público*. E isto devido à frontal colisão com o sistema erigido pelo artigo 202 da Constituição Federal, em especial os seus §§ 3º e 4º, que classificam as entidades fechadas de previdência complementar patrocinadas pela União, Estados, DF, e Municípios como regidas pelo direito privado. (...) Pelo que procuramos investigar e analisar no presente trabalho, as EFPC que venham a ser criadas pelos entes federados para complementação dos benefícios previdenciários de seus servidores serão regidas pelo Direito Privado e deverão funcionar de acordo com as regras já previstas nas Leis Complementares ns. 108 e 109, de 29 de maio de 2001”³⁷.

Dentro dessa linha, é importante observar, ainda, que não nos parece relevante, para determinar a submissão das EFPC’s administradoras da previdência complementar dos servidores efetivos ao regime jurídico de direito público, a circunstância de os recursos que alimentarão os planos de benefícios por elas operados terem *origem*, parcialmente, em recursos públicos, advindos justamente das contribuições que, ao lado daquelas vertidas pelos próprios servidores, serão recolhidas por União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias e fundações públicas.

É que tal origem dos recursos não transmudaria a *finalidade privada* das “reservas constituídas para garantir os benefícios contratados”, na dicção do art. 202, *caput*, da Constituição.

De fato, os ativos amealhados pelos planos de previdência complementar dos servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo teriam sido constituídos, única e exclusivamente, para proteção e benefício dos respectivos participantes e assistidos — como de resto sói acontecer com os planos de previdência fechados já existentes — constituindo, nessa medida, patrimônio dos servidores-participantes, independentemente da parcial origem pública das contribuições que alimentaram tais planos.

Em suma, embora não se pudesse negar o interesse *coletivo* (a coletividade dos servidores da Administração direta ou autárquica deste ou daquele ente político, e dos respectivos membros de Poder) na formação das reservas e fundos dos planos de previdência complementar dos servidores, não haveria como sustentar que tais recursos fossem vocacionados a satisfazer necessidades de *toda a coletividade*. Portanto, embora coletivo, presidiria a formação daquelas reservas e fundos uma finalidade privada, um interesse

³⁷ “A natureza jurídica dos fundos de pensão dos servidores públicos”, in Jus Navegandi, disponível em: <www1.jus.com.Br/doutrina/texto.asp?id=5818>.

privado, não um interesse público — entendido este como o que é próprio de *toda a* coletividade.

De mais a mais, se razão houvesse para diferenciar as entidades fechadas de previdência complementar dos servidores daquelas já hoje existentes apenas em função da origem parcialmente pública dos recursos por elas administrados, caberia indagar: que diferença haveria entre o caso em apreciação e o de um programa de previdência complementar administrado por EFPC cujo patrocinador é uma entidade estatal do tipo empresa pública e cujo capital, como se sabe, é integralmente formado por recursos públicos?

Não é demais mencionar que existem, desde o final da década de 1970, não poucas EFPC's patrocinadas por empresas públicas — com cem por cento, repita-se, de capital público — e nem por isso se questionou a natureza jurídica dessas entidades, nem se tem notícia de que se haja pretendido submetê-las a regime jurídico de direito público.

Por derradeiro, caberia apontar — ainda dentro de uma interpretação sistemática da questão — que nenhum sentido faria, dentro da lógica constitucional vigente, que o § 14 do art. 40 da Constituição liberasse, por assim dizer, determinado ente político de cobrir situações de necessidade previdenciária situadas acima do teto de proteção vigorante a partir de sua decisão de instituir regime de previdência complementar para seus servidores (equivalente, assim, ao mesmo limite do RGPS) para que, no dispositivo seguinte — e, claro, em se entendendo que a “natureza pública” deste § 15 do art. 40 importa na submissão a regime de direito público, numa entidade de tipo autárquico e, nessa medida, com o reconhecimento da *responsabilidade subsidiária* do ente político que a criou para o caso de esgotamento de seus recursos próprios — fosse novamente trazida, em última análise, para a responsabilidade da própria entidade política a cobertura previdenciária “contratada”, o pagamento dos benefícios contratados. Seria esta, sem dúvida, imensa diferença e vantagem para os participantes dos planos daquelas EFPC's em relação aos participantes dos planos operados pelas demais entidades de previdência privada hoje existentes, mas seria isso, no mínimo, de duvidosa constitucionalidade, diante da vigente conformação constitucional de nosso sistema previdenciário.

Pois bem. Já se pode concluir, ao longo daquilo que até aqui se expôs, que o qualificativo “de natureza pública”, constante da redação dada pela EC n. 41/03 ao art. 40, § 15 da Constituição, *não* implica que a EFPC, a qual administrará eventualmente a previdência complementar do servidor

público, deva se submeter ao regime jurídico de direito público, com todas as prerrogativas e sujeições que lhe são próprias.

Sendo assim, tais entidades previdenciárias *não integrariam a administração pública direta nem sequer a indireta* e, nessa medida, poder-se-ia afirmar que elas, em princípio: a) não dependeriam de recursos vinculados a peças orçamentárias, a elas destinados periodicamente pelo ente político que as criasse; b) não se submeteriam à supervisão ministerial; c) não gerariam, para os entes políticos que tenham autorizado sua criação, responsabilidade subsidiária, no caso de esgotamento dos recursos próprios; d) não teriam, em juízo, as mesmas prerrogativas asseguradas à Fazenda Pública (p. ex., prazos em quádruplo para contestar ou em dobro para recorrer, duplo grau obrigatório, juízo privativo etc.); e) seu patrimônio — e ainda menos, obviamente, o patrimônio dos planos por elas administrados — não poderia ser considerado inalienável, imprescritível ou impenhorável, ao menos não em função de uma eventual natureza pública que o marque constitucionalmente; f) os atos de seus agentes não gerariam, por si, responsabilidade objetiva para o Estado; g) seus agentes se submeteriam a regime disciplinar específico, e não a sanções por abuso de autoridade ou por improbidade administrativa; h) elas se submeteriam a controle pelo órgão fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar, não se sujeitando, nessa medida e para esta competência (lembre-se de que, segundo o art. 21, VIII, da Constituição, compete à União fiscalizar as operações de previdência privada)³⁸, a controle externo pelos Tribunais de Contas, competentes, contudo, para controlar os patrocinadores públicos; e i) seus empregados não ocupariam cargos públicos, de provimento efetivo ou em comissão, nem funções públicas ou postos de emprego público.

³⁸ A regulamentar essa competência administrativa da União em nível infraconstitucional, e em atenção ao comando expresso do art. 202, §§ 3º e 4º, prevê o art. 24 da Lei Complementar n. 108, de 2001: “Art. 24. A fiscalização e controle dos planos de benefícios e das entidades fechadas de previdência complementar de que trata esta Lei Complementar competem ao órgão regulador e fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar”. Como já anotado, tais órgãos são hoje, para o segmento fechado de previdência complementar, o Conselho Nacional de Previdência Complementar — CNPC (órgão regulador) e a Superintendência Nacional de Previdência Complementar — Previc (órgão de fiscalização e supervisão).

2.4.2.1 Da Forma de Organização da Efpc Prevista no Art. 40, § 15, da Constituição: Fundação de Direito Privado

Após constatada a submissão da EFPC prevista no art. 40, § 15, da Constituição ao regime jurídico de direito privado, seria pertinente abordar, dada sua correlação com o tema da natureza jurídica dessas entidades, ponto relativo à forma sob a qual as mesmas deverão se organizar, considerando para isso o que dispõem as Leis Complementares que regulamentaram o art. 202 da Constituição — LC n. 108 e 109, de 2001 —, aplicáveis, como visto, ao caso em estudo.

É que, como antes se viu, tanto o artigo 31, § 2º, da LC n. 109/01, quanto o parágrafo único do art. 8º da LC n. 108/01, determinam que as entidades fechadas de previdência privada devem ser organizadas sob a forma de fundação³⁹, sem fins lucrativos.

Dessa forma, poder-se-ia até pensar se a EFPC incumbida da administração da previdência complementar do servidor seria uma fundação de direito público ou uma fundação de direito privado.

Em que pese alguma incerteza que o tema das fundações ainda possa causar na doutrina pátria, é certo que o critério para determinar se uma fundação é pública ou privada consiste em saber se a ela se aplicam os princípios e regras típicas do direito público, com as respectivas sujeições e prerrogativas, sendo irrelevante a denominação que à mesma venha a ser dada.

Nesse sentido, coloca-se a melhor doutrina:

“Saber-se se uma pessoa criada pelo Estado é pessoa de Direito Privado ou de Direito Público é meramente uma questão de examinar o regime jurídico estabelecido na lei que a criou. Se lhe atribuiu a titularidade de poderes públicos, e não meramente o exercício deles, e disciplinou-a de maneira a que suas relações sejam regidas pelo Direito Público, a pessoa será de Direito Público, ainda que se lhe atribua outra qualificação. Na situação inversa, a pessoa será de Direito Privado, mesmo inadequadamente nominada”⁴⁰.

³⁹ A rigor, como já ressaltado, permitem as leis complementares citadas também a constituição de EFPC sob a forma de sociedades civis. Todavia, como essa figura não mais se acha contemplada entre as modalidades de pessoa jurídica dispostas no novo Código Civil — Lei n. 10.406, de 10.1.2002, cuja vigência é posterior às LC n. 108 e 109, ambas de 2001 —, resta, na ordem vigente, apenas a possibilidade de constituição de EFPC sob a forma de fundação.

⁴⁰ CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Curso de direito administrativo*, São Paulo, 2003, Malheiros, p. 169 — grifamos.

Arrematando, o citado autor deixa claro, na sequência, que a referência feita por nossa Constituição às fundações, ao lado das autarquias — p. ex., arts. 37, XI (limite de remuneração dos agentes públicos), 38, 19 do ADCT e 40 (todos relativos aos servidores públicos), 22, XXVII e 37, XXI (licitação e contratos da Administração) etc. —, e, portanto, dentro da Administração indireta, *aplica-se somente às fundações públicas*, i. é, àquelas regidas pelo direito público, que nessa medida, como visto, em nada se distinguem das autarquias. *Verbis*:

“Em rigor, as chamadas fundações públicas são pura e simplesmente autarquias, às quais foi dada a designação correspondente à base estrutural que têm”⁴¹.

E, mais, demonstrou o autor que, se as fundações públicas não passam de autarquias, a única razão de a Constituição referir-se a autarquias e fundações públicas, separadamente, deve ser atribuída apenas às diferentes formas de conformação das pessoas jurídicas no direito brasileiro (corporações, associações e sociedades, em contraposição às pessoas de base fundacional: as fundações). Veja-se:

“A Constituição referiu-se às fundações públicas em paralelismo com as autarquias, portanto como se fossem realidades distintas, porque simplesmente existem estes nomes diversos, utilizados no Direito brasileiro para nominar pessoas jurídicas estatais”⁴².

Não destoam desses ensinamentos as lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Em cada caso concreto, a conclusão sobre a natureza jurídica da fundação — pública ou privada — tem que ser extraída do exame da sua lei instituidora e dos respectivos estatutos”⁴³.

“Também é importante assinalar que, quando a Administração Pública cria fundação de direito privado, ela se submete ao direito comum em tudo aquilo que não for expressamente derogado por normas de direito público, podendo essas normas

⁴¹ Idem, p. 171.

⁴² Ibidem, p. 171.

⁴³ *Direito administrativo*, São Paulo, Atlas, p. 373.

derrogatórias constar da própria Constituição, de leis ordinárias e complementares federais e da própria lei singular, também federal, que instituiu a entidade”⁴⁴.

E, na sequência, a eminente autora nos dá um exemplo da aplicação concreta da importância do critério do regime jurídico para saber a natureza das fundações:

“O Tribunal de Justiça de São Paulo proferiu acórdão em mandado de segurança referente à Fundação Padre Anchieta — Centro Paulista de Rádio e TV Educativa (publicado, na íntegra, no Diário Oficial do Estado, 7-5-86, Seção I, p. 55-56); a conclusão foi no sentido de que se tratava de pessoa jurídica de direito privado, não porque rejeitasse a possibilidade de instituição de fundações públicas, claramente admitidas na fundamentação do acórdão, **mas à vista do disposto na legislação estadual instituidora da fundação e nos seus atos constitutivos**”⁴⁵.

Pode-se concluir, assim, que não se aplicam, em princípio (vale dizer, a menos, obviamente, que a lei reguladora assim o determine), a tais entidades todos os dispositivos constitucionais antes elencados, já que, como exaustivamente se viu, o art. 40, § 15, da Constituição *não* criou entidade de natureza autárquica para administração da previdência complementar do servidor público.

Em suma, se o que realmente importa para a definição da natureza jurídica das fundações é o regime jurídico a que estas se submetem (de direito público ou de direito privado) e já se tendo chegado à constatação de que a conformação do sistema previdenciário de nossa Constituição induz irresistivelmente a que a EFPC de que trata o art. 40, § 15 da Constituição, submeta-se ao regime de direito privado, como as demais EFPC’s hoje existentes, parece claro que *as leis que autorizarem a criação dessas entidades terão de conformá-las sob a forma de fundações, impondo-lhes, em princípio, a disciplina jus-privatista*, de acordo com aquilo que já vimos no item precedente.

Afinal, a submissão das entidades fechadas de previdência complementar ao regime jurídico de direito privado está adstrita, constitucionalmente, ao fato de exercerem elas atividade complementar à atuação do Estado em matéria previdenciária.

⁴⁴ Idem, p. 379.

⁴⁵ Ibidem, p. 380 — sem grifos no original.

2.4.3 Sentido da Expressão “de Natureza Pública”

Diante de tudo o que até agora se viu, e em homenagem à unidade da Constituição, resta excluída do art. 40, § 15, da Constituição interpretação pela qual se pretenda submeter as entidades de previdência complementar ali mencionadas ao regime jurídico de direito público, como se de uma fundação pública — o que equivale a dizer, como visto, como se de uma *autarquia* — se tratasse.

De qualquer forma, ainda que não se deva dar sentido técnico-jurídico à expressão “natureza pública”, e em que pese a já apontada atecnia do dispositivo constitucional em exame, é possível reconhecer sentido à sua inserção no art. 40, § 15, pela Emenda Constitucional n. 41, de 2003.

Com efeito, por meio da expressão “de natureza pública”, restou enfatizada a finalidade pública que é inerente, *num sentido genérico*, leigo, à proteção efetuada pelos sistemas de previdência complementar e que ora se estenderá, uma vez exercitada a possibilidade dada pelos parágrafos 14 a 16 do art. 40 da Constituição, também aos servidores públicos ocupantes de cargo de provimento efetivo e aos chamados membros de Poder.

De fato, esse sentido comum, não é de infrequente utilização para a descrição do regime de previdência complementar, como exemplifica a seguinte passagem, feita por um reconhecido especialista na matéria:

“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.

Dentro dessa linha, pode-se compreender que a expressão “de natureza pública” levaria, de um lado, à **exacerbação da publicidade**, da transparência das operações da EFPC administradora da previdência complementar do servidor público e, de outro, à **aplicação, sempre que possível, dos princípios da publicidade, moralidade, impessoalidade, eficiência e economicidade**.

Assim, por mero exemplo, em homenagem aos princípios anteriormente mencionados, impõe-se a realização de processo seletivo para contratação de pessoal para a entidade previdenciária em questão, seguindo-se regras objetivas que favoreçam a igualdade, vedando favoritismos, e permitindo a

⁴⁶ Flávio Martins Rodrigues, *Fundos de pensão: temas jurídicos*, Rio de Janeiro, 2003, Renovar, p. 55.

admissão dos candidatos de maior qualificação que para tanto se habilitarem, bem como se impõe também.

Para finalizar, cumpre dizer que o que seria realmente importante, considerando a peculiaridade de serem públicos os *entes patrocinadores* da previdência complementar ora analisada, é que houvesse, em primeiro lugar, um rigoroso controle da relação existente entre os patrocinadores públicos e as respectivas entidades fechadas de previdência complementar, diante de uma potencialmente maior vulnerabilidade a ingerências políticas⁴⁷, se comparada com a relação mantida por EFPC's e os patrocinadores exclusivamente privados.

Todavia, desse ponto já cuidou expressamente o art. 202, § 4º, da Constituição, quando determinou que fosse editada lei complementar específica para disciplinar aquela relação dos patrocinadores públicos com suas EFPC's, o que se materializou com o advento da Lei Complementar n. 108, de 2001. E como já deixamos claro, tanto o art. 202, inclusive seu parágrafo 4º, quanto a própria Lei Complementar n. 108, de 2001, têm aplicação às entidades mencionadas no art. 40, § 15 da Constituição.

A propósito, ocorre-nos destacar outro ponto de preocupação que, de fato, se poderia atribuir à particularidade de ser público o patrocinador, consistente justamente na eventual sobrecarga dos cofres públicos a partir de uma imprópria elevação das contribuições a serem vertidas pelo patrocinador para o plano previdenciário.

E também aqui o art. 202, § 3º, da Constituição incumbiu-se de disciplinar o assunto, pois, a par de vedar o aporte de recursos à EFPC por União, Estados, Distrito Federal, Municípios, suas autarquias e fundações, sociedades de economia mista “e outras entidades públicas” a não ser na

⁴⁷ Essa maior vulnerabilidade a ingerências políticas é atribuída em vista dos vários papéis que os diferentes entes governamentais desempenhariam efetiva ou potencialmente na matéria, já que o Estado estaria presente, nessa previdência complementar dos servidores, enquanto Patrocinador dos planos, enquanto órgão regulador (atualmente, o Conselho Nacional de Previdência Complementar - CNPC, órgão que embora conte com representantes da sociedade civil, tem ampla maioria de assentos ocupados por representantes do Governo, sendo inclusive presidido pelo Ministro da Previdência Social) e fiscalizador (atualmente, a Superintendência Nacional de Previdência Complementar - Previc, autarquia federal vinculada ao Ministério da Previdência Social), enquanto emissor de títulos da dívida pública ou mesmo como realizador de programas e políticas de Governo (e assim com o risco de se obter, indevidamente, para fins políticos, o direcionamento da enorme quantidade de dinheiro que compõe os recursos garantidores, provisões e fundos dos planos de benefícios que serão geridos por tais entidades).

condição de patrocinador, dispôs sobre o chamado limite de paridade, i. é, determinou regra de contenção de despesas segundo a qual a contribuição do patrocinador público poderá ser, no máximo, igual à dos participantes.

Ainda quanto a esse ponto, ocorre-nos mencionar que o art. 4º da Lei Complementar n. 108, de 2001, determina a prévia manifestação do órgão de supervisão, coordenação e controle interno do patrocinador, relativamente a propostas de instituição, adesão ou alteração de plano de benefícios patrocinados por empresas estatais, em dispositivo que deverá ser estendido na lei instituidora do regime, por pertinente, também ao caso dos patrocinadores da previdência complementar do servidor público.

2.4.4 Conclusão do Tópico

Por todo o exposto no subitem anterior, podemos concluir que a polêmica expressão “entidade fechada de previdência complementar, *de natureza pública*”, veiculada pelo art. 40, § 15, da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003, interpretada sistematicamente, no ambiente do sistema constitucional de previdência social em vigor, não importa, a rigor, na atribuição de regime de direito público àquela entidade — como se de ente autárquico se tratasse —, a qual haverá de se submeter ao regime de previdência complementar disposto no art. 202 da Constituição e já regulamentado pelas Leis Complementares ns. 108 e 109, de 29 de maio de 2001.

2.4.5 “Natureza Pública” da Entidade no Projeto n. 1.992/07

No Projeto de Lei federal n. 1.992, de 2007, há um artigo que pretende definir normativamente (e não só no âmbito federal, como já fizemos observar) o que viria a ser essa “natureza pública” da entidade de previdência complementar do servidor público. Trata-se do art. 8º do referido Projeto, assim redigido:

“Art. 8º. A natureza pública das entidades fechadas a que se refere o § 15 do art. 40 da Constituição Federal consistirá na:

I- submissão à legislação federal sobre licitação e contratos administrativos;

II- realização de concurso público para a contratação de pessoal;

III- publicação anual, na imprensa oficial ou em sítio oficial da Administração Pública certificado digitalmente por autoridade para esse fim credenciada no âmbito do ICP-Brasil, de seus demonstrativos contábeis, atuariais, financeiros e de benefícios, sem prejuízo do fornecimento de informações aos participantes e assistidos do plano de benefícios e ao órgão regulador e fiscalizador das entidades

fechadas de previdência complementar, na forma das Leis Complementares nº 108 e nº 109, ambas de 2001”.

Parece-nos correto afirmar, contudo, que não é apenas desse dispositivo (por enquanto mero projeto de lei, não tendo, é claro, força normativa, sem custo sublinhar) que se pode extrair o significado dado à polêmica questão da “natureza pública” da entidade de previdência complementar do servidor⁴⁸.

Com efeito, extrai-se de referido Projeto também que a entidade que ele autoriza a criar (a Funpresp) terá personalidade jurídica de direito privado, constituindo-se sob a forma fundacional (art. 4º), sendo que será o regime trabalhista comum (CLT) aquele que se aplicará ao pessoal que nela trabalhe (art. 7º).

Ademais, prevê-se, expressamente, a aplicação dos princípios da economicidade e da eficiência para o desempenho das atribuições dessa entidade (art. 9º). E, embora implicitamente, também hão de ser seguidos os princípios da moralidade e impessoalidade, quer diante daquilo que prontamente se percebe das exigências constantes dos incisos I (submissão à legislação de licitação e contratos da Administração) e II (concurso público para contratação de pessoal) do citado art. 8º do Projeto, quer diante do que estabelecem os artigos 6º, *caput* (obrigatoriedade de adoção de código de ética e de conduta pelos dirigentes da entidade) e 5º, §§ 4º e 5º (remuneração dos membros da Diretoria Executiva da entidade submetida ao teto remuneratório do art. 37, XI, da Constituição, mesmo que a remuneração desses membros deva ser paga em valores compatíveis com os valores correntes do mercado para profissionais de capacidade equivalente).

Finalmente, cremos que também na mesma linha — isto é, na definição da “natureza pública” da entidade de previdência complementar do servidor público — se colocam as regras previstas no art. 15 do Projeto, quando determinam: (a) necessária contratação (e mediante prévia licitação, com contrato de duração não superior a 5 anos) de instituição terceirizada para administração dos recursos garantidores dos planos de benefícios da entidade;

⁴⁸ Advirta-se apenas que o elenco dos traços do Projeto que, a nosso sentir, possam levar a uma interpretação do que viria a ser, neste Projeto, a “natureza pública” dessa entidade, tal como antes estivemos a elencar, é feita aqui acriticamente, apenas a título de descrição das linhas gerais do Projeto, e assim sem que tal descrição signifique, necessariamente, concordância pessoal com a forma em que foram eles apresentados para aprovação do Congresso Nacional.

(b) necessária segregação de recursos garantidores dos planos nas mãos de, pelo menos, três daqueles gestores “terceirizados” (vez que nenhum deles poderia administrar mais do que 40% dos recursos garantidores); e (c) obrigatoriedade de a aplicação dos recursos serem feitas em fundos próprios de investimento, “criados especificamente para remunerar os recursos garantidores, as provisões e os fundos do plano de benefícios e ser devidamente registrados na CVM”. Nesse último caso (essas regras do art. 15 do Projeto), curiosamente (e paradoxalmente), a compreensão do que deveria ser uma entidade “de natureza pública” estaria a dar conformação até menos “estativante”, por assim dizer, à entidade de previdência complementar do servidor público, o que poderia ser interpretado como algo feito em vista de uma tentativa de redução da maior vulnerabilidade dessa entidade complementar “de natureza pública” a pressões e interferências governamentais na gestão dos recursos dos planos de benefícios administrados pela entidade, tal como já tivemos oportunidade de mencionar.

2.5 Oferecimento de Planos de Benefícios Apenas na Modalidade de Contribuição Definida — CD

Nas entidades fechadas de previdência complementar dos servidores públicos, os planos serão necessariamente formatados na modalidade de contribuição definida. A questão, como adiantamos, foi fechada de antemão, expressamente, pela redação vigente da Constituição, após a promulgação da Emenda Constitucional n. 41, de 2003, até mesmo diante das grandes dificuldades políticas que a tramitação do projeto de lei complementar tendente à regulamentação da antiga redação do art. 40, § 15, da Constituição (redação então determinada pela EC n. 20/98), revelou.

Segundo o artigo 7º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 109, de 2001, o órgão regulador do sistema de previdência complementar fechada “normatizará planos de benefícios nas modalidades de benefício definido, contribuição definida e contribuição variável, bem como outras formas de planos de benefícios que reflitam a evolução técnica e possibilitem flexibilidade ao regime de previdência complementar”.

A definição oficial, normativa, das modalidades de plano de benefícios é fundamental para vários aspectos do segmento de previdência complementar fechado (tais como o do regime tributário aplicável, ou para fins de estruturação das regras de portabilidade ou para os planos de benefícios da chamada previdência associativa, além, claro, da previdência complementar do servidor

público, que ora analisamos) e, nada obstante, não havia sido feita nem pela Lei Complementar n. 109, de 2001, nem tampouco pelo órgão regulador do sistema logo após a edição de referida lei complementar, que é de maio de 2001.

Contudo, desde 07 de dezembro de 2005, com a publicação da Resolução n. 16, de 22 de novembro de 2005, do Conselho de Gestão da Previdência Complementar, fez-se a definição jurídico-positiva das modalidades de planos de benefícios, no âmbito da previdência complementar fechada, não tendo havido — importa notar — qualquer previsão excepcional para o caso da chamada previdência complementar do servidor público. Nos termos dessa Resolução, assim estão definidos os planos de contribuição definida — CD:

Art. 3º Entende-se por plano de benefícios de caráter previdenciário na modalidade de contribuição definida aquele cujos benefícios programados⁴⁹ têm seu valor permanentemente ajustado ao saldo de conta mantido em favor do participante, inclusive na fase de percepção de benefícios, considerando o resultado líquido de sua aplicação, os valores aportados e os benefícios pagos⁵⁰.

Como se vê, nos planos de contribuição definida, o valor do benefício previdenciário não é determinado *a priori* (e nem mesmo poderá sê-lo no momento de concessão da aposentadoria do servidor, isto é, na fase de percepção da aposentadoria), e assim dependerá sempre da chamada poupança acumulada pelo plano na conta do participante (quer se trate de conta indivi-

⁴⁹ Entende-se por benefício programado a aposentadoria que leva em conta o tempo de vinculação ao plano e/ou a idade do participante. A esse tipo de benefício contrapõem-se os chamados benefícios de risco (basicamente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, ou ainda, quando prevista no regulamento dos planos, a complementação do auxílio-doença no período de licença-médica), os quais, contudo, são irrelevantes, segundo a citada Resolução CGPC n. 16, de 2005, para fins de definição da modalidade do plano.

⁵⁰ Embora não seja possível a criação nem de planos de *benefício definido* nem mesmo de *contribuição variável* para os servidores públicos, tais modalidades de planos assim foram conceituadas pela Resolução n. 16 do CGPC, respectivamente em seus arts. 2º e 4º: “Art. 2º Entende-se por plano de benefício de caráter previdenciário na modalidade de benefício definido aquele cujos benefícios programados têm seu valor ou nível previamente estabelecidos, sendo o custeio determinado atuarialmente, de forma a assegurar sua concessão e manutenção. Parágrafo único. Não será considerado para fins da classificação de que trata o caput o benefício adicional ou acréscimo do valor de benefício decorrente de contribuições eventuais ou facultativas”; “Art. 4º. Entende-se por plano de benefícios de caráter previdenciário na modalidade de contribuição variável aquele cujos benefícios programados apresentem a conjugação das características das modalidades de contribuição definida e benefício definido”.

dual ou coletiva). Dessa forma, o valor da aposentadoria do servidor vai ser calculado *permanentemente*, segundo o saldo existente em sua conta, a qual é alimentada pelas contribuições vertidas pelo servidor e pela Administração Pública, bem como pela rentabilidade obtida com os investimentos feitos a partir dos recursos do plano.

Nessa modalidade de planos de benefício, não há que falar, a rigor, em déficits ou superávits (o que, com rigidez, apenas poderia ocorrer em planos na modalidade benefício definido — BD, já que apenas estes têm o seu custeio fixado atuarialmente), muito embora o resultado (negativo ou positivo) da acumulação financeira de um plano previdenciário de contribuição definida (CD) venha a afetar diretamente o valor dos benefícios, já que estes serão calculados e recalculados permanentemente a partir do saldo de conta que couber a determinado participante. Quanto maior o saldo acumulado, evidentemente, maior o valor da aposentadoria.

Assim, em se considerando a atual regulação dada pelo órgão competente às modalidades de planos de benefícios de entidades fechadas de previdência complementar, uma vez criado o regime de que tratamos neste trabalho, o servidor público ou membro de Poder que a ele aderir terá garantida sua aposentadoria concedida pelo regime próprio (RPPS), em valor definido — que não será superior, no entanto, ao do mesmo teto do RGPS, dos benefícios do INSS — e, a partir daí, uma outra aposentadoria complementar, recebida da EFPC que administra o regime privado, num valor não definido de antemão, eis que dependente, permanentemente, do valor do saldo de conta correspondente a este servidor no plano de benefícios privado⁵¹.

⁵¹ No Projeto federal n. 1.992, de 2007, seguiu-se (art. 12) a mesma regulamentação dada à matéria pelo órgão regulador do sistema (o CGPC, à época da edição da Resolução 16, de 2005, que hoje foi extinto e substituído, em sua competência regulatória, pelo CNPC, o Conselho Nacional de Previdência Complementar), na forma anteriormente explicitada. Todavia, possivelmente para tentar contornar o eventual desinteresse dos servidores públicos com os planos do tipo CD (contribuição definida) que, ao deverem estar permanentemente ajustados ao saldo de conta do participante, praticamente inviabilizam a concessão de benefícios de renda vitalícia, referido Projeto previu, paralelamente, no seu art. 19, que o servidor possa, ao atingir as condições para se aposentar, transferir as reservas constituídas em seu nome para outra entidade de previdência complementar aberta (ou companhia seguradora autorizada a operar planos previdenciários, naturalmente de previdência aberta também), “com o objetivo específico de contratar plano de renda vitalícia”. É preciso observar que, nesses termos, ainda que se tenha buscado aliviar o eventual desinteresse em planos de renda programada (que fatalmente resultarão diante da vigente regulamentação da matéria para a modalidade de contribuição definida, e seu conseqüente impedimento de gerar planos vitalícios perante a própria

2.6 Limite de Paridade Contributiva

Outra condição jurídica importante a ser observada para a instituição e funcionamento da previdência complementar do servidor público consiste no chamado limite de paridade para a contribuição do patrocinador, previsto no art. 202, § 3º, da Constituição, segundo o qual “é vedado o aporte de recursos a entidade de previdência *privada* pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado”.

Essa regra, introduzida apenas com a Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, já é aplicável às empresas estatais desde o prazo estabelecido no art. 5º do corpo da mencionada emenda⁵².

Assim, a contribuição da Administração Pública, direta ou autárquica, destinada ao regime de previdência complementar de seus servidores será de, no máximo, um real, digamos, para cada um real vertido pelo participante a título de contribuição ao plano.

Cabe observar que esse patamar de contribuição é diferente daquele vertido para o regime próprio (RPPS), que permite contribuições de até o dobro do valor da contribuição do participante (ou seja, para o RPPS, a contribuição da entidade pública relativamente à do servidor é de, no máximo, dois para um), sendo que, no mínimo, tal relação deve ser de um para um⁵³.

Dessa forma, uma vez criada a previdência complementar para o servidor público de determinada esfera política, haverá uma contribuição incidente até

entidade de previdência complementar do servidor), é de discutível constitucionalidade referida disposição do Projeto, na medida em que se estaria a permitir, indiretamente, a operação da previdência complementar do servidor (justamente na fase de concessão do benefício, após exaurida a fase de acumulação das reservas) por uma entidade *aberta* de previdência complementar, possibilidade não albergada pelos parágrafos 15, do art. 40, e 3º e 4º, agora do art. 202, do vigente texto constitucional.

⁵² Assim estabeleceu a regra transitória antes referida: “Art. 5º. O disposto no art. 202, § 3º, da Constituição Federal, quanto à exigência de paridade entre a contribuição da patrocinadora e a contribuição do segurado, terá vigência no prazo de dois anos a partir da publicação desta Emenda, ou, caso ocorra antes, na data de publicação da lei complementar a que se refere o § 4º do mesmo artigo”.

⁵³ Cf. art. 2º da Lei n. 9.717, de 27 de novembro de 1998, com a redação que lhe deu a Lei n. 10.887, de 18 de junho de 2004.

o valor dos vencimentos que *não* ultrapasse o teto do INSS destinada ao respectivo regime próprio (RPPS) — na relação máxima de dois para um, entre as contribuições da Administração Pública e do servidor, respectivamente — e outra incidente apenas sobre a parcela dos vencimentos que *ultrapassarem* o valor-teto dos benefícios do RGPS (INSS), no importe a ser fixado pelo plano de custeio desse regime complementar, mas sempre em relação de *no máximo um para um* (limite de paridade contributiva), considerando a parte contributiva do servidor-participante e do patrocinador público^{54, 55}.

2.7 Governança Democrática e Paritária da Entidade

A previdência complementar do servidor público, uma vez criada, terá também que se submeter à Lei Complementar n. 108, de 29 de maio de 2001 — que é, como já vimos, específica para disciplinar a relação dos chamados *patrocinadores governamentais* (pessoas jurídicas da Administração direta e autárquica, além das empresas estatais) com suas entidades de previdência fechada, tendo sido editada a mando do art. 202, § 4º, da Constituição —, no que tange à gestão ou governança da EFPC. Há aqui um ponto importante a destacar, que diz respeito ao acesso democrático e paritário dos Conselheiros. Vejamos o que isso significa, ainda que brevemente.

O acesso democrático e paritário à governança da EFPC é uma especificidade relativa à gestão das denominadas entidades fechadas de previdência complementar de patrocínio governamental. A propósito, o art. 202, § 6º, da

⁵⁴ Segundo o Projeto n. 1992, de 2007, a alíquota de contribuição do participante (Administração Pública) será igual à do participante (servidor) — donde se depreende que a paridade contributiva de um para um foi tomada não como limite (como autorizado pela Constituição), mas sim como a própria equação normal entre a contribuição de uma e outra parte —, tendo-se previsto ainda que essa alíquota, a ser definida pelo Regulamento do plano, não poderá exceder o percentual de sete e meio por cento para cada parte (redundando num plano de custeio máximo de 15%).

⁵⁵ Diga-se que, diante do que já estabelece o art. 6º da Lei Complementar n. 108, de 2001 — lei complementar, esta aplicável também à previdência complementar do servidor público, como já observado, diante do que dispõem os parágrafos do art. 202 da Constituição —, pode haver também a previsão no Regulamento do plano de contribuição adicional facultativa do participante do plano complementar (maior do que aquela por ele devida, e que no caso seria correspondente ao percentual definido pelo Plano a incidir sobre a parcela dos vencimentos que excede ao teto do INSS), mas, nesse caso, desacompanhada da contrapartida do patrocinador público (cuja obrigação está apenas em contribuir com sua parte sobre a mesma base do servidor, ou seja, sobre a parcela dos vencimentos que exceder ao valor-teto do RGPS). A propósito, tal possibilidade parece estar abrigada também no Projeto de Lei federal n. 1.992, de 2007 (art. 16, § 2º).

Constituição, determina que “a Lei Complementar a que se refere o parágrafo 4º deste artigo — que é justamente a Lei Complementar n. 108, de 2001 —, estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados em instâncias de decisão em que seus interesses sejam objetos de discussão e deliberação”.

Na legislação de seguridade social, já há um dispositivo (art. 194, parágrafo único, inciso VII) determinando que os trabalhadores, as empresas e o governo tenham assento nos órgãos colegiados da seguridade social, que, como se sabe, engloba a previdência. Mas a Constituição resolveu ser mais pontual na nossa matéria, porque, como o patrocinador público se confunde com a figura estatal, do governo, há o risco de desequilíbrio na correlação de poder dentro da entidade. A Constituição quer que seja dividido o poder na entidade patrocinada por entes públicos, daí a inserção de regras específicas na lei (arts. 11 e 15 da Lei Complementar n. 108, de 2001) disciplinando que **metade dos assentos nos Conselhos** (deliberativo e fiscal) pertençam **aos trabalhadores** (no caso, aos servidores públicos e membros de Poder que tenham optado por participar do regime complementar). Os demais membros dos Conselhos são indicados diretamente pelos patrocinadores.

Importante dizer que os assentos dos servidores públicos e membros de Poder participantes do regime de previdência complementar serão providos por **eleição direta** entre os pares (i. é, entre os demais servidores efetivos que participam do plano), diferente do que ocorre nas entidades sob patrocínio de empresas de origem exclusivamente privada (submetidas apenas às regras da Lei Complementar n. 109, de 2001), nas quais o processo de provimento dessas vagas nos Conselhos (no caso, correspondentes a apenas um mínimo de 1/3 das vagas, não à metade, como no caso das EFPCs submetidas à Lei Complementar n. 108, de 2001) é de livre escolha no estatuto da entidade, inexistindo exigência legal de que se faça necessariamente por eleição direta entre os pares. Essa é forma pela qual se concretiza na legislação reguladora do regime, particularmente, a diretriz constitucional de democracia participativa.

Finalmente, cabe observar que há mandatos limitados, outra diferença na estrutura da gestão entre entidades sob patrocínio governamental e privado. Nas entidades de patrocínio governamental, submetidas à Lei Complementar n. 108, de 2001, os mandatos para o Conselho Deliberativo são de quatro anos, renováveis por uma vez, e no Conselho Fiscal também de

quatro anos, porém não renováveis. Nas entidades patrocinadas por empresas da iniciativa exclusivamente privada, nas quais se acentua fortemente a autonomia da vontade, essa matéria deve ser regulada pelo estatuto de cada entidade, não havendo limitação expressa pela lei a elas aplicável (a Lei Complementar n. 109, de 2001).

2.8 Servidores Abrangidos

Por fim, outro ponto importante consiste em saber o âmbito subjetivo de abrangência do regime de previdência complementar do servidor público.

Antes de mais nada e embora já o tenhamos dito e repetido, convém observar, por clareza e diante da pertinência com este subitem, que o regime em estudo diz respeito à extensão da previdência privada ou complementar aos servidores públicos ocupantes de cargo de provimento efetivo na União, Estados, Distrito Federal e Municípios, tanto na Administração direta quanto nas autarquias e fundações de direito público (as quais, como também já vimos, têm natureza autárquica). É a estes servidores que se aplica o regime (RPPS) disciplinado no art. 40 da Constituição, em cujos §§ 14, 15 e 16 encontramos a fonte da previdência complementar dos servidores públicos. Incluem-se ainda nesse âmbito, por extensão, os chamados **membros de Poder** — que são todos os membros da Magistratura, membros de Ministério Público e de Tribunais de Contas (cf. arts. 93, VI, 129, § 4º e 73, § 3º da Constituição, que se reportam ao art. 40 desta).

Portanto, do universo de trabalhadores vinculados diretamente ao setor público, apenas ficam excluídos dos RPPS´s e da previdência complementar de que ora cuidamos (a) os ocupantes de cargos em comissão “puros”, i. é, sem vínculo efetivo com a Administração Pública, (b) os empregados públicos, (c) e os temporários⁵⁶, bem como (d) os detentores de mandatos eletivos (chefes do Poder Executivo e parlamentares) e (e) demais agentes políticos (i. é, os auxiliares diretos dos chefes do Executivos, que são os Ministros de Estado ou Secretários estaduais, distritais ou municipais).

Repassado isso, temos, quanto aos destinatários do regime de previdência complementar do servidor público, que a Constituição, no § 16 do art. 40, dispôs expressamente que “somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver

⁵⁶ As três figuras até aqui mencionadas foram expressamente afastadas pelo art. 40, § 13, da Constituição.

ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar”.

Como se percebe, *em princípio*, o novo regime de previdência complementar dos servidores públicos deverá ser aplicado *para o futuro*, apenas aos novos servidores, entendendo-se como “**novos servidores**” aqueles admitidos regularmente em cargos de provimento efetivo após a implementação da previdência complementar.

E mesmo assim, é claro, somente será aplicado de fato o novo regime a esses novos servidores se eles quiserem se vincular aos planos que lhe serão oferecidos, eis que vimos ser uma das características fundamentais do regime constitucional de previdência privada ou complementar a facultatividade. Caso não queira participar dos planos de complementação privada de sua aposentadoria, o assim considerado novo servidor terá garantida a proteção previdenciária, pelos benefícios concedidos pelo RPPS a que esteja (obrigatoriamente) vinculado, até o limite máximo do teto adotado, que será equivalente ao do RGPS, administrado pelo INSS.

Ainda que apenas de passagem, diante da facultatividade que marca constitucionalmente o regime de previdência complementar, poder-se-ia indagar que motivação terá o chamado novo servidor público ou membro de Poder para optar pela adesão aos planos privados de complementação que lhe venham a ser oferecidos, uma vez tomada a decisão, pelo ente federativo a que aquele esteja vinculado, de instituir o regime complementar. Que vantagens ele poderia ter se comparasse essa opção com outra em que ele mesmo tomaria a cargo a responsabilidade por aplicar recursos tendentes a garantir sua sobrevivência futura para além do valor-teto de seu RPPS, correspondente, neste cenário, ao teto do INSS?

Evidentemente, a resposta a essa indagação passa pelas próprias razões universais da formação da previdência privada e, podemos dizer, até mesmo da própria ideia de previdência social, de reunião de um grupo de indivíduos para recolherem recursos para a futura proteção de seus membros. Em poucas palavras, porém, poderíamos apontar, inicialmente, que um forte estímulo que haveria na adesão ao plano complementar seria o recebimento da contribuição do patrocinador (na relação de no máximo 1 para 1, como vimos), que melhoraria a futura proteção previdenciária do participante, aumentando sua poupança, primeiro porque ele passaria a contar com a contrapartida contributiva do ente público para o qual

trabalha e, em segundo lugar, porque o volume de recursos aplicados em conjunto com os demais servidores que aderiram ao plano tende a permitir, por sua escala, a obtenção de mais rentabilidade do que uma aplicação individual. Outra vantagem que se poderia apontar é a de que a aplicação dos recursos será feita, como exaustivamente apontado, por uma entidade fechada de previdência, que não tem nem pode ter fins lucrativos, o que faz com que todo o resultado favorável conseguido pelos investimentos na capitalização dos recursos reverta para o próprio plano e, assim, para o participante. Há também estímulos fiscais, se comparada a aplicação de recursos de natureza previdenciária com as demais formas de investimento de capitais no mercado.

Fechado o parêntese, voltemos à análise, ainda que breve, das questões jurídicas relativas ao âmbito subjetivo de abrangência da previdência complementar do servidor público. Apesar da clareza do art. 40, § 16, da Constituição, há, pelo menos, três questões que podem ser levantadas e que têm fundamental importância na definição dos servidores que estarão, ou não, abrangidos pelo regime complementar que porventura venha a ser instituído.

Primeiramente, como o dispositivo constitucional define o marco temporal de aplicação do novo sistema de previdência complementar do servidor público como a **data de publicação do “ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar”**, pode surgir dúvida sobre ser este ato (a) a própria lei (federal, estadual, distrital ou municipal, conforme o caso) instituidora da previdência complementar do servidor, ou (b) o ato de criação da EFPC que administrará essa nova previdência, ou ainda (c) outro parâmetro que marque juridicamente o efetivo início do funcionamento do novo regime.

Parece-nos que a adequada compreensão da mencionada expressão constitucional deve ser a de se tomar por *dies a quo* do regime a data de publicação do **ato jurídico que marca o início do funcionamento efetivo do plano de benefícios**, geralmente fixado no ato de aprovação oficial, pela Secretaria de Previdência Complementar, do convênio de adesão e de autorização de funcionamento para a entidade⁵⁷.

⁵⁷ Observe-se que o art. 33 da Lei Complementar n. 109, de 29/01/2001, exige prévia e expressa aprovação, pelo órgão fiscalizador, entre outras coisas, para constituição e funcionamento da entidade fechada, bem como para a aplicação dos seus estatutos, regulamentos dos planos de benefícios e das respectivas alterações.

E assim pensamos porque até este momento — quer dizer, se situássemos o marco temporal em data anterior, seja a data de publicação da lei “instituidora do regime”, seja a data de publicação do ato constituição e funcionamento da EFPC —, poderia, em tese (e apenas em tese, ressaltese), haver um vácuo na proteção dos servidores públicos que viessem a ser investidos em cargos de provimento efetivo após essas datas e antes do efetivo funcionamento do plano, situação que não poderia ser admitida, à luz da própria finalidade de qualquer sistema previdenciário, que só se justificam para assegurar a proteção das situações de necessidade de seus beneficiários. 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, dessa forma, hão de continuar protegidos pelo regime próprio de previdência complementar de acordo e segundo o teto de benefícios a ele aplicável, não se podendo cogitar até então de vinculação ao valor-teto do RGPS.

É verdade que a própria dicção do § 15 do art. 40 da Constituição menciona, expressamente, a instituição, por lei, do regime complementar, o que poderia nos levar a entender que, combinando tal dispositivo com o parágrafo seguinte (§ 16), o marco haveria de ser situado na data de publicação daquela lei.

Lembremos, contudo, que a lei a que se refere o art. 40, § 15, terá por objeto apenas e tão-somente *autorizar* o patrocínio dos planos de complementação pela administração pública direta e autárquica respectiva, bem como igualmente autorizar a criação da entidade fechada de previdência complementar, administradora dos planos aos servidores em questão. Tudo isso, no entanto, exigirá — diante das regras de funcionamento da previdência complementar fechada e até diante das características do regime privado (que é contratual, como expressamente mencionado no art. 202 da Constituição) — posterior edição de outros atos jurídicos (p. ex., aprovação, pelo órgão de supervisão do sistema, da constituição da EFPC, mediante aprovação de seus estatutos, aprovação do regulamento do plano de benefícios e do convênio de adesão etc.). Em suma, sendo a lei a que se refere o § 15 do art. 40

da Constituição meramente autorizadora, não se seguindo à sua publicação — eis o que realmente importa, smj — o efetivo 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.

A segunda questão diz respeito ao que se deve entender por “servidor que tiver ingressado no serviço público até a data de publicação do ato de instituição do correspondente regime”, especialmente nos casos em que o servidor tenha passado por mais de um cargo efetivo no serviço público, tanto antes quanto depois do ato de instituição do regime.

De fato, pode ocorrer a hipótese de um servidor, por exemplo, admitido como técnico judiciário em data anterior à de instituição do regime complementar vir a ser investido, agora já em data posterior a este marco, em outro cargo, como o de juiz ou de promotor, após aprovação em concurso público. E tal hipótese poderia ocorrer tanto dentro da esfera de um mesmo ente federativo (por exemplo, servidor da Justiça estadual que ingressa num cargo de Juiz de Direito ou de Promotor de Justiça no mesmo Estado) quanto de entes diferentes (por exemplo, técnico judiciário estadual aprovado em concurso de Juiz Federal ou de Procurador da República ou do Trabalho).

Pois bem, como a Constituição não faz qualquer distinção, apenas exigindo que, na data de 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 (que foi, no exemplo em exame, o de técnico judiciário).

Finalmente, cabe observar que, de acordo com o que expressamente consta do § 16 do art. 40 da Constituição, o novo regime de previdência privada só se aplicará ao servidor que ingressou em cargo efetivo antes de sua instituição, caso também ele queira fazê-lo, **manifestando-se expressa e formalmente** nesse sentido. Pode-se afirmar, assim, que a adesão do servidor público ou membro de Poder à previdência complementar de que

trata este trabalho é sempre — como não poderia deixar de ser, segundo a conformação prevista no art. 202 de nossa Constituição — facultativa, quer para aqueles que ingressaram no serviço público antes, quer para os que ingressaram depois da instituição da chamada previdência complementar do servidor público⁵⁸.

⁵⁸ Pelo Projeto de Lei federal n. 1.992, de 2007, será aplicável a nova previdência complementar (facultativamente, nunca é demais dizer, mas em qualquer caso — i. é, é, optando o servidor por aderir, ou não, ao plano complementar — já sendo aplicável a tais “novos” servidores o limite máximo de benefícios em valor idêntico ao do RGPS) aos servidores que tiverem ingressado no serviço público a partir da data de início do funcionamento da entidade (Funpresp), o que se daria 120 (cento e vinte) dias após a publicação da autorização de funcionamento concedida pelo órgão de fiscalização e supervisão do sistema (hoje, a Previc). Quanto aos servidores “antigos”, ou seja, quanto àqueles servidores que tenham ingressado no serviço público antes desse marco, referido Projeto atribuiu prazo (de 180 dias, igualmente a partir da data de início do funcionamento da Funpresp) para que adote a decisão de, a seu exclusivo juízo, aderir ao novo regime de previdência complementar, implicando tal opção a renúncia irretratável e irrevogável aos direitos decorrentes das regras previdenciárias que anteriormente a ele se aplicavam (vale dizer, ao regime jurídico atual dos RPPS’s).

Artigo 2

OS NOVOS *BENCHMARKS* — ÍNDICES DE MERCADO ANBIMA — E A VELHA CULTURA DO DI

Valéria Arêas Coelho¹

O histórico de instabilidade macroeconômica no Brasil e as consequentes incertezas relacionadas às trajetórias dos principais indicadores, como câmbio, juros e inflação, geraram certa distorção no mercado doméstico de renda fixa, criando o mercado de produtos indexados ao DI, os quais ofereciam rentabilidade, com alta liquidez e baixa volatilidade, e gerando uma cultura entre os investidores de aversão ao risco, a chamada “cultura do DI”.

Hipnotizados pelo DI, o investidor brasileiro, sobretudo os investidores institucionais, relutaram, nos últimos anos, a buscar alternativas de investimentos ou outros tipos de *benchmarks*. Em países desenvolvidos, existem diferenças entre liquidez e rentabilidade, ou seja, o investidor avesso ao risco, que prefere liquidez, sabe que está abrindo mão de rentabilidade. Nesses países, ao longo dos anos 1990, houve grande proliferação de índices de renda fixa, o que ajudou os investidores no complexo processo para resoluções de investimento.

No Brasil, a consolidação da estabilidade nos últimos anos vem alterando o cenário econômico, com reflexo no padrão de financiamento dos agentes e no comportamento dos investidores. Tal movimento se refletiu de forma mais imediata na própria estratégia do gestor da dívida pública que, a partir de 2004, intensificou o processo de mudança do perfil da carteira em mercado, com a colocação de papéis prefixados e indexados de maior duração, em detrimento da parcela de títulos indexados das taxas de curtíssimo prazo — as LFT — Letras Financeiras do Tesouro. Dessa forma, a perspectiva de

¹ Superintendente Técnica da Anbima.

estabilidade da economia e a consequente trajetória de redução das taxas de juros nos médio e longo prazos levam os investidores a considerarem os investimentos em renda fixa com prazos mais alongados, buscando maiores retornos, mesmo que a decisão signifique reduzir sua aversão ao risco.

Apesar de a Anbima ter lançado índices de referência desde o início dos anos 2000, constituindo-se a primeira família de índices de renda fixa no Brasil, apenas nos últimos anos tais *benchmarks* ganharam relevância no cenário financeiro do País. Tal fato demonstra que a criação de índices confiáveis, por si só, não é capaz de alterar o comportamento dos investidores em relação à tomada de decisão sobre alternativas de investimentos e em relação ao indicador de referência a ser adotado para comparar os custos de oportunidade. Também é preciso criar uma percepção de estabilidade da economia, que se reflita em taxas reais de juros mais baixas, e conduza à, não menos importante, reeducação do investidor.

O presente artigo pretende abordar, à luz do cenário econômico dos últimos anos e do aparato regulatório no Brasil, as motivações para criação do IMA — Índice de Mercado Anbima —, e do IDkA — Índice de Duração Constante da Anbima, bem como seus principais resultados.

Histórico do IMA

A experiência da Anbima em desenvolvimento de metodologias de índices foi iniciada em 2000, a partir de um convênio com a BM&F para criação do IRF-M, índice composto por títulos públicos prefixados. A iniciativa foi uma consequência natural do projeto de precificação iniciado em 1999, quando o Tesouro Nacional e o Banco Central indicaram a Anbima como entidade responsável pela divulgação de preços de títulos públicos no mercado secundário.

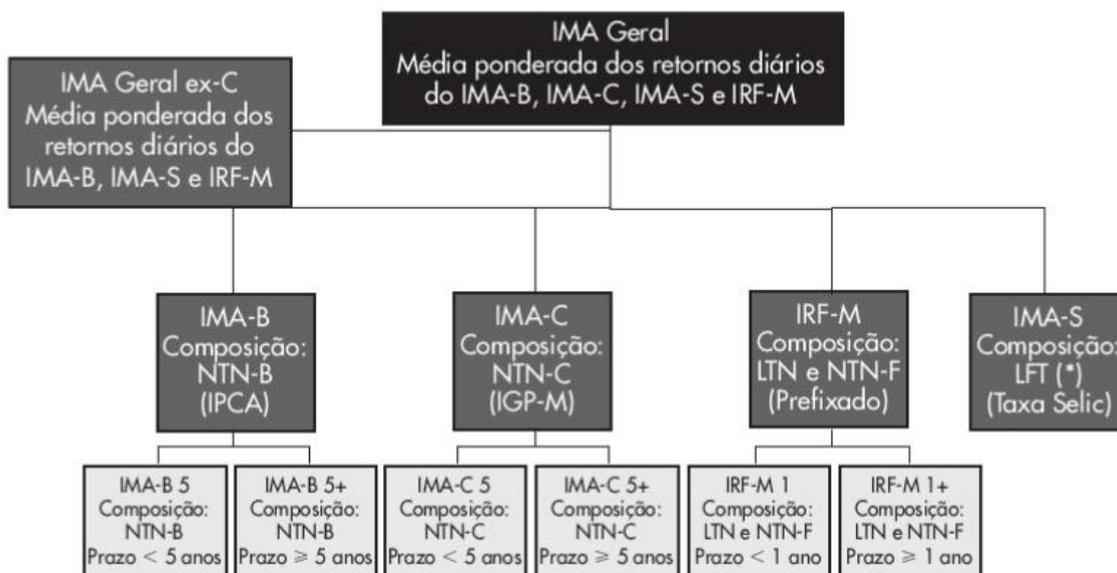
O esforço empreendido inicialmente com o IRF-M pretendia criar um *benchmark* alternativo ao DI. Nesse ambiente, a inexistência de parâmetros adequados para avaliar o desempenho do mercado de renda fixa fez com que o índice fosse recebido com entusiasmo por alguns segmentos e autoridades ligadas ao mercado financeiro nacional. Entretanto, as diversas turbulências enfrentadas pela economia brasileira desde então — que levaram a alterações frequentes nos patamares de taxas de juros — provocaram intensa volatilidade no Índice, tornando-o um referencial com significativo nível de risco.

No entanto, a adoção das regras de marcação a mercado, em 2002, fez com que as carteiras passassem a registrar níveis elevados de volatilidade decorrentes da valorização ou desvalorização de seus ativos, deixando ainda mais explícita a carência de referenciais que reproduzissem com mais eficiência os prazos e os objetivos de cada carteira.

Nesse mesmo sentido, a inexistência de parâmetros de avaliação de *performance* mais apropriados fez com que, por exemplo, muitos fundos de previdência, que apresentavam passivos atuariais de longo prazo — em geral, indexados à índices de preços —, confrontassem a rentabilidade de seus ativos com indicadores de curtíssimo prazo, como o DI.

A *expertise* da Associação na criação do IRF-M resultou na demanda pelo mercado e em autoridades para ampliar o escopo do projeto para os demais títulos públicos.

O IMA e seus subíndices (IMA-B, IMA-C, IMA-S) foram criados em 2005, a partir de um convênio entre a Anbima e o Tesouro Nacional, no qual a Anbima seria a responsável pelo desenvolvimento da metodologia e cálculo dos índices e o Tesouro Nacional seria o provedor de dados de estoque dos títulos públicos. O objetivo inicial do Tesouro era o desenvolvimento do mercado de NTN-B.



(*) Não inclui LFT-A e LFT-B.

Hoje, o IMA, que representa uma carteira teórica de títulos prefixados (IRF-M), indexados (IMA-B e IMA-C) e pós-fixados (IMA-S), responde por 97% do total de títulos públicos federais em mercado.

Com o objetivo de ampliar a gama de informações sobre os índices, a Associação retroagiu à série histórica do IMA de 2001 e criou uma ferramenta de cálculo - calculadora de índices compostos do IMA, que tem por finalidade permitir composições personalizadas dos subíndices do IMA. Com a ferramenta, é possível simular *benchmarks* e análises de carteiras que atendam às mais variadas necessidades e políticas de investimentos.

Comissão de *Benchmarks*

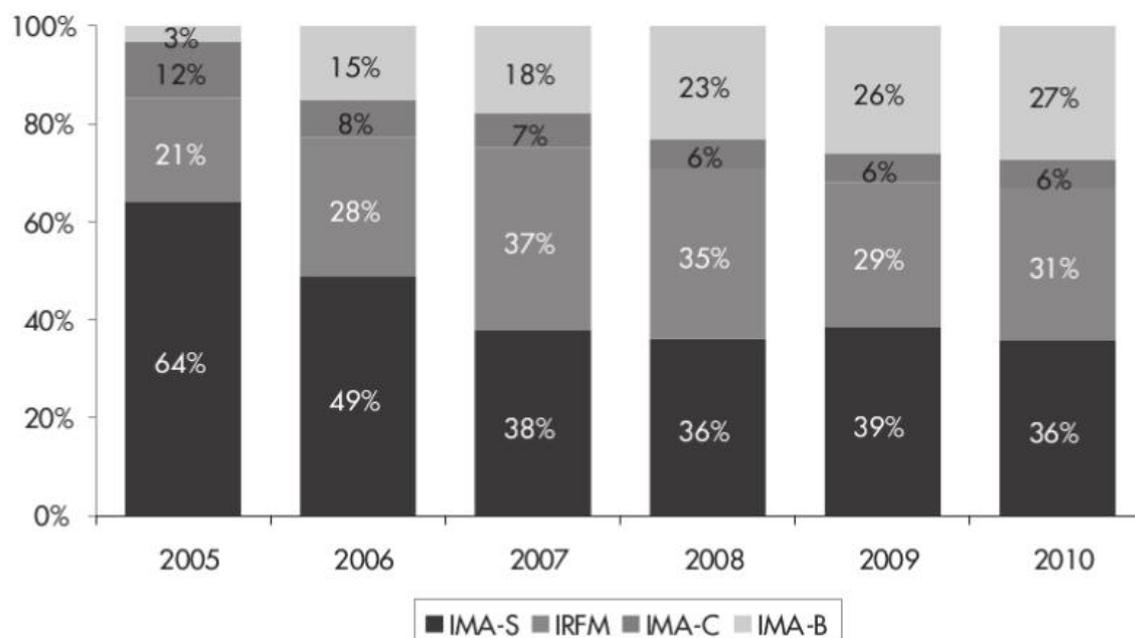
Formada por representantes de instituições financeiras, fundos de investimento e de previdência, Tesouro Nacional, SPC, BM&FBovespa e consultorias, tem como propósito o acompanhamento do comportamento dos índices, bem como o desenvolvimento de metodologias e melhorias das mesmas. A Comissão é subordinada ao Comitê de Precificação de Ativos da Anbima, responsável pelo cálculo de preços indicativos dos títulos públicos federais, pelos insumos para a construção do IMA, entre outras atribuições.

Conjuntura

Quebrar a resistência da cultura de curto prazo no Brasil não tem se mostrado uma tarefa trivial, a despeito da estabilidade macroeconômica dos últimos anos, com inflação sob controle e taxas de juros em patamares historicamente baixos — ainda que distantes do anseio da sociedade em geral. Cerca de 63% dos ativos de renda fixa, entre títulos públicos e privados, estão atrelados a taxas de curtíssimo prazo (taxa Selic e DI).

Porém, há cinco anos, quando o IMA foi criado, a situação era pior: a parcela majoritária da dívida em títulos do Tesouro era composta de LFT; enquanto apenas iniciava-se a estruturação de curvas de rendimentos prefixadas em índice de preços mais consistente e alongado.

Evolução da Composição do IMA



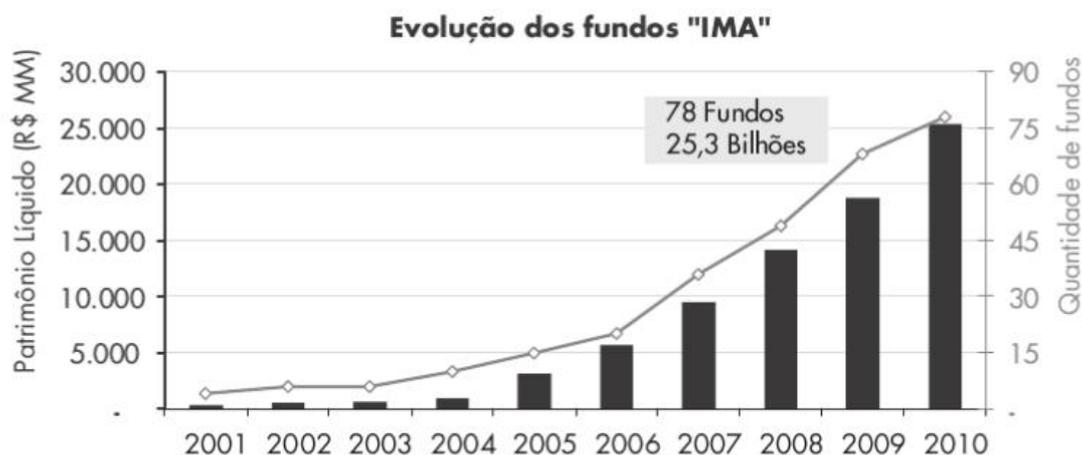
Olhando para tempos atrás, percebemos que a decisão de investir em referenciais alternativos foi acertada. Ao longo desses últimos anos, a indústria de previdência efetivamente “comprou” os IMAs, e, atualmente, os índices já constam de grande parte das políticas de investimentos.

Tal comportamento teve, ainda, respaldo da regulamentação vigente. Em novembro de 2007, através de decisão conjunta, CVM e SPC admitiram o uso do IMA e do IHFA por parte das EFPCs, como índices de referência para pagamento de taxas de *performance* dos investimentos em fundos multimercados. Em 2009, por meio da Resolução 3790, tornou-se obrigatória a aplicação do uso, por parte dos regimes próprios de previdência, dos subíndices do IMA ou composição de mais de um deles, com exceção do IMA-S, por constituir um subíndice atrelado à taxa de juros de um dia, como parâmetros de rentabilidade em parcelas das aplicações em renda fixa.

Principais Resultados

A iniciativa de calcular e divulgar esses *benchmarks* contribuiu, mesmo que de forma indireta, para a melhoria do perfil de endividamento do Tesouro, o que reflete na economia. O uso do IMA pelo investidores institu-

cionais está disseminado, restando o desafio de ampliar sua visibilidade aos investidores em geral.



Inclui os fundos que mudaram a política de investimento até 31/03.

Para ampliar a gama de referenciais no mercado de renda fixa, foi lançado, em abril de 2010, o IDkA, que representa um conjunto de índices que mede o comportamento de carteiras sintéticas de títulos públicos federais com prazo constante. Por representar ganhos e perdas oriundos dos movimentos nas curvas de juros, constituem novas ferramentas para diversificação de estratégias e parâmetro de referência aos investidores.

O IDkA representa mais um passo para que as relações risco *versus* retorno fiquem mais claras e também para que a tendência do alongamento de prazos se intensifique, disponibilizando aos investidores um conjunto de ferramentas para tomada de decisão que se alinhe aos diferentes objetivos. Espera-se que estas iniciativas, em paralelo à redução das taxas reais de juros no Brasil e ao aprofundamento do trabalho relacionado à reeducação do investidor, contribuam para o fim da velha cultura do DI presente por tantos anos no cenário financeiro brasileiro.

Artigo 3

“PREPARE-SE” — PROGRAMA DE PREPARAÇÃO DO SERVIDOR PARA A APOSENTADORIA

Daniella Souza de Moura Gomes¹

Henrique Jucundino Galvão Neto²

1. Introdução

O Programa de Preparação do Servidor para a Aposentadoria, “Prepare-se”, promovido pela Secretaria da Administração (Saeb), através das Superintendências de Previdência (Suprev) e de Recursos Humanos (SRH), integra as diretrizes do Governo de valorização do servidor público e de disseminação da cultura previdenciária no Estado da Bahia.

Lançado em 2008, durante a XXIV Assembleia Geral da Conferência Interamericana de Seguridade Social (Ciss), que aconteceu no mês de novembro em Salvador, o “Prepare-se” possui estreita consonância com a legislação garantidora dos direitos da pessoa idosa nas esferas federal e estadual baiana.

Nesse contexto, pode-se citar o imperativo contido no artigo 8º, I, f e g, da Lei Estadual da Bahia n. 9.013, de 25 de fevereiro de 2004, artigo 9º, combinado com o artigo 28, II, da Lei Federal n. 10.741, de 1º de outubro de 2003, mais conhecida como Estatuto do Idoso.

Vejamos, *verbis*:

¹ Advogada e Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Superintendente de Previdência da Secretaria da Administração do Estado da Bahia. Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental, Governo do Estado da Bahia.

² Bacharel em História pela Universidade Federal da Bahia. Especialista em Liderança Organizacional pela Universidade Estadual de Feira de Santana. Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental, Governo do Estado da Bahia.

“Art. 8º. São competências dos órgãos e entidades da administração pública estadual, na implementação da Política Estadual do Idoso, dentre outras:

I — na área de promoção e ação social:

(...)

f) promover a divulgação da legislação previdenciária na área pública e privada;
g) criar e estimular a manutenção de programas de preparação para a aposentadoria nos setores público e privado, com estímulo a novos projetos sociais que prestem esclarecimentos sobre os direitos sociais, com antecedência mínima de um ano antes do afastamento;”

“Art. 9. É obrigação do Estado garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.”

“Art. 28. O Poder Público criará e estimulará programas de:

I — (...)

II — preparação dos trabalhadores para a aposentadoria, com antecedência mínima de 1 (um) ano, por meio de estímulo a novos projetos sociais, conforme seus interesses, e de esclarecimento sobre os direitos sociais e de cidadania;” (grifo nosso)

O Programa, fruto da centralização da gestão previdenciária na Saeb, é voltado para todos os segurados do Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos do Estado da Bahia (RPPS) e foi concebido com o propósito de minimizar os reflexos decorrentes da transição na vida funcional.

Até então, ações dessa natureza eram realizadas de forma pontual e em alguns órgãos da administração estadual, restritas apenas aos servidores do seu próprio quadro funcional. Assim, do ponto de vista sistêmico, o “Prepare-se” constitui-se num programa inédito no Estado da Bahia.

Respaldado nos supracitados dispositivos legais, o “Prepare-se” demonstra a atuação efetiva do Estado nesse momento tão importante de transição da vida funcional do servidor para a aposentadoria, promovendo um espaço para que sejam transmitidos conhecimentos correlatos a todo esse contexto que envolve o seu desligamento das funções laborais.

Nas edições do Programa, são abordados os aspectos legais, psicossociais e de benefícios & parcerias que perpassam a aposentadoria, sendo oportunizadas discussões acerca das atitudes e pensamentos relacionados à vida do aposentado perante a sociedade, focando seus aspectos positivos e negativos, passando pelos direitos e deveres em relação à Previdência, alternativas para a construção de um novo projeto de vida, práticas que fa-

vorecem o envelhecimento saudável, o combate ao sedentarismo e a redução do conflito intergeracional.

O Programa é dirigido aos servidores do Estado, titulares de cargo efetivo, que já tenham protocolado o requerimento de aposentadoria voluntária e àqueles que possuam idade igual ou superior a 69 anos, estando a apenas um ano do afastamento compulsório (que se dá aos 70 anos). E, como forma de estimular a integração intergeracional, familiares dos servidores pré-aposentados também são convidados a participar das atividades.

Recentemente, o “Prepare-se” passou a integrar o Programa “Você Servidor” da Secretaria da Administração, que aglutina as ações já existentes voltadas para a valorização do funcionalismo estadual, que, por sua vez, está inserido na Agenda do Trabalho Decente da Organização Internacional do Trabalho (OIT), no eixo “serviço público”, sendo o Estado da Bahia pioneiro na adesão em termos de ente público.

2. Contextualizando a Aposentadoria

O primeiro registro de concessão do direito à aposentadoria no Brasil data de 1890, feito pelo extinto Ministério da Função Pública em favor dos trabalhadores das estradas de ferro federais. Em seguida, outros funcionários públicos — designação primitiva dos atuais servidores — foram adquirindo esse direito, como os trabalhadores do Ministério das Finanças (1891), da Marinha (1892), da Casa da Moeda (1911) e dos Portos do Rio de Janeiro (1912). No entanto, apenas nos anos 1930 o sistema de aposentadorias estendeu-se à maioria das categorias profissionais (Peixoto, 2007).

Nos tempos hodiernos, embora a conquista do direito de se aposentar já esteja cristalizada em nossa sociedade, assim como outros benefícios próprios dos trabalhadores, certo é que quando se aproxima o momento do afastamento do quadro funcional da instituição onde laboram, amiúde, essas pessoas são tomadas por um “frio na espinha”, proveniente de um sentimento de vazio e desesperança, fruto da concepção equivocada de que se teria chegado ao final da vida, não havendo mais nada a fazer.

Em reforço a esse pensamento, que ocorre dentro da esfera individual, reside no senso comum relacionado à prática de associar, erroneamente, o final da jornada de trabalho ao suposto término da capacidade produtiva do ser humano, como se nada mais houvesse a ser realizado doravante, contri-

buindo para a disseminação do etarismo, designação dada ao preconceito contra o idoso (Filizzola, 1972).

A descontinuidade é aspecto mais marcante a ser observado no instante da aposentadoria e se reflete na vida social e econômica, tanto do trabalhador da iniciativa privada quanto do servidor público, de várias formas. A demasiada importância dispensada ao trabalho e ao trabalhador na sociedade atual confere uma carga negativa ao aposentado, que no âmbito pessoal sente-se desvalorizado, susceptível a um quadro de tristeza profunda e completamente destituído de metas e aspirações nessa nova etapa da vida. Também o temor de desfazimento ou esvaziamento do ciclo de amizades construído no ambiente de trabalho é uma preocupação constante do servidor pré-aposentado.

Nesse ínterim, com o desenvolvimento de novas tecnologias na área médica e a aquisição de mais conhecimentos em matéria de qualidade de vida, verificamos o aumento de 65 para 75 anos na taxa de expectativa de vida neste início de século, conforme dado constante no Censo (2007), o que redundou em um significativo crescimento do contingente de idosos na sociedade brasileira. A longevidade é uma realidade cada vez mais concreta, sendo pauta frequente nos dias atuais, e tende a estabelecer-se de forma irreversível, exigindo políticas públicas específicas e efetivas por parte dos poderes constituídos, direcionadas a essa parcela mais madura da população.

Na Bahia, de acordo com o Censo (2007), o número de idosos chega a 1.1 milhão. Desse total, 72.583 são servidores estaduais aposentados, que integram a massa de segurados do RPPS baiano, constituindo-se em uma clientela apropriada para receber um tratamento, por parte do Estado, que considere suas vicissitudes e particularidades.

As realizações de Programas de Preparação para Aposentadoria tiveram início na década de 1950, nos Estados Unidos, consistindo em oportunidades para prestar informações sobre o sistema de aposentadorias e pensões, sendo que, posteriormente, ampliou-se com conteúdos relacionados à saúde e questões sociais. No Brasil, a primeira experiência com atividades dessa natureza ocorreu nos anos 1970, no Serviço Social do Comércio (Sesc) do Estado de São Paulo, composta de dois módulos teórico-práticos, em que, no primeiro, eram abordados aspectos relacionados ao envelhecimento e, no segundo, eram apresentados recursos socioculturais e de serviços comunitários que objetivavam a integração dos pré-aposentados.

No ciclo de vida, observa-se que as relações mantidas no ambiente laboral cessam com o passar do tempo, intensificando-se o momento de convívio familiar no qual o servidor inativo, muitas vezes, entra em choque com os membros da família, que, por seu turno, encontram-se envolvidos em dilemas e problemáticas próprias de cada geração.

Todavia, as dificuldades de adaptação a essa nova fase da vida podem ser atenuadas através de um processo de valorização do indivíduo, aceitação dos limites impostos pelo envelhecimento, conhecimento de novas oportunidades e perspectivas de vida com possibilidades de ganhos financeiros extras ou ocupação com serviços voluntários relevantes para a comunidade onde os aposentados estão inseridos.

Aliar todos esses elementos à formação de um ambiente propício para a troca de experiências constitui a proposta do “Prepare-se”, Programa de Preparação do Servidor para a Aposentadoria, voltado para prestar a devida atenção ao profissional que dedicou anos de sua vida ao Estado e à sociedade, reconhecendo e homenageando o legado deixado, ao tempo em que é dada efetividade aos dispositivos legais que conferem ao poder público a obrigatoriedade de preparar o trabalhador para a aposentadoria e esclarecê-lo sobre seus direitos e as prerrogativas oriundas da cidadania.

3. Um Tema em Evidência nas Grandes Organizações

Através de pesquisas feitas pela Rede Internacional — *Internet*, foram identificados programas focados nessa mesma temática de planejar a transição do trabalhador para a aposentadoria, tanto na iniciativa privada quanto em órgãos governamentais.

Muitos exemplos foram verificados em empresas privadas que, preocupadas com o impacto na produtividade do colaborador às vésperas da aposentadoria, desenvolveram programas semelhantes ao “Prepare-se”.

Para vencer os desafios da competitividade e da globalização no mercado comercial, algumas empresas optam pela demissão dos colaboradores com mais tempo de casa para contratar pessoas mais jovens, usualmente tidas como mais dinâmicas e com maior potencial para alavancar a empresa. O risco mais comum dessa estratégia para a empresa é a possibilidade de perda da sua *expertise*, identidade e de profissionais que conhecem os pormenores

da rotina diária. Conseqüentemente, a organização poderá sofrer perda de produtividade e desmotivação da mão de obra, pois os colaboradores que permaneceram guardarão o receio de conhecer o mesmo destino no futuro.

No entanto, outras empresas fazem uso da reengenharia de cultura empresarial como estratégia de superação desse conflito, fazendo um planejamento para os próximos dez anos. Assim, aqueles colaboradores que alcançarão a aposentadoria nesse período poderão ter suas saídas programadas, inclusive com a possibilidade de treinar os mais novos, gerando uma nova equipe já entrosada, motivada e preparada para multiplicar essa cultura à próxima geração.

No âmbito das entidades públicas, foram encontrados modelos significativos principalmente nas Universidades. A Universidade Estadual de Campinas (Unicamp) desenvolveu o Programa de Preparação para Aposentadoria (PPA) em 2007, com base em diagnóstico realizado pela unidade de gestão de pessoas no ano anterior. Essa ação foi idealizada a partir da concepção desenvolvida pela Instituição de “*cuidar tanto de quem sai quanto de quem fica*”. Assim, o programa social da Universidade se debruça também sobre remodelagem e planejamento do corpo funcional que permanecerá em atuação no órgão.

Seu público-alvo é composto pelos funcionários com possibilidade de se aposentar dentro do período de dois anos e destina-se a suavizar o impacto dessa nova fase, propiciando reflexões sobre diversos temas, além de possibilitar um repensar dos vínculos, consolidação de experiências vividas e a resignificação de suas vidas. O PPA da Unicamp, assim como o “Prepare-se”, é composto por diferentes frentes de atuação, cada uma agindo sobre um aspecto que envolve a temática da aposentadoria.

Implementado em 2007 na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), o “Aposenta-ação” constitui-se em um trabalho de orientação e acompanhamento psicológico dos seus servidores na fase de aposentadoria.

Em relação aos governos estaduais, foi identificado no Piauí um programa de natureza similar, denominado Programa de Preparação para a Aposentadoria no Serviço Público Estadual (Ppasp), promovido pela Secretaria da Administração, em parceria com o Serviço de Psicologia da Secretaria Estadual de Educação e Cultura do Piauí (Seduc). Lançado em 2007, tem a finalidade de facilitar o planejamento para a aposentadoria entre os servidores públicos por meio de uma abordagem multidisciplinar, de maneira que os

mesmos reflitam e ampliem sua percepção de futuro na inatividade sobre os aspectos previdenciários, econômicos e sociais.

O Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul lançou, no ano de 2008, o Programa Aprendendo a Recomeçar (PAR), visando auxiliar o servidor daquele órgão a planejar sua aposentadoria.

No âmbito do governo federal, também os Correios e a Petrobrás têm experiências exitosas de PPA, inclusive mais antigas que as citadas anteriormente.

Dessa forma, percebe-se que a matéria “preparação para aposentadoria” já suscitou diversas iniciativas no País e, certamente, outras ações serão agregadas, considerando a crescente demanda por atividades voltadas para profissionais em vias de aposentadoria, com perspectivas de construção de novos projetos de vida que preencherão a fase vindoura, cada vez mais extensa.

Como bem preceitua Alexandre Kalache, uma das autoridades mundiais em gerontologia, em artigo intitulado “Efeito Copacabana” (GOMES, Adriana, 2009, p. 110-113), *“o país que primeiro perceber o envelhecimento como grande tema terá dividendos diplomáticos por décadas e suas empresas irão na esteira. Esse será o país que vai liderar o futuro”*.

Inclusive, de acordo com o citado especialista, há notícias de que se caminha para a construção da convenção dos Direitos Humanos do Idoso, com discussões nesse sentido já iniciadas no Brasil, no âmbito do Ministério das Relações Exteriores.

4. O Programa e sua Execução

A Bahia não poderia estar dissociada de todo esse contexto. Assim, vencida a exigência constitucional de centralização da gestão previdenciária, que culminou com a criação em 2007 da Suprev, como unidade gestora do RPPS baiano, coube à Saeb elaborar o Programa de Preparação do Servidor para Aposentadoria, “Prepare-se”, que visa, em linhas gerais, desenvolver uma política de valorização e reconhecimento dos servidores públicos do Estado, com a prestação de informações acerca dos seus direitos e deveres em relação à Previdência, incentivando a integração intergeracional, o trabalho social e voluntário.

É fomentado, ainda, o desenvolvimento de outras atividades que venham a permitir ao servidor uma fonte de renda adicional, uma vida saudável e o desestímulo ao sedentarismo, com foco nos aspectos legal, psicossocial e de benefícios & parcerias.

De forma específica, o Programa pretende oferecer aos participantes uma visão geral sobre o instituto da aposentadoria, ressaltar a necessidade de planejamento dos períodos que antecedem e sucedem seu desligamento funcional, com o fomento à necessidade de construção de um novo projeto de vida. Propõe também a difusão de informações sobre envelhecimento saudável, com o estímulo à prática de atividades físicas, sobre a legislação previdenciária, modalidades, formas de cálculo e de reajuste do benefício a ser alcançado.

Os servidores pré-aposentados que voluntariamente se inscrevem no Programa, e que se veem inseridos num ciclo de vida semelhante, são instados a compartilhar vivências e assistir a apresentações proferidas por representantes de diversos órgãos e entidades do poder público estadual e de organizações não governamentais, além de conhecer relatos de aposentados bem-sucedidos na realização de seus projetos pessoais.

A metodologia aplicada ao “Prepare-se” consiste na promoção de palestras, oficinas, exposições e oferta de serviços, através de encontros periódicos, sob a condução das Superintendências de Previdência e de Recursos Humanos da Saeb (já que o pré-aposentado ainda é servidor ativo, mas futuramente será cliente da Suprev), com a participação de diversas instituições, cujas áreas de atuação se identificam e têm aderência com os pilares do Programa, que, como dito, tem foco nos aspectos legal, psicossocial e de benefícios & parcerias.

A divulgação que antecede as edições do Programa encontra amplo espaço na imprensa oficial, sendo também distribuído material informativo (*folders* e cartazes) nas unidades de gestão de pessoas de todos os órgãos do Estado. As assessorias de comunicação de todas as setoriais desempenham o papel de veicular informações sobre as datas dos eventos, através dos correios eletrônicos internos de cada órgão (*intranet*), sendo também realizadas chamadas pelo sítio do “Portal do Servidor” (www.portaldoservidor.ba.gov.br), ferramenta utilizada para a realização das inscrições, e por meio de mensagens impressas em contracheque.

O Programa conta com o apoio de uma ampla rede de instituições parceiras, pertencentes tanto ao poder público quanto à iniciativa privada, o

que permite a abordagem multidisciplinar do tema fulcral: preparação para a aposentadoria.

Participam como palestrantes e/ou divulgadores de ações afins o Plano de Saúde do Servidor (Planserv), o Instituto de Artesanato Visconde de Mauá e a Superintendência de Desportos da Bahia (integrantes da Secretaria Estadual do Trabalho, Emprego, Renda e Esporte), Procuradoria Geral do Estado, Ministério Público Estadual, Polícias Civil (Delegacia de Atendimento ao Idoso) e Militar (Núcleo de Interatividade do Veterano), Secretaria da Justiça, Cidadania e Direitos Humanos (Conselho Estadual do Idoso e Procon), Secretaria de Desenvolvimento Social e Combate à Pobreza, Universidades Estaduais (Universidade Aberta da Terceira Idade), Tribunal de Contas do Estado e Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae).

Trata-se, portanto, de um esforço da Administração Pública no sentido de humanizar a relação do Estado com seus servidores, que dedicaram anos de suas vidas ao serviço público e à própria sociedade, com o intuito de estimular os pré-aposentados à construção de um novo projeto de vida, esclarecendo-os sobre os direitos sociais e de cidadania.

O chamado para participar do Programa acontece quando o servidor protocola seu pedido de aposentadoria, com a expedição de uma carta-convite à sua residência, subscrita pelo Secretário da Administração, constando data, carga horária e local da próxima edição do evento. O mesmo procedimento é adotado para os servidores com 69 anos completos, ou seja, 12 meses antes do implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade (afastamento compulsório).

As inscrições para participação no “Prepare-se” são realizadas pela internet, através do Portal do Servidor (www.portaldoservidor.ba.gov.br), ou em qualquer uma das 22 unidades do Centro de Atendimento Previdenciário — Ceprev, situadas nos postos do Serviço de Atendimento ao Cidadão (SAC), que se encontram distribuídos na capital e no interior.

1ª Edição

A edição inaugural do “Prepare-se”, que teve duração de uma semana — de 24 a 28 de novembro de 2008 — aconteceu no auditório da Fundação Luís Eduardo Magalhães (Flem), no Centro Administrativo da Bahia em Salvador.

Participaram do evento 140 pessoas, dentre servidores pré-aposentados, aposentados e familiares, que, com muita expectativa, assistiram à abertura dos trabalhos a partir da fala do Secretário da Administração, Dr. Manoel Vitório, que, com o Dr. Helmut Schwartz, Secretário de Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social (SPS/MPS), o Dr. Dácio Rijo Rossiter Filho, Diretor-Presidente da Fundação de Aposentadorias e Pensões do Estado de Pernambuco (Funape), o Dr. Amito Brito Filho, Diretor-Presidente da Sergipeprevidência, Dra. Daniella Souza de Moura Gomes, Superintendente da Suprev, e a Professora, Psicóloga e Especialista em Gerontologia Social, Dra. Lúcia França, compuseram a mesa de autoridades presentes no 1º dia do evento.

Dr. Helmut destacou a inovação trazida pelo Programa, que se debruça sobre o fenômeno da saída do mundo do trabalho, tema marcado por equívocos conceituais em todo o mundo, considerando a expressão “aposentadoria”, em sua literalidade, estar relacionada ao movimento de “retirar-se para os aposentos”, o mesmo acontecendo em outras línguas, a exemplo de “*retirement*” e “*retiro*”, termos equivalentes utilizados pelos ingleses e espanhóis, respectivamente. Segundo o representante do MPS, essa concepção de isolamento e inatividade não corresponde à realidade dos atuais beneficiários da Previdência.

Na oportunidade, foi aplaudida a iniciativa do Governo do Estado da Bahia ao permitir a reflexão sobre o novo ciclo de vida advindo com o desligamento do servidor das funções outrora desempenhadas nos órgãos e entidades estaduais, com destaque para o envolvimento da família no processo.

Os outros gestores presentes, dirigentes de entidades de previdência de outros estados da federação, expressaram o desejo de replicar o Programa em suas jurisdições, a partir da experiência capitaneada pela Bahia.

Assim, ao longo da semana, ocorreram sucessivas palestras que versaram sobre tópicos de grande importância para a plateia presente, tais como: aspectos psicossociais da aposentadoria, legislação previdenciária, bem-estar em sociedade, empreendedorismo, combate à violência contra o idoso, saúde e qualidade de vida, benefícios e parcerias em prol do servidor.

Imbuídos do intuito de alertar sobre as formas de violência que mais acometem os idosos, foi formada uma mesa redonda composta por membros do Ministério Público Estadual, da Delegacia Especial de Atendimento ao Idoso (Deati) e do Departamento de Crimes contra a Vida da Secretaria da Segurança Pública (SSP). Dentre os crimes existentes, os mais comumente

infligidos contra os idosos referem-se à apropriação do cartão de benefícios, coação física e psíquica, cárcere privado, negligência e abandono material e moral. Os autores desses atos ilícitos geralmente são membros da própria família, como filhos, netos, cônjuges ou até mesmo vizinhos, segundo informou a Delegada titular da Deati.

Também foram enaltecidas atitudes que objetivem elevar a autoestima do pré-aposentado como, por exemplo, dedicação de um tempo para compartilhar experiências com amigos, desenvolvimento da espiritualidade e prática de atividades físicas, afetivas, culturais, intelectuais e de lazer. Como forma de manutenção da força produtiva na maturidade, foi incentivada a realização de atividades voluntárias ou remuneradas, respeitadas as limitações da pessoa idosa.

No transcorrer da semana, os demais representantes dos órgãos e instituições parceiras ressaltaram a significativa participação de idosos no grupo de artesãos que expõem seus trabalhos na orla de Salvador (Jardim dos Namorados), representando 30% (trinta por cento) dos demais expositores, tendo a Universidade do Estado da Bahia elencado os diversos cursos ministrados pela Universidade Aberta da Terceira Idade (Uati), e a Polícia Militar trazido informações a respeito do Núcleo de Interatividade do Veterano (Nive), responsável por atividades dirigidas à promoção da autoestima do seu contingente e preparação para a reserva e a reforma.

Dr. Roberto Loyola, representante da Secretaria de Desenvolvimento Social e Combate à Pobreza (Sedes), anunciou a existência de projetos de revitalização da Associação dos Servidores Aposentados e Pensionistas do Estado da Bahia e de criação do I Centro de Convivência e Cidadania do Idoso, ambos a serem implementados em articulação com outras secretarias.

No início de cada manhã, eram realizadas atividades de alongamento, executadas pelos inscritos sob a supervisão de profissional da área de educação física. Após cada uma das palestras, abria-se espaço para manifestações da plateia, que interagiu ativamente com os expositores e demais colegas.

O evento chegou ao final com a distribuição de brindes ofertados por empresas parceiras, seguida da entrega dos certificados e das placas de agradecimento a cada um dos concluintes do Programa, em clima de congratulações.

Finda a parte expositiva, deu-se início à apresentação do coral, formado por pessoas da terceira idade. Após almoço de conagração oferecido aos participantes, foi aberta a feira de serviços, podendo os inscritos circular

entre os 13 *stands* montados no evento e desfrutarem dos benefícios ofertados, a exemplo de massoterapia, acupuntura, exames médicos de menor complexidade, além de mostra de artesanato. Foram agregados ainda serviços de utilidade pública, tendo o Procon prestado esclarecimentos sobre direitos do consumidor e a Suprev disponibilizado ferramenta para simulação da aposentadoria via *web*. Empresas parceiras também tiveram espaço para expor seus produtos, oferecendo descontos ao servidor.

2ª Edição

A 2ª edição do Programa ocorreu no período de 16 a 18 de junho de 2009, na Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC), situada no município de Ilhéus, dando origem a uma nova formatação, o “Prepare-se Itinerante”, deslocando o Programa para o interior do Estado, a partir de sugestão apresentada no primeiro evento. A parceria realizada com a instituição de ensino superior estadual propiciou uma implementação compartilhada no que tange às ações de divulgação, logística e identificação de palestrantes locais.

Contou com a presença de 104 participantes, entre pré-aposentados, familiares e convidados. Iniciados os trabalhos com a apresentação do coral da Comissão Executiva do Plano da Lavoura Cacaueira (Ceplac), a Vice-reitora da UESC, Professora Adélia Maria Carvalho de Melo Pinheiro, deu as boas-vindas aos presentes, seguida da fala da Superintendente de Previdência da Saeb, Dra. Daniella Gomes, que agradeceu aos participantes por terem aceito o convite feito pelo Secretário da Administração para integrarem o Programa. Também compuseram essa mesa dois membros do Conselho Previdenciário do Estado (Conprev), Conselheiros Armando Campos e Cícero Andrade, representando, respectivamente, a Associação dos Funcionários Públicos do Estado da Bahia e a Casa Civil.

Ao longo dos três dias que durou essa 2ª edição, foram ministradas palestras sobre “O Desafio das Mudanças Demográficas e a Importância do Programa de Preparação para Aposentadoria” e “Aspectos Psicossociais da Aposentadoria”, ambas proferidas por Dra. Lúcia França, que também ficou responsável pela condução do *workshop* sob o tema “Envelhecimento Saudável”. Seguiram-se, ainda, apresentações de entidades parceiras sobre os temas “Empreendedorismo” (Sebrae), “Qualidade de Vida na Maior Idade” (Sudesb), “Endividamento na Terceira Idade” (Procon) e “Saúde na Maior Idade” (Uesc). Finalizando, a Secretaria da Administração, representada por seu Superintendente de Recursos Humanos, Dr. Adriano Tambone, apresen-

tou aos presentes, em linhas gerais, o Programa “Você Servidor”, passando a palavra à sua Coordenadora de Gestão da Saúde Ocupacional (CGSO), Dra. Joana Costa, que apresentou o Programa “Bem Viver”.

Foram realizadas ainda duas mesas-redondas, a primeira com representantes da Saeb e da PGE, voltada para discussão acerca dos aspectos legais da aposentadoria e da estrutura do órgão gestor único, e outra com a presença de membros do Núcleo de Interatividade dos Veteranos da Polícia Militar (Nive/PM) e da Universidade Aberta da Terceira Idade (Unati/Uesc), que debateram ações relacionadas à qualidade de vida, integração social e educação continuada.

Seguindo o formato exitoso da 1ª edição, foram igualmente realizadas, no início de cada manhã, atividades de alongamento, sob a coordenação de profissional da área de educação física. Após cada uma das palestras, abria-se espaço para manifestações da plateia, que mais uma vez debateu ativamente na plenária.

Assim como na edição anterior, o evento chegou ao final com a distribuição de brindes ofertados por empresas parceiras, seguida da entrega dos certificados e das placas de agradecimento a cada um dos concluintes do Programa, estabelecendo o mesmo clima de congratulações observado na edição anterior.

Concluído o ciclo de palestras e debates, foi aberta a feira de serviços, também composta por 13 *stands*, onde os inscritos desfrutaram de benefícios, como massoterapia, exames médicos de menor complexidade e vacinação. A mostra de artesanato foi bastante visitada, assim como os balcões do Procon e da Suprev, que, respectivamente, ofereceram esclarecimentos sobre direitos do consumidor e disponibilizaram ferramenta para simulação da aposentadoria. Empresas parceiras também tiveram espaço para expor seus produtos, oferecendo descontos ao servidor.

3ª Edição

Esse último evento foi realizado, mais uma vez, na Flem, em Salvador, entre os dias 09 e 11 de dezembro. Com previsão inicial de 150 participantes, teve a presença de 164 pessoas.

Seguindo o mesmo formato das versões anteriores, a novidade ficou por conta da inclusão do Tribunal de Contas do Estado como um dos parceiros do Programa, cujo representante ministrou palestra sobre a tramitação e o

fluxo dos processos de aposentadoria na Corte de Contas até sua homologação final.

4ª Edição

A 4ª edição do “Prepare-se”, que aconteceu no mês de março de 2010, teve natureza especial, pois foi realizada pela Assembleia Legislativa do Estado da Bahia exclusivamente para os servidores daquela Casa, em razão da instituição de um programa de demissão voluntária (PDV).

Para essa edição, a Saeb foi parceira e cedeu todo o *know-how* do Programa, sendo que o investimento e a logística ficou por conta da AL.

5ª Edição

A 5ª edição foi realizada na semana de 31/05 a 02/06/10, mais uma vez na versão Itinerante, no município de Vitória da Conquista, com a oferta de 100 vagas, seguindo o modelo utilizado na 2ª edição.

5. Metas Alcançadas

Participaram das cinco edições do Prepare-se mais de 550 pessoas, entre servidores pré-aposentados e familiares.

Para o desenvolvimento das atividades, foram realizadas articulações com 15 entidades governamentais e não governamentais, que propiciaram múltiplos enfoques de relevância para o público-alvo, que se sentiu valorizado e estimulado a trabalhar em função da construção de novos objetivos e metas a serem atingidas na próxima etapa de suas vidas.

As notas obtidas a partir das avaliações colhidas em ambas as edições do evento, em que cada item foi avaliado de 0 (zero) a 5 (cinco), com destaque para a nota geral atribuída nas duas primeiras oportunidades — 4,78 e 4,82 — indicando que o Governo do Estado vem atendendo aos anseios e expectativas dos servidores para os quais o Programa foi idealizado. É o que nos mostram, de forma detalhada, os quadros constantes no item “10” deste artigo.

Depoimentos dos Participantes

1ª Edição

“Parabéns Daniella. Você foi muito feliz na escolha do nome Prepare-se. Espero que esta ideia perdure por muito tempo. É meu desejo ouvir falar deste Prepare-se sempre e sempre.” (Penina Trancoso de Souza — Secretaria da Educação).

“Programa excelente! A sensação experimentada esta semana é de bem-estar, respeito à vida humana. Parece até que não é realidade. Parabéns pela competência e pela excelente postura relacional.” (Aldineia Pinho Bittencourt — Secretaria da Educação).

“As palestras foram de grande importância para todos nós, pois aumentaram nossa expectativa de vida após a aposentadoria. Que outros aconteçam.” (Maria Izabel Bonfim de Oliveira — Fundação da Criança e do Adolescente).

2ª Edição

“Espero que esse evento tenha continuidade na nossa região. O que recebemos nesses três dias de evento foi de grande valor.” (Maria Célia dos Anjos — Secretaria da Educação).

“Espero que esse projeto maravilhoso seja levado também para as pequenas cidades. Parabéns Daniella e equipe por ter realizado este lindo evento.” (Valdete dos Santos — Secretaria da Educação).

“Estou adquirindo conhecimentos importantes e o programa só veio me proporcionar conforto e expectativa de vida após a concessão da minha aposentadoria. O meu maior desejo é envelhecer aprendendo a viver melhor.” (Valdeci Macedo — Secretaria do Trabalho, Emprego, Renda e Esporte).

Depreende-se, a partir da observação das notas concedidas e das manifestações positivas encaminhadas por alguns dos participantes, que o “Prepare-se” alcançou reconhecimento e respeito entre a categoria do funcionalismo estadual, pois os servidores que tiveram a oportunidade de participar de suas edições se incumbiram de divulgar entre os colegas de repartição a experiência adquirida durante o evento, constituindo-se em verdadeiros disseminadores e incentivadores do Programa.

6. Próximos Desafios

Considerando os resultados positivos a partir da aproximação do “Prepare-se” dos servidores lotados no interior do Estado, o que minimizou as dificuldades que parte dos pré-aposentados tiveram para se deslocar à capital, a equipe organizadora da Saeb iniciou planejamento, visando realizar duas edições em 2010, alternando entre capital e interior.

Esse planejamento consiste em realizar o levantamento dos aspectos positivos e negativos observados nos eventos anteriores, com a finalidade de definir a formatação dos próximos. Será de grande relevância a análise das avaliações feitas pelo seu público-alvo que, inclusive, contribuiu com propostas de melhoria e sugestões de outros temas.

7. Conclusão

Por tudo que foi relatado no presente artigo, conclui-se que o Programa de Preparação do Servidor para a Aposentadoria, inaugurado na atual gestão e batizado como “Prepare-se”, vem sendo exitoso ao promover um ambiente propício à transmissão de informações e troca de experiências entre os servidores pré-aposentados e seus familiares.

Os temas apresentados e discutidos nas edições realizadas foram escolhidos criteriosamente e possuem plena afinidade com o instituto da aposentadoria, porquanto focaram em: legislação previdenciária, envelhecimento saudável e qualidade de vida, empreendedorismo e políticas de segurança para o idoso.

Há expectativa por parte da Administração de que o Programa se perpetue, alternando-se o local do acontecimento entre a capital e o interior da Bahia, dando prosseguimento à política de valorização do servidor público e à diretriz de disseminação da cultura previdenciária no Estado, além de atender aos imperativos legais.

Espera-se que, ao final de cada evento, o pré-aposentado sinta-se estimulado a exercitar os ensinamentos transmitidos acerca de envelhecimento saudável, bem-estar e qualidade de vida, além de dedicar-se a construir um novo projeto de vida, pois outro ciclo se inicia e ele deverá estar preparado.

Essa é a atual forma que o Governo do Estado da Bahia encontrou para humanizar a relação com o servidor, quebrando paradigmas.

Antes do “Prepare-se”, no momento da aposentadoria, o servidor recebia apenas uma carta (gerada automaticamente pelo sistema de recursos humanos) instando-o a, em grotescas palavras, “esvaziar suas gavetas” e “limpar sua mesa”, em razão da formalização do seu desligamento a partir da publicação do ato aposentador na imprensa oficial.

O “Prepare-se” vem, exatamente, desconstruir esse modelo, modificando a forma de tratamento e de relacionamento até então conferida ao funcionalismo.

Os familiares que tiveram oportunidade de acompanhar o servidor pré-aposentado durante o evento decerto acolherão bem no seio do lar, no momento da aposentadoria, seu cônjuge, pai, mãe, avô, avó, qualquer que seja o grau de parentesco, oferecendo o apoio necessário para a concretização das metas idealizadas por ele e qualificando melhor o tempo passado em sua companhia nessa nova etapa da vida. Esse será um passo importante para o combate ao etarismo, mazela que está relacionada ao preconceito contra os idosos.

8. Referências

BAHIA. *Lei Estadual n. 9.013 de 25/02/2004*.

BERTTINELLI, Luiz Antônio; PORTELLA, Marilene Rodrigues. Humanização da velhice: reflexões acerca do envelhecimento e do sentido da vida. In: *Ciência & saúde coletiva*. Edição: v.10, n. 03 — jul./set. 2005.

BRASIL. *Estatuto do Idoso*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CIAVAIROLLE, Françoise; PEIXOTO, Clarice. *Envelhecimento, políticas sociais e novas tecnologias*. São Paulo: Editora Ehlens/FGV, 2005.

FILIZZOLA, Mário. *A velhice no Brasil: etarismo e civilização*. Rio de Janeiro: Companhia Brasileira de Artes Gráficas, 1972.

GOMES, Adriana. Efeito Copacabana. In: *Revista TAM nas Nuvens*. Edição: Ano 02, n. 19, p. 110-113 — jul. 2009.

Sites:

<https://portal.tce.rs.gov.br/.../PK_PTL_NOTICIAS.prc_mostra_noticia?>. Acesso em: 05/07/2009.

<<http://www.dgrh.unicamp.br/ppa/>>. Acesso em: 05/07/2009.

<<http://www.seer.ufrgs.br/index.php/RevEnvelhecer/article/view/.../2853>>. Acesso em: 05/07/2009.

<<http://www.sead.pi.gov.br/materia.php?id=649>>. Acesso em: 05/07/2009.

PEIXOTO, Clarice. Entre o estigma e a compaixão e os termos classificatórios: velho, velhote, idoso, terceira idade... In: BARROS, Myriam Lins de (Org.). *Velhice ou terceira idade?* 4. ed. São Paulo: Editora FGV, 2007.

SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA. *Coletânea de DVD do Programa de Preparação do Servidor para a Aposentadoria - "Prepare-se"*. Salvador, 2008.

STUART-HAMILTON, Ian. *A psicologia do envelhecimento: uma introdução*. Rio de Janeiro: editora Artmed, 2006.

9. Resenha Biográfica

Daniella Souza de Moura Gomes

Advogada e Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia.

Superintendente de Previdência da Secretaria da Administração do Estado da Bahia.

Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental, Governo do Estado da Bahia.

Endereço: Av. Dom João VI, 1.050, 2º piso, Shopping Brotascenter - Brotas, Salvador, Bahia, Brasil.

E-mail: daniella.gomes@saeb.ba.gov.br

Telefone: 55 71 3116-5442

Henrique Jucundino Galvão Neto

Bacharel em História pela Universidade Federal da Bahia.

Especialista em Liderança Organizacional pela Universidade Estadual de Feira de Santana.

Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental, Governo do Estado da Bahia.

Endereço: Av. Dom João VI, 1.050, 2º piso, Shopping Brotascenter - Brotas, Salvador, Bahia, Brasil.

E-mail: henrique.galraoneto@saeb.ba.gov.br

Telefone: 55 71 3116-5478

10. Quadros

Quadro 1 — Avaliação da 1ª edição do “Prepare-se”

Indicador	Nota Média
Nota geral do evento	4,78
Receptividade	4,55
Instalações/Estrutura	4,78
Material oferecido no evento	4,51
Oficinas	4,41
Qualidade dos serviços (massoterapia, acupuntura, exames médicos e clube de descontos)	3,96
Clareza das informações prestadas	4,53
Duração das palestras	4,22
Palestra: Envelhecimento saudável	4,82
Palestra: Empreendedorismo	4,61
Mesa-redonda: Ministério Público, Polícia Civil, SJCDH	4,55
Mesa-redonda: Sedes, Instituto Mauá, Universidade da Terceira Idade e Polícia Militar	4,55

Fonte: Saeb/Suprev (2008)

Quadro 2 — Avaliação da 2ª edição do “Prepare-se”

Indicador	Nota Média
Nota Geral do Evento	4,82
Receptividade	4,94
Instalação/Estrutura	4,89
Material oferecido no evento	4,71
Oficinas	4,69
Qualidade dos serviços	4,84
Clareza nas informações prestadas	4,66
Duração das palestras	4,64
Palestra: O desafio das mudanças demográficas e importância do PPA	4,74
Palestra: Empreendedorismo	4,58
Palestra: Aspectos psicossociais da aposentadoria	4,92
Palestra: Endividamento na terceira idade	4,76
Palestra: Qualidade de vida na maior idade	4,79
Palestra: Saúde na maior idade	4,82
Mesa-redonda: SRH e CGSO	4,61
Mesa-redonda: Suprev e PGE	4,53
Mesa-redonda: Nive/PM e Unati/UESC	4,66
Palestra: Endividamento na terceira idade	4,76

Fonte: Saeb/Suprev (2009)

Artigo 4

INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO

Inácio Magalhães Filho¹

Desde a edição das diversas reformas previdenciárias introduzidas no País, muito se discute acerca da possibilidade de o servidor público contar tempo de serviço prestado a empresas públicas e a sociedades de economia mista como se serviço público fosse, com o propósito de obtenção de aposentadoria.

A questão proeminente a ser aclarada, então, está em conceber a mais plausível interpretação do que vem a ser “serviço público”, expressão constante das normas estatuídas pelo artigo 40 da Constituição Federal e também pelos artigos 6º da EC n. 41/03 e 3º da EC n. 47/05. A matéria, entretantes, é de difícil consecução, tanto que posições antagônicas se espraiam por toda parte.

É bem verdade que rotular um conceito como o de “serviço público” não restringe ou subtrai o problema de uma significação veraz. Convém, assim, procurar seus aspectos unitários para compor o todo. Necessário se torna debruçar-se sobre as características, de per si, para se chegar à conclusão pretendida. Para tanto, mister se faz estabelecer premissa básica sobre a qual se sustenta a tese a ser defendida. Afinal, provada a premissa, desenvolve-se o raciocínio. Assim, tem-se que o conceito de serviço público é único, ou seja, demonstrada a mais exata cognição do vocábulo, não pode o intérprete manejá-lo ora de uma forma, ora de outra. O que variará é o tipo de execução

¹ Atual conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal. Em 2010, foi procurador do Ministério Público de Contas do Distrito Federal. Doutor em Direito na Especialidade Ciências Jurídico-Processuais pela Universidade Autónoma de Lisboa — UAL. Em 2000, se especializou em Direito Público pelo Centro Universitário do Distrito Federal — UDF. Em 1996, se tornou bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Distrito Federal — UDF e, em 1986, em Ciências Contábeis pela Universidade de Brasília — UnB. Hoje é instrutor, conferencista, palestrante e professor de Direito Administrativo e Constitucional.

do serviço público, conforme se verá adiante. Bom que se avance, trazendo ao debate, pois, a validação da premissa.

Pode-se entender a expressão “instituto jurídico” de forma genérica, utilizada na ciência jurídica para contemplar determinada condição ou fato que, de tão importante para a sociedade, deva receber o tratamento de “instituto”. Assim é que, v.g., o “casamento”, a “falência” e a “herança” são institutos jurídicos, pois acerca deles tanto a lei quanto a doutrina e a jurisprudência tecem considerações, seja determinando regras, seja estabelecendo premissas para exata definição e localização no mundo do Direito. Assim ocorre com o termo “serviço público”, que merece abordagem específica de doutrinadores de todo jaez.

Extirpados o campo de atuação, objetivos e formas, o certo é que todo instituto jurídico possui em seu âmago uma essência que o diferencia dos demais. Daí dizer, por analogia, que todo instituto jurídico contém uma célula-mãe própria que lhe permite individualização, uma natureza única. Caso contrário, misturar-se-ia com outros institutos jurídicos, perdendo autonomia.

Com base nesse entendimento, portanto, é possível construir uma argumentação, que Aristóteles definiu como lógica perfeita, na qual três proposições declarativas se conectam de tal modo que, a partir das duas primeiras, chamadas premissas, é possível deduzir uma conclusão.

Assim, diante do delineado, tem-se o seguinte silogismo, que comprova a premissa apresentada:

- Todo instituto jurídico comporta, em última análise, uma única essência (premissa maior).
- Serviço público é um instituto jurídico (premissa menor).
- Serviço público comporta, em última análise, uma única essência (conclusão).

Demonstrada, portanto, a premissa da qual se parte, convém, agora, debruçar-se na tentativa de colher o conceito essencial de serviço público, retirado das diversas definições sobre o tema atribuídas pela melhor doutrina.

José dos Santos Carvalho Filho (*Manual de Direito Administrativo*, 2006), após trazer os conceitos de diversos doutrinadores, expõe que serviço público *é toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essenciais e*

secundárias da coletividade. Segundo esse autor, as características do serviço público guardam pertinência com quem presta o serviço, com o fim a que se destina o serviço e, finalmente, com o regime jurídico sob a égide do qual é ele executado.

Diógenes Gasparini (*Direito Administrativo*, 2003), a seu turno, comenta que a locução “serviço público” demanda esclarecimento para cada vocábulo. Serviço, de significado unívoco, indica prestação, realização ou atividade. O segundo, de sentido equívoco, tanto pode expressar o autor da prestação, realização ou atividade (Estado) como seu beneficiário (usuário, administrado, povo, público). Desse modo, complementa, a expressão serviço público comporta, pelo menos, três sentidos: *o orgânico, o material e o formal*.

Em sentido orgânico, o serviço público é um complexo de órgãos, agentes e recursos da Administração Pública, destinados à satisfação das necessidades dos administrados. Em sentido material, o serviço público é uma função, uma tarefa, uma atividade da Administração Pública, destinada a satisfazer necessidades de interesse geral dos administrados. Em sentido formal, serviço público é a atividade desempenhada por alguém (Poder Público ou seus delegados), sob regras exorbitantes do Direito Comum, para a satisfação dos interesses dos administrados.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de Direito Administrativo*, 2004),

serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público — portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais —, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.

Segundo esse renomado autor, o que se intenta é instrumentar quem tenha a seu cargo garantir-lhes a prestação com os meios jurídicos necessários para assegurar a boa satisfação dos interesses públicos encarnados no serviço público.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*Direito Administrativo*, 2003) separa a interpretação de serviço público em dois níveis: em sentido amplo e em sentido restrito. Ao citar José Cretella Júnior, Di Pietro argumenta que o serviço público, em sentido amplo, é *toda atividade que o Estado exerce, direta ou indiretamente, para a satisfação das necessidades públicas mediante procedimento típico do direito público*. Em sentido restrito, serviços públicos são os conceitos

que confinam o tal serviço entre as atividades exercidas pela Administração Pública, com exclusão das funções legislativa e jurisdicional.

Com base nessa divisão, Di Pietro define, enfim, serviço público como *toda atividade material que lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público.*

Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*, 2003) adverte que o conceito de serviço público não é uniforme na doutrina, pois é variável e flutua ao sabor das contingências políticas, econômicas, sociais e culturais de cada comunidade, em determinado momento histórico. O autor apresenta, então, seu conceito: *serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado.*

Como antecipadamente certificado pelos doutrinadores de escol anteriormente citados, não é, nem mesmo poderia ser, uniforme o conceito dado à expressão “serviço público”, porquanto a exatidão é antes um fenômeno matemático, e não jurídico. Em todo caso, pode-se retirar desses conceitos uma matriz comum, de onde se possa extrair a essência, o núcleo-base do que vem a ser “serviço público”.

Em primeiro lugar, quer parecer que o Estado é o elemento fundamental para a caracterização do instituto. Sim, porque sem a presença do Estado não é possível conceber nada como exatamente público. Então, serviço público é aquele que sofre a presença do Estado, seja diretamente ou por delegação, seja no exercício de uma função ou tarefa, seja pela presença de órgãos que o representem. Serviço público, enfim, é aquele sobre cuja participação do Estado não se discute.

Em segundo lugar, no outro extremo da matriz conceitual, encontra-se a coletividade. Sim, porque não se presume serviço público sem a necessária satisfação dos interesses dos administrados. A raiz conceitual, portanto, do instituto jurídico do “serviço público”, *permissa venia*, é aquela que conflui os termos Estado e coletividade. Assim, quaisquer das definições antes destacadas revestem-se de credibilidade, quando enfocam o serviço público como uma atividade estatal, seja direta, indireta ou delegada, com o fim precípua de atender às necessidades coletivas.

Destacada a essência do instituto jurídico “serviço público”, cabe salientar que dela advêm diversas derivações e integrações com outros institutos jurídicos. Assim, o serviço público pode ser efetuado sob normas de direito

público ou privado, pode relacionar-se com diferentes regimes jurídicos dos servidores (estatutário ou celetista, por exemplo), pode ser computado para fins de determinadas vantagens pecuniárias e para outras não, a depender da intenção do legislador. O importante, repise-se, é que a essência de serviço público continue incólume, ou seja, aquela que se origine da atuação do Estado e atenda aos anseios da coletividade.

A partir da essência extraída do instituto jurídico “serviço público”, é plenamente possível admitir-se que a administração indireta faz parte desse conceito. Afinal, na atividade de empresas estatais, é notável a presença do Estado, que, em última análise, é o gestor principal ou único. No entanto, cumpre notar que, mesmo naquelas entidades que se submetem ao regime de direito privado, o interesse da coletividade sempre é visado. Em realidade, tanto empresas públicas quanto sociedades de economia mista são controladas pelo ente estatal, obedecendo sempre a limites preestabelecidos, inclusive com controle orçamentário.

Importante contribuição para este tema pode ser vista no Processo Administrativo 1.00.001.000054/2005-22, do Conselho Superior do Ministério Público Federal, de cujo voto vista² da Subprocuradora-Geral da República, Maria Caetana Cintra Santos, extrai-se o seguinte excerto, congruente com o entendimento ora externado:

7. E isso porque, as empresas públicas e as sociedades de economia mista federais são integrantes da Administração Pública Federal, submetendo-se a regime jurídico de direito público ou privado, com submissão a princípios e regras do direito público. Na verdade, as atividades estatais não são estanques, ao contrário, interagem continuamente **no desempenho das funções atinentes ao Estado em sentido amplo, confundindo-se o setor público e o privado no propósito de atendimento ao interesse público.**

8. E tanto isso é verdade que a Constituição Federal, em diversos dispositivos, submete as empresas públicas e as sociedades de economia mista às normas de direito público, sob o controle da Administração Pública, e dos limites estabelecidos pelo Estado. Assim, o art. 37, incisos X, XIX, e XX, exige a edição de lei específica para a criação de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação pública e a instituição da licitação como regra geral para a contratação de obras, serviços, compras e alienações no seu âmbito de atividades; o art. 70 dispõe acerca da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta; o art. 71, incisos II e III,

² Extraído do sítio: <<http://csmpf.pgr.mpf.gov.br/votos/votos/Rel07-054-2005-22.pdf>>, acesso em: 13/05/2009.

refere-se ao julgamento das contas dos administradores da administração direta e indireta e à apreciação da legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta e o art. 165, § 5º obriga a inclusão na lei orçamentária do orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital com direito a voto.

9. Estas disposições constitucionais e legais revelam a linha estreita que separa o serviço público em sentido estrito, ou seja, aquele que é prestado na esfera da Administração Pública Direta, daquelas atividades desenvolvidas pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, cujo caráter público se faz cada vez mais nítido pois envolvem interesses de toda a sociedade.

10. Constata-se, portanto, que a noção restrita de atividade da Administração direta federal (serviços inerentes à estrutura administrativa dos Poderes da República) não se contrapõe à indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo Poder Público), à vista da prevalência do interesse administrativo da União sobre os elementos formais que qualificam aquelas entidades como integrantes do universo de direito privado.

11. Destarte, embora as empresas públicas e as sociedades de economia mista — que se destinam à exploração da atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços — estejam inseridas no regime próprio de direito privado, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas, não se caracterizam como entidades essencialmente privadas, pois obedecem à disciplina de direito público.

12. Em outras palavras, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, dotadas de personalidade jurídica de direito privado, são, também, regidas por normas de direito público, em vários aspectos, sendo relevante assinalar as prescrições constitucionais quanto à investidura no emprego público, à proibição de acumular cargos, empregos e funções públicas, e a exigência de lei específica para criação das empresas públicas e das sociedades de economia (Constituição art. 37, incisos II, XVII XIX).

Cumpra-se notar, ainda, que tanto empresas públicas quanto sociedades de economia mista submetem-se ao controle de suas contas pelos Tribunais de Contas. Ademais, cabe enfatizar que o regramento para a contratação de pessoal obedece ao princípio do concurso público (art. 37, II, CF). Em suma, são empresas governamentais, sobre cujos trabalhadores deve ser dispensado o mesmo tratamento destinado aos servidores públicos.

Nunca é demais salientar que, embora contenham diferenças em relação à administração direta até nem tão sutis, o fato é que tais entidades da administração indireta compõem o núcleo essencial do conceito de serviço público. Nesse aspecto, socorrer-se-á, uma vez mais, do mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, em lapidar lição sobre o tema (2004, *op. cit.*):

Empresas públicas e sociedades de economia mista são, fundamentalmente e acima de tudo, instrumentos de ação do Estado. O traço essencial caracterizador destas pessoas é o de se constituírem em auxiliares do Poder Público; logo, são entidades voltadas, por definição, à busca de interesses transcendentais aos meramente privados. (...) Deveras, a personalidade jurídica de Direito Privado que as reveste não passa de um expediente técnico cujo préstimo adscrive-se, inevitavelmente, a certos limites, já que não poderia ter o condão de embargar a positividade de certos princípios e normas de Direito Público cujo arredamento comprometeria objetivos celulares do Estado de Direito.

O traço nuclear das empresas estatais, isto é, das empresas públicas e sociedades de economia mista, reside no fato de serem coadjuvantes de misteres estatais. Nada pode dissolver este signo insculpido em suas naturezas. Dita realidade jurídica representa o mais certo norte para a inteligência destas pessoas. Consequentemente, aí está o critério retor para interpretação dos princípios jurídicos que lhes são obrigatoriamente aplicáveis, pena de converter-se o acidental — suas personalidades de Direito Privado — em essencial, e o essencial — seu caráter de sujeitos auxiliares do Estado — em acidental.

Nota-se pela passagem anteriormente descrita que, na realidade, o Estado sempre se faz presente, ainda que não diretamente. Ocorre que há uma bipartição de funções, que preserva, no entanto, a titularidade estatal. José dos Santos Carvalho Filho (2006, *op. cit.*) dá a esse fenômeno a seguinte explicação:

Diz-se que há execução indireta quando os serviços são prestados por entidades diversas das pessoas federativas. O Estado, por sua conveniência, transfere os encargos da prestação a outras pessoas, nunca abdicando, porém, do dever de controle sobre elas, controle esse, como é lógico, variável de conformidade com a forma específica de transferência.

O administrativista vai ainda mais longe:

Ainda que prestado o serviço por terceiro, o Estado não pode deixar de ter alguma responsabilidade nesse processo. Afinal, quem teve o poder jurídico de transferir atividades há de suportar, de algum modo, as consequências do fato.

Como já salientado alhures, permanece nas atividades da administração indireta o núcleo-base do instituto jurídico do “serviço público”, qual seja, a titularidade estatal e a finalidade coletiva, mesmo que as funções públicas sejam, por vezes, delegadas a terceiros.

Ultrapassada essa longa via de acesso, chega-se ao ponto nodal de análise, ou seja, a verificação do direito do servidor público a contar, como tempo de serviço público, o período prestado a empresas públicas ou a sociedades de economia mista, para fins de aposentadoria.

Como ponto de partida, nesta fase, convém transcrever os textos normativos que tratam da questão a ser debatida:

EC 41/03

Art. 6º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, 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 poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições (...)

III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público; (...)

EC 47/05

Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições (...)

II - vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria (...)

Constituição Federal

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.

(...)

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 (...)

Estudando o tema, o Tribunal de Contas da União³ chegou a uma conclusão mista: para fins do art. 40, inciso III, da CF, o conceito de “serviço público” deve ser entendido de forma ampla, para abranger também as empresas públicas e sociedades de economia mista, diferentemente do conceito de “serviço público” contido no *caput* do art. 6º da Emenda Constitucional n. 41/03 e no *caput* do art. 3º da EC n. 47/05, que deve ser tomado de forma restrita, para alcançar apenas a Administração Pública, direta, autárquica e fundacional.

Para fins de melhor compreensão, separa-se a análise em dois tópicos distintos. Primeiro, examina-se o tempo de serviço público exigido pelo inciso III do artigo 6º da EC 41/03 e pelo inciso II da EC 47/05; depois, a exigência de serviço público contida nos *capita* desses dois comandos normativos. Por fim, verifica-se a regra geral insculpida no artigo 40, III, da Constituição Federal.

Deve-se apreender que o requisito tempo de serviço público, como fator a ser observado para concessão de aposentadoria, foi introduzido no mundo jurídico pela EC 20/98. Os artigos 6º da EC 41/03 e 3º da EC 47/05 apenas reforçaram tal exigência, adaptando-o às novas regras de transição. De notar que o constituinte derivado, desde a edição da EC 20/98, em nenhum momento condicionou esse tempo de serviço público a qualquer outro instituto jurídico, a qualquer outra condição. Assim, se o requerido por essas normas constitucionais é apenas ter o servidor tempo de serviço público, o intérprete deve adotar como exegese o conceito essencial do que vem a ser o instituto jurídico do serviço público.

Desse modo, não parece correto exigir do servidor tempo de serviço público prestado somente à administração direta, autárquica ou fundacional, nos casos delineados pelo inciso III do artigo 6º da EC 41/03 e pelo inciso II do artigo 3º da EC 47/05. De fato, o que se requer é determinado tempo

³ Processo 003.283/2006-7.

de prestação de serviço público para a concessão de aposentadoria. Ora, se assim é, deve-se tomar o conceito essencial de serviço público, em cujo âmago encontra-se também o tempo prestado à administração indireta. Em consequência, acredita-se que acertou o TCU ao prescrever que, no art. 40, inciso III, da CF (cujo conteúdo semântico é similar aos incisos do artigo 6º da EC 41/03 e do artigo 3º da EC47/05), o conceito de “serviço público” deve ser entendido de forma ampla, para abranger também as empresas públicas e sociedades de economia mista.

Em suma, para efeito do inciso III do artigo 6º da EC 41/03, do inciso II do artigo 3º da EC 47/05 e do inciso III do artigo 40 da Constituição, a expressão tempo de serviço público contempla tanto os períodos prestados na administração direta quanto na indireta, pois o constituinte exigiu apenas a prestação do serviço público, sem quaisquer outras condicionantes.

Dito isso, parte-se para a questão mais delicada, que é tratar do *caput* do artigo 6º da EC 41/03 e do *caput* do artigo 3º da EC 47/05. Agora o eixo interpretativo cambia, sem que isso implique contradição. Note-se que o constituinte, nesse caso, exige o tempo de serviço público condicionado e não mais aquele puro, essencial.

Volte-se ao *caput* do artigo 6º da EC 41/03 e observar-se-á que o constituinte determina que *ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda*, o servidor poderá aposentar-se pela regra de transição prevista no art. 6º da EC 41/03. Ora, quem tem direito à opção é somente o servidor público filiado ao Regime Próprio de Previdência Social, implica dizer: aquele que presta serviço público à administração direta, autárquica ou fundacional. Sim, porque o empregado público (ou servidor público *lato senso*) que exerce sua função na administração indireta — empresa pública e sociedade de economia mista — sequer tem direito a tal opção, pois forçoso reconhecer que a aposentadoria desse empregado se dá no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Veja-se a clara condicionante: não basta o exercício de serviço público, é fundamental que o servidor seja originário da administração direta, autárquica ou fundacional, pois somente assim haverá o direito à opção pela aposentadoria do artigo 40 da Carta Magna. Aqueles que estão vinculados ao RGPS, caso dos empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista, não se aposentam com base no citado artigo, por imposição constitucional.

Tem-se, então, que o conceito de serviço público une-se à exigência de serviço prestado à administração direta. Nada de contraditório. Aqui não se exige apenas a prestação de tempo de serviço público mas também aquele específico oriundo da administração direta. Repita-se, porque somente podem fazer opção pelas regras do artigo 40 da CF quem estava filiado ao RPPS, quem ocupava cargo público na administração direta.

Em resumo, entende-se correta a posição adotada pelo TCU, apenas com um senão: no caso do *caput* do artigo 6º da EC 41/03, não é o conceito de serviço público que muda, pois este sempre terá um único núcleo essencial. O que ocorre é que o constituinte condicionou a possibilidade de opção à aposentadoria prevista neste comando normativo à exigência de serviço público prestado à administração direta. Note-se que o serviço prestado à administração indireta não deixou de ser serviço público, em essência. No entanto, para esse caso, por deliberação do constituinte, foi exigido serviço público especificamente prestado à administração direta. Em tempo: o raciocínio desenvolvido calha também para o *caput* do artigo 3º da EC 47/05, eis que *ubi eadem est ratio, ibi ide jus*.

Não é demais lembrar que esse posicionamento encontra ressonância também no Ministério da Previdência Social, conforme se extrai do artigo 70 da Orientação Normativa MPS/SPS n. 2/09, com a redação dada pela Orientação Normativa MPS/SPS n. 03/09:

Art. 70. Na fixação da data de ingresso no serviço público, para fins de verificação do direito de opção pelas regras de que tratam os arts. 68 e 69, quando o servidor tiver ocupado, sem interrupção, sucessivos cargos na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, em qualquer dos entes federativos, será considerada a data da investidura mais remota dentre as ininterruptas.

A par de todo esse arcabouço jurídico construído ao longo desta tese, cabe voltar os olhos a questões derivadas, mormente no que diz respeito à utilização de tempo de serviço prestado a empresas estatais para outros fins, como, por exemplo, para Adicional por Tempo de Serviço.

O tempo de serviço público é estéril, ou seja, em si não produz qualquer efeito para definição de vantagens remuneratórias ao servidor público. O fato de ter como justa a averbação do período prestado à empresa pública para aposentação decorre da previsão normativa para este fim. Logo, havendo norma própria para utilização do tempo de serviço público para percepção de ATS, nada há a opor ao direito do servidor.

À guisa de conclusão, convém alinhar as ideias defendidas:

- o instituto jurídico do “serviço público” comporta, em última análise, uma única essência;
- o núcleo-base do instituto jurídico do “serviço público” está no binômio titularidade estatal-finalidade coletiva;
- o traço nuclear das empresas estatais, isto é, das empresas públicas e sociedades de economia mista, reside no fato de serem coadjuvantes de misteres estatais, portanto compõem a essência do conceito de serviço público;
- para efeito do inciso III do artigo 6º da EC 41/03, do inciso II do artigo 3º da EC 47/05 e do inciso III do artigo 40 da Constituição, a expressão tempo de serviço público contempla tanto os períodos prestados na administração direta quanto na indireta, pois o constituinte exigiu apenas a **prestação** de serviço público, sem quaisquer outras condicionantes ou especificidades;
- no que tange ao *caput* do artigo 6º da EC 41/03 e ao *caput* do artigo 3º da EC 47/05, o conceito de serviço público une-se à exigência de serviço prestado à administração direta, pois empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista não podem fazer opção pelas regras de aposentadoria previstas no artigo 40 da CF, como possibilita os normativos citados, uma vez que são submetidos à aposentadoria pelas regras do RGPS;
- o tempo de serviço público é estéril, ou seja, em si não produz qualquer efeito para definição de vantagens ao servidor público. Assim, a possibilidade de averbação de período prestado à empresa pública, para outros fins, como, por exemplo, a percepção de ATS, decorre de norma própria específica.

Artigo 5

APOSENTADORIA E O DIREITO À RENÚNCIA DOS PROVENTOS (DESAPOSENTAÇÃO) NOS REGIMES PRÓPRIOS

Magadar R. C. Briguet¹

A renúncia de proventos ou desaposentação, tema enfrentado no âmbito do regime geral de previdência não sem questionamentos, tem sido tratada nos regimes próprios, com certa reserva, impelindo os interessados a recorrer ao Judiciário, quando veem suas pretensões indeferidas em sede administrativa.

É fato que nos últimos anos, sobretudo após a EC n. 20, de 1998, a medida tem sido postulada pelos servidores que, depois de aposentados em cargo efetivo, lograram aprovação em novos concursos para outros cargos efetivos e têm sua posse impugnada pelos órgãos administrativos, em face da expressa proibição constitucional às situações de acumulação de proventos de aposentadoria com vencimentos, ressalvados os casos previstos na Constituição Federal², bem assim da vedação para a manutenção de duas aposentadorias nos regimes próprios, em acumulação excepcional, uma decorrente da percepção de proventos derivados de aposentadoria em cargo efetivo e outra de novo cargo efetivo que veio a ser titularizado até 16 de dezembro de 1998³.

¹ Procuradora do Município de São Paulo, aposentada, advogada, consultora da Abiprem e da Apeprem.

² 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.

³ EC 20/98 — art. 11 — A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso

É consabido que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, desde 1953, deixara assentada a impossibilidade de obtenção de mais de uma aposentadoria quando a situação de acumulação na atividade era ilícita.

Esse entendimento restou confirmado após a citada emenda constitucional n. 20, de 1998, no RE 463028/RS, da relatoria da Min. Ellen Gracie, DJ 10.3.2006, cuja ementa assim dispõe:

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 163.204⁴, 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.

Para falar em desaposentação, necessário analisar o que é aposentadoria no regime de direito público.

A aposentadoria pública — direito decorrente da relação de trabalho mantida pelo servidor, titular de cargo efetivo, com a Administração Pública (regime estatutário) — consiste na percepção da remuneração do servidor, sem a contraprestação de serviços, após o implemento das condições estabelecidas na Constituição Federal para a inatividade.

Antes da EC n. 20, de 1998, a aposentadoria do servidor constituía um dos seus direitos, assegurados pelo respectivo estatuto do servidor, e a fixação dos respectivos proventos não estava atrelada aos princípios do direito previdenciário, de maneira que cada ente federativo detinha autonomia para

público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo.

⁴ RE 163.204, Min. Carlos Velloso, DJ 31.3.1995.

dispor sobre a matéria e remunerar os servidores na inatividade na forma prevista na respectiva legislação local⁵.

A EC n. 20, de 1998, passou a vincular a aposentadoria a um regime previdenciário próprio, assentado no princípio da contributividade e do equilíbrio financeiro atuarial, de maneira que o benefício passou a ter caráter previdenciário, sujeito aos princípios e normas desse ramo do direito.

De qualquer modo, quer seja o benefício de natureza administrativa ou previdenciária, o fato é que se tem como consagrado que a aposentadoria é um direito personalíssimo, obtido pelo interessado em decorrência de ter ele, pessoalmente, cumprido determinados requisitos legais, pelo que não se admite sua transação ou transferência a terceiros a qualquer título, sendo vedada a sua cessão também a qualquer título.

Roberto Luis Luchi Demo ensina que a aposentadoria é direito subjetivo e patrimonial, posto ser ontologicamente direito disponível, decorrente da relação jurídico-previdenciária⁶.

Pelo fato de ser ele direito intransacionável ou intransferível não quer dizer que ele constitua direito indisponível para o seu titular.

De fato, embora direito pessoal, não se obriga o seu titular a exercer esse direito, sequer usufruí-lo, razão pela qual **pode ser objeto de desaposentação ou de renúncia.**

No entanto, não se opõe à pretensão de quem deseja a desaposentação o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal — ato jurídico perfeito —, pois é fato que essa garantia se dirige ao beneficiário do direito e o caráter de irretocabilidade e consumação somente deverá ser invocado a seu favor, jamais contra ele, tendo em conta que o desfazimento lhe trará benefícios.

Em face das considerações feitas, é de se concluir que a **desaposentação ou renúncia de proventos é um instituto de natureza civil, de direito privado e sob à luz desse direito deve ser analisada.**

Os fundamentos de direito para sua concessão são, pois, os seguintes:

- a) caráter personalíssimo e renunciável do direito à aposentadoria, já que obtida por ato voluntário do contribuinte;

⁵ A Constituição Federal dispunha apenas sobre as modalidades de aposentadoria e as condições para sua concessão (basicamente tempo de serviço).

⁶ Aposentadoria — direito disponível — desaposentação — indenização ao sistema previdenciário, Síntese trabalhista, n. 166, p. 23-27.

- b) estar o interessado movido pelo objetivo de obter nova aposentadoria mais benéfica, geralmente em outro regime previdenciário;
- c) ausência de proibição legal, tendo em conta o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF.

Por amor a verdade, não se pode deixar de esclarecer que, no âmbito do regime geral de previdência, a renúncia de proventos não tem sido deferida, porquanto o Decreto Federal n. 3.048, de 1999 — regulamento do regime geral — traz norma expressa vedando a sua concessão (art. 181-B).

Ocorre que a aplicação desse dispositivo não tem acolhida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, desde 2003, e dos Tribunais Regionais Federais, que subscreveram tese em sentido absolutamente contrário, reconhecendo a possibilidade de desaposestação, com a certificação do tempo de contribuição que gerou a aposentadoria renunciada para contagem em outro regime ao qual se vinculou o contribuinte.

Confirmam-se as mais recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

- 1) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
 1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.
 2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação

de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvimento do recurso é de rigor.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 328101; Rel. Maria Thereza de Assis Moura; 6ª. Turma; DJ 20.10.2008)
- 2) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.
1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.
 2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei n. 8.213/1991, segundo o qual “não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro”, uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.
 3. No ponto da renúncia, resalto que a matéria está preclusa, dado que a autarquia deixou de recorrer. O cerne da controvérsia está na obrigatoriedade, ou não, da restituição dos valores recebidos em virtude do benefício que se busca renunciar.
 4. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos.

5. A base de cálculo da compensação, segundo a norma do § 3º da Lei n. 9.796/1999, será o valor do benefício pago pelo regime instituidor ou a renda mensal do benefício segundo as regras da Previdência Social, o que for menor.
 6. Apurado o valor-base, a compensação equivalerá à multiplicação desse valor pelo percentual do tempo de contribuição ao Regime Geral utilizado no tempo de serviço total do servidor público, que dará origem à nova aposentadoria.
 7. Se antes da renúncia o INSS era responsável pela manutenção do benefício de aposentadoria, cujo valor à época do ajuizamento da demanda era R\$316,34, após, a sua responsabilidade limitar-se-á à compensação com base no percentual obtido do tempo de serviço no RGPS utilizado na contagem recíproca, por certo, em um valor inferior, inexistindo qualquer prejuízo para a autarquia.
 8. Recurso especial provido. (REsp 557231; Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 16.06.2008)
- 3) PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.
1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.
 2. “O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos” (REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05).
 3. Recurso especial improvido. (REsp 663336, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; 5ª Turma, DJ.07.02.08)
- 4) PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.
 2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe — aposentadoria por idade, na qualidade de rurícola — para o recebimento de outra mais vantajosa — aposentadoria por idade, de natureza urbana.
 3. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 310884, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 26.09.2005)
- 5) RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.
1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.
 2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.
 3. Recurso provido. (RMS 14624, Rel. Min Hélio Quaglia Barbosa, 6ª. Turma, DJ. 15.08.2005)
- 6) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA, EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA, DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.
1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto.
 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada.
 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra.
 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a

aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos.

5. Recurso especial improvido. (REsp 692628, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª. Turma, DJ 05.09.2005)

Dos Tribunais Regionais Federais, foram selecionadas duas decisões do TRF da 1ª. Região, cujas ementas assim se transcrevem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO EM REGIME PREVIDENCIÁRIO DIVERSO.

1. A Primeira e Segunda Turmas deste Tribunal, em consonância com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, firmaram o entendimento no sentido da admissibilidade da renúncia à benefício previdenciário, tendo em vista a natureza de direito patrimonial disponível, e da consequente expedição de certidão do tempo de serviço que embasou a sua concessão, para fins de averbação em regime previdenciário diverso.
2. No caso dos autos, o autor comprovou, documentalmente, a sua condição de beneficiário da Previdência Social, no que se refere à titularidade de direito à aposentadoria especial devida aos ex-combatentes, tendo somado, para esse fim, mais de 25 anos de serviço e preenchido os requisitos previstos no art. 7º, parágrafo único, da Lei n. 5.315, de 12 de setembro de 1967.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.
(TRF — Primeira Região, Apelação Cível 199801000678660; Processo: 199801000678660 UF: MG Órgão; 2ª Turma; Rel. Des. Federal Carlos Moreira Alves, DJF1 26/09/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL — RENÚNCIA. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ART. 96, INC. III, DA LEI 8.213/91. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA.

1. Remessa oficial, tida por interposta de sentença proferida na vigência a Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997. Não incide,

na hipótese, o § 3º do artigo 475 do CPC, tendo em vista que a sentença não se fundamentou em jurisprudência do plenário ou súmula do Supremo Tribunal Federal, ou tribunal superior competente.

2. O art. 96, inc. III, da Lei 8.213/91 impede a utilização do mesmo tempo e serviço para obtenção de benefícios simultâneos em sistemas distintos, não da renúncia a uma aposentadoria e concessão de certidão de tempo de serviço para obtenção de aposentadoria estatutária.
3. Inexiste vedação a renúncia de benefício previdenciário e consequente emissão de contagem de tempo de serviço para fins de averbação desse período junto a órgãos públicos, a fim de obter-se aposentadoria estatutária, por mais vantajosa, sem que o beneficiado tenha que devolver qualquer parcela obtida em decorrência de outro direito regularmente admitido, conforme pacífica jurisprudência. Precedentes (EIAC 2000.34.00.029911-9/DF, RESP 692.628/DF e RMS 14.624/RS)
4. O exame da questão incide sobre direito subjetivo do autor, não importando aumento de vencimentos ou extensão de vantagens a servidores públicos sob fundamento de isonomia, vedados pela Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal.
5. Apelação a que se nega provimento.
(TRF — 1ª região; Apelação Cível 200234000069901; Processo: 200234000069901; 2ª Turma; Rel. Des. Federal Aloísio Palmeira Lima, DJ 26/04/2007 Relator(a))

Não discrepam desse entendimento as decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União, que, de longa data⁷, tem admitido a renúncia de proventos de uma aposentadoria e o respectivo aproveitamento do tempo para a obtenção de outra.

No site do aludido Tribunal, consta a seguinte resenha:

⁷ Cf. Decisão proferida no TC 018.530/1981-8, Anexo XVI à Ata n. 12/91, da Primeira Câmara, e Decisão n. 84/1992, também da Primeira Câmara, Ata n. 08/92.

RENUNCIA — POSSIBILIDADE

É possível a renúncia à aposentadoria, com o intuito de aproveitar o correspondente tempo de serviço para fins de averbação em outra atividade profissional ou mesmo para dar suporte a uma nova e mais benéfica jubilação (alteração do texto em 10.10.2008).

Dentre os julgados, colaciona-se o acórdão n. 2518/2007, proferido pela Primeira Câmara do Sodalício, cuja ementa está vazada nos seguintes termos:

RENÚNCIA À APOSENTADORIA. OPÇÃO POR APOSENTADORIA EM OUTRO CARGO PÚBLICO NÃO ACUMULÁVEL JUNTO AO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DO ATO CONCESSÓRIO.

O Tribunal de Contas da União reconhece o direito à renúncia de aposentadoria considerada legal por esta Corte tendo em vista a opção por aposentadoria em outro cargo público não acumulável. (Processo 001.163/1987-6, Rel. Min. Raimundo Carreiro, decisão proferida em 21 de agosto de 2007)

Posto isso, não há como negar que a **renúncia de proventos ou desaposentação é um direito disponível do aposentado que deseja aposentar-se em situação mais vantajosa.**

Em decorrência da desaposentação, o eventual tempo de serviço ou de contribuição ao regime geral ou outros regimes próprios, devidamente averbados, e o tempo de serviço prestado ao regime previdenciário instituidor da aposentadoria e que serviram para fundamentar o benefício previdenciário do interessado, merecem ser liberados, para aproveitamento no outro cargo público efetivo por ele titularizado.

De fato, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que *o direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário.* (Resp 437974, DJ 10.02.2003; Resp 441496, DJ 24.03.2003; Resp 477186, DJ 10.03.2003; Resp 400040, DJ 17.02.2003)

Vale dizer: o tempo de serviço ou tempo de contribuição é patrimônio do servidor, e ele pode aproveitá-lo nas suas respectivas situações funcionais, observada, por óbvio, a legislação previdenciária que disponha sobre a matéria, inclusive sobre a expedição de certidões de tempo de serviço e de contribuição, bem assim a averbação e desaverbação dessas certidões.

Ora, a certificação do tempo de contribuição para os regimes próprios ou para o regime geral vem regulamentada pelo Decreto federal n. 3.048, de 1999.

Muito embora tal regramento não consubstancie requisito ou critério para a concessão de aposentadoria (art. 40, § 12, CF) ou mesmo norma geral de observância obrigatória pelos demais entes federativos (art. 24, XII, CF), a Administração Pública deve observar essa disciplina, dados os efeitos produzidos pelas certidões, especialmente em face da compensação previdenciária entre os regimes prevista pelo art. 201, § 9º, da CF.

Assim, para o servidor que se desvincula da Administração Pública, por qualquer das formas de desligamento, sendo a desaposentação uma delas, tem ele direito a ter desaverbados tanto os períodos de tempo de serviço e de contribuição relativo a outro regime, próprio ou geral, já por ele averbados, quanto faz jus à certificação do tempo de serviço ou de contribuição prestado no próprio ente do qual se desvincula, para aproveitamento em outro regime.

Impende registrar que a desaverbação tem finalidade idêntica à da averbação, que é a de fundamentar um benefício previdenciário em outro regime.

Na prática, o que se vê, muitas vezes, são tentativas que alguns órgãos públicos fazem para rechaçar os pedidos de desaposentação, só aceitando a renúncia, e não liberando o correspondente tempo de serviço ou contribuição, sob alegação de que esse tempo já foi computado uma vez.

Parece-nos ser essa prática absurda e ilógica, resultando num sério prejuízo para o interessado, que terá sua segunda aposentadoria limitada ao tempo de serviço ou contribuição junto ao novo regime instituidor⁸, já que dificilmente implementará o tempo de contribuição de 35 (trinta e cinco) ou 30 (trinta) anos, exigível para a aposentadoria voluntária, pois atingiria os 70 (setenta) anos de idade antes disso e, por consequência, a jubilação compulsória.

⁸ A Lei 9.796, de 1999, no seu art. 2º, conceitua:

I — regime de origem: o regime previdenciário ao qual o segurado ou servidor público esteve vinculado sem que dele receba aposentadoria ou tenha gerado pensão para seus dependentes;

II — regime instituidor: o regime previdenciário responsável pela concessão e pagamento de benefício de aposentadoria ou pensão dela decorrente a segurado ou servidor público ou a seus dependentes com cômputo de tempo de contribuição no âmbito do regime de origem.

Alguns doutrinadores têm ressaltado, ainda, a necessidade de condicionar o deferimento da desaposentação e a respectiva liberação do tempo de contribuição à devolução das quantias percebidas pelo interessado a título de proventos.

A nosso ver, tal condição é também insustentável, uma vez que o desaposentado recebeu regularmente os proventos de sua aposentadoria, e não se devolve o que licitamente se recebeu.

De fato, os proventos são devidos enquanto o ato de aposentadoria perdurou, gerando seus devidos efeitos legais.

De se supor, ainda que, caso tenha o interessado vertido contribuições previdenciárias para outros regimes, os respectivos valores foram compensados por esses regimes ao regime instituidor do benefício, razão pela qual seria ilícito que o regime instituidor pretendesse devolução de valores que tiveram cobertura de outro regime, mediante compensação financeira já mencionada.

Ademais, ante a natureza alimentar dos proventos de aposentadoria, não há que se falar em restituição de seus respectivos valores, tampouco condicionar a concessão da desaposentação ou renúncia a essa devolução.

Alguns órgãos administrativos colocam óbice à concessão da desaposentação, alegando prejuízo financeiro por deixar de arrecadar os frutos da compensação previdenciária prevista, como dito, no § 9º do art. 201 da Constituição Federal, e disciplinada pela Lei federal n. 9.796, de 5 de maio de 1999, o que também não procede, conforme demonstraremos a seguir.

A compensação previdenciária opera-se mensalmente entre o regime de origem e o regime instituidor, para o pagamento dos proventos de aposentadoria, compensando-se valores decorrentes das contribuições previdenciárias pagas para o regime de origem.

Cessado o benefício, por renúncia ou desaposentação, os regimes de origem, para os quais o desaposentado verteu as devidas contribuições previdenciárias, destinarão ao novo regime instituidor as quantias mensais, em cumprimento à compensação financeira, a partir da data da concessão da nova aposentadoria.

Nesse sentido, já se tem o precedente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no acórdão proferido na Apelação Cível n.2008.61.83.000468-3 — São Paulo — 10ª Turma — Relatora: Gisele França — j. 07.10.2008, cujo trecho da respectiva ementa assim se assenta:

(...) 2. A renúncia à aposentadoria, com o fito de aproveitamento do respectivo tempo de serviço para fins de inatividade em outro regime de previdência, não obriga o segurado, em razão da contagem recíproca, a restituir os proventos até então recebidos. É que a Lei n. 9.796/99, que trata da compensação financeira para fins de contagem recíproca, não estabelece a transferência dos recursos de custeio do regime de origem para o regime instituidor da aposentadoria. A compensação financeira será feita mensalmente, na proporção do tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social — RGPS, com base de cálculo que não ultrapassará o valor da renda mensal calculada pelo RGPS, de forma que não se pode afirmar que o INSS terá qualquer prejuízo com a desaposentação, pois manterá em seu poder as contribuições que foram recolhidas aos seus cofres, gerando o necessário para a mensal compensação financeira, tal qual estava gerando para o pagamento de proventos da aposentadoria renunciada, podendo haver variação para mais ou para menos no desembolso, variação esta que o próprio sistema absorve. (...)

Esses são, a nosso ver, os principais pontos que requerem apreciação dos órgãos gestores dos regimes próprios, quando se defrontarem com pedidos de desaposentação ou renúncia de proventos de aposentadoria e liberação do respectivo tempo de serviço ou contribuição, formulados pelos seus segurados.

Artigo 6

A IMPORTÂNCIA DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Miguel Horvath Júnior¹

1. Previsões Constitucionais

A Constituição Federal no art. 6º estabelece quais os direitos sociais, elencando entre eles o direito à previdência social. Antes, no art. 3º, estabelece entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Assim, como a Previdência Social se fulcra no princípio da solidariedade, ela constitui-se num dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

O direito previdenciário é direito fundamental do Homem. Adotando-se a classificação geracional dos direitos fundamentais, tal direito enquadrar-se-ia como direito de segunda geração. Os principais marcos dos direitos fundamentais de segunda geração foram a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição Alemã de 1919. Os direitos de segunda geração abarcam os direitos econômicos e sociais.

“Modelado à base dessa segunda geração de direitos fundamentais, nasce o chamado Estado do Bem-Estar Social que imperou durante todo o século XX².”

Conquanto o direito social seja um direito de segunda geração, deve buscar sua evolução como forma de garantir os valores da solidariedade.

Nesse aspecto, “ganha força e valorização a ideia de que o verdadeiro Estado de Direito — de liberdade e de igualdade — somente poderá ser construído com reformas não apenas das leis ou das estruturas de poder (...) O

¹ Procurador Federal. Mestre e Doutorando em Direito Previdenciário (PUCSP). Professor Universitário.

² *Teoria Albino Zavascki*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, p.230.

século XXI há de ser marcado, necessariamente, pelo signo da fraternidade. O Estado do futuro não deverá ser apenas um Estado liberal, nem apenas Estado Social, precisará ser um Estado da solidariedade entre os homens³”.

O direito previdenciário hodiernamente está inserido dentro da técnica de proteção social denominada Seguridade Social.

O conceito de seguridade Social, como hoje nós concebemos, lança suas raízes no Relatório Beveridge apresentado ao Parlamento Britânico em novembro de 1942 pelo Sr. William Henry Beveridge.

O Programa de Ottawa de Seguridade Social para as Américas adotado pela 8ª Conferência dos Estados da América membros da Organização Internacional do Trabalho (OIT), celebrada na cidade canadense de Ottawa nos dias 12 e 13 de setembro de 1966, estabeleceu que a Seguridade Social deve ser instrumento de autêntica política social, para garantir um equilibrado desenvolvimento socioeconômico e uma distribuição equitativa da renda nacional. Em consequência, os programas de Seguridade Social devem ser integrados na política econômica do Estado com o fim de destinar a esses programas o máximo de recursos financeiros, compatíveis com a capacidade econômica de cada país.

A Seguridade Social é, pois, “apenas uma parte da luta contra os cinco gigantes do mal: contra a miséria física, que o interessa diretamente; contra a doença, que é, muitas vezes, causadora da miséria e que produz ainda muitos males; contra a ignorância, que nenhuma democracia pode tolerar nos seus cidadãos; contra a imundície, que decorre principalmente da distribuição irracional das indústrias e da população; e contra a ociosidade, que destrói a riqueza e corrompe os homens, estejam eles bem ou mal nutridos (...) Mostrando que a seguridade, pode combinar-se com a liberdade, a iniciativa e a responsabilidade do indivíduo pela sua própria vida⁴”.

Para o Prof. Wagner Balera, o Sistema Nacional de Seguridade Social, do ponto de vista sistemático, visa à implementação do ideal estágio de bem-estar e da justiça sociais. Para construção dessa estrutura, o legislador adotou técnicas de seguro social (previdência social) e de seguro privado (previdência complementar)⁵.

³ Idem, p. 231.

⁴ William Henry Beveridge. *Plano Beveridge*. Tradução de Almir de Andrade, p. 282.

⁵ Wagner Balera. *Sistema de Seguridade Social*, p.11.

A seguridade social como política social é método de economia coletiva. Sendo método de economia coletiva, a comunidade é chamada a fazer um pacto técnico-econômico em que a solidariedade social é o fiel da balança. A solidariedade social consiste na contribuição da maioria em benefício da minoria. A Previdência Social, enquanto parte integrante da Seguridade Social, atua como instrumento de redistribuição da riqueza nacional utilizado e cumprido pelo legislador ao fixar os riscos e a dimensão da necessidade social básica.

A Constituição Federal no art. 194 define seguridade como “conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinada a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (grifo nosso).

O Sistema Previdenciário Brasileiro engloba o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), gerido e administrado pela autarquia federal Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), os Regimes Próprios de Previdência (dos servidores públicos federais, dos militares, dos parlamentares, dos membros do Poder Judiciário, dos servidores dos Estados e Municípios) e a Previdência Complementar (aberta e fechada).

Pela abrangência do sistema previdenciário, ela engloba desde os trabalhadores com menor remuneração até os altos executivos das grandes empresas.

O art. 201 da Constituição Federal determina que a previdência social (RGPS) será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial⁶, e atenderá, nos termos da lei, a cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; proteção à maternidade, especialmente à gestante; proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos

⁶ Atuária é a ciência do seguro da avaliação dos riscos do cálculo dos prêmios. É meio de controlar o risco do cálculo dos prêmios. É meio de controlar o risco. Normalmente se divide em “ramo vida” e “ramo não vida”. O primeiro trata das contingências da vida: morte, doença, invalidez, desemprego, aposentadoria etc. Aqui entra a previdência. O outro ramo trata da proteção contra riscos de danos a bens materiais. Em previdência social, critérios atuariais significam estabelecer o equilíbrio, entre o valor presente esperado de contribuições e o valor presente esperado dos benefícios. Em linguagem leiga, isso quer dizer: o equilíbrio entre aquilo que se espera pagar e aquilo que se espera receber. José Bonifácio Andrade. *Parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social n. 1979*, de 13 de dezembro de 1999, itens 20 e 21.

segurados de baixa renda; pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes.

Cabe ressaltar que, conquanto o sistema previdenciário adote o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento (art. 194, parágrafo único, inc. I da CF/88), o sistema parte de um núcleo mínimo de proteção, de acordo com a capacidade econômica de o Estado ir ampliando o núcleo de eventos protegidos. Daí porque se afirma que o princípio da universalidade tem caráter programático.

Resta comprovado o relevante interesse social do direito previdenciário na reparação dos efeitos dos eventos protegidos, bem como para realçar o papel do Estado na solução dos problemas em questão. “Vê-se então que o moderno Estado Social de Direito tem de fato, na Seguridade Social o ponto mais saliente de sua caracterização⁷”.

2. Finalidade do Direito Previdenciário

Através da relação jurídica previdenciária é possível o amparo dos beneficiários (segurados e dependentes) quando estes se deparam com eventos previamente selecionados que os coloquem numa situação de necessidade social em virtude da impossibilidade de obtenção de sua própria subsistência ou do aumento das despesas.

As prestações compreendidas pelo Regime Geral de Previdência Social são expressas em benefícios e serviços. As prestações são o gênero, do qual são espécies os benefícios e serviços. Benefícios são valores pagos em dinheiro aos segurados e dependentes. Serviços são prestações de assistência e de amparo dispensadas pela Previdência Social aos beneficiários em geral, com a amplitude que as condições locais e os recursos próprios permitirem⁸.

Os benefícios previdenciários (prestações pagas em pecúnia), por ter a finalidade de atenuar ou eliminar o estado de necessidade social, revestem-se de cunho alimentar.

⁷ Pedro Vital Neto. Revista de Previdência Social.

⁸ Miguel Horvath Júnior. *Direito Previdenciário*, p. 101.

3. O Direito Previdenciário como Direito Público Subjetivo

O direito previdenciário é direito público subjetivo. A natureza de direito subjetivo permite ao sujeito de direito o exercício do direito de ação, sempre que a relação trilateral entre o titular, o destinatário e o objeto do direito se fizerem presentes. O direito subjetivo corresponde a *facultas acende*, enquanto o direito objetivo corresponde à *norma agendi*. Ressalte-se que, não havendo a individualização do sujeito ativo (e para isso é fundamental a qualidade de segurado), não ocorre a subjetivação do conteúdo da relação jurídica; logo, a concessão da prestação não é devida.

Estamos diante de um direito subjetivo quando a ordem jurídica confere ao indivíduo, em face de um outro estar obrigado a conduzir-se de determinada maneira, o poder jurídico de, através de uma ação, iniciar um processo que conduza à norma individual, a ser estabelecida pelo tribunal, pela qual é ordenada a sanção prevista pela norma geral dirigida contra o indivíduo que se conduz contrariamente ao dever.

4. Autonomia do Direito Previdenciário

O direito previdenciário adquiriu status de ramo autônomo do direito por possuir métodos próprios, objeto próprio, princípios próprios, leis específicas e divisão interna, segundo critérios pacificamente aceitos e creditados a Alfredo Rocco.

O método de realização do Direito Previdenciário também se observa diferenciado em vista dos demais ramos da ciência jurídica. Basta observar-se que, diferentemente de outras relações obrigacionais, a relação jurídica previdenciária se dá em caráter compulsório para ambas as partes — para o indivíduo, pelo mero exercício de atividade que o enquadre como segurado; para o ente previdenciário, pela assunção das atribuições que a lei lhe impõe⁹.

O objeto do direito previdenciário é disciplinar a Previdência Social, regrando a relação jurídica de benefício e de custeio previdenciário, além de também regrar a relação jurídica de previdência complementar.

⁹ Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari. *Manual de Direito Previdenciário*, p.64.

Além dos princípios constitucionais relativos à Seguridade Social, o direito previdenciário possui princípios doutrinários próprios e exclusivos, como o princípio da obrigatoriedade da filiação, da solidariedade, da unicidade das prestações, da automaticidade das prestações, da imprescritibilidade do direito ao benefício, da expansividade social e do *in dubio pro operário*.

O Regime Geral de Previdência Social, que congrega o maior número de beneficiários, é regido pelas Leis n. 8.212/91 (Plano de Custeio) e 8.213/91 (Plano de Benefícios). O Decreto n. 3.048/99 regulamenta a Previdência Social.

O direito previdenciário é dividido internamente de acordo com a natureza das relações jurídicas, a saber: benefício, custeio e previdência complementar.

4.1 Programa Básico de Direito Previdenciário

O Prof. Wagner Balera, que iniciou suas atividades docentes como instrutor na PUCSP em 1975, passando a ser professor concursado desde 1978, atualmente é livre-docente em direito previdenciário, Coordenador do Mestrado e Doutorado em direito previdenciário da PUCSP, e com seu vasto conhecimento jurídico vem constantemente promovendo discussões e encontros acadêmicos, visando à unificação do programa de direito previdenciário com os alunos do curso de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e com professores que ministram a disciplina direito previdenciário nos cursos jurídicos Brasil afora. Como fruto desse trabalho desenvolvido ao longo de vários anos, consolidou-se um programa oficial de direito previdenciário com 14 títulos, a saber:

Programa Oficial de Direito Previdenciário

Título I: A Seguridade Social: conceitos fundamentais.

Título II: Princípio da Seguridade Social: conceito e importância dos princípios e princípios constitucionais.

Título III: Regime Geral de Previdência Social e Regimes Próprios.

Título IV: Sujeitos Protegidos; segurados, dependentes e desamparados.

Título V: Prestação de Benefícios — conceito de risco e estado de necessidade social; conceito de prestação e benefício; auxílio-doença; aposentadoria por invalidez; aposentadoria por idade; aposentadoria por tempo de contri-

buição; aposentadoria especial; pensão por morte; proteção à maternidade e à família; auxílio-reclusão; seguro-desemprego; contagem recíproca de tempo de serviço, consequências da perda da qualidade de segurado; garantia do benefício; cumulação de benefício.

Título VI: Cálculo do valor do benefício e critérios de reajustamento.

Título VII: A Regra da Contrapartida e o Plano de Custeio — a importância do planejamento de custeio; a regra da contrapartida (a previsão do art. 195, parágrafo 5º da Constituição Federal); Dispositivos infraconstitucionais (art. 125 da Lei n. 8.213/91); Plano de custeio (Lei n. 8.212/91).

Título VIII: Contribuições Sociais — natureza jurídica das contribuições sociais, competência tributária e capacidade tributária ativa, parafiscalidade, previsão constitucional de orçamento próprio para a Seguridade Social, relação jurídica de custeio (elementos), contribuições sociais para financiamento da Seguridade Social; contribuição dos segurados empregados, empregados domésticos, avulsos, contribuição do contribuinte individual, contribuição do segurado especial, contribuições da empresa (sobre folha de salários e demais rendimentos, contribuição sobre receita, faturamento e lucro), contribuição empresarial da associação desportiva de futebol, receita de concursos de prognósticos, outras receitas da Seguridade Social.

Título IX: Decadência e Prescrição das Prestações e Contribuições Previdenciárias — conceito de decadência e prescrição, exigência de lei complementar na definição dos institutos; prescrição e decadência referente às contribuições previdenciárias (arts. 45 e 46 da Lei n. 212/91), prescrição e decadência das prestações previdenciárias (art. 103 da Lei n. 8.213/91).

Título X: Interpretação do Direito Previdenciário — análise dos métodos de interpretação (gramatical, histórico, lógico, sistemático e teleológico), interpretação dos princípios constitucionais de Seguridade Social.

Título XI: A Saúde — conceito de saúde, saúde preventiva e curativa, a saúde como direito público subjetivo, a lei orgânica da saúde (Lei n. 8.080/90), diretrizes constitucionais para o sistema de saúde (descentralização administrativa, atendimento integral, participação da comunidade na gestão), participação da iniciativa privada (previsões, limites e subvenção).

Título XII: A Assistência Social — conceito de assistência social, previsão constitucional, natureza jurídica, princípios de assistência social, sujeitos protegidos, objetivos da assistência social, prestações de assistência social,

benefícios assistenciais (benefícios de prestação continuada, benefícios eventuais, auxílio natalidade e funeral), serviços assistenciais (serviço social e habilitação profissional), programas de assistência social, projetos de enfrentamento da pobreza.

Título XIII: Aplicabilidade e eficácia das normas constitucionais sobre Seguridade Social.

Título XIV: Previdência Privada: Sistema de previdência privada e sistema de seguridade social, influência do sistema americano, aspectos constitucionais (art. 202 da Constituição Federal — complementariedade ao Regime Geral, caráter facultativo e natureza contratual), órgãos normativos e executivos, aspectos fiscais, entidades fechadas de previdência privada (fundos de pensão), entidades abertas.

Sempre é salutar ressaltar que um programa básico deve funcionar como referência na elaboração do plano de ensino devendo ser adaptado à finalidade e ao número de horas/aula disponíveis. Nesse aspecto, cabe ao professor que irá aplicar o conteúdo eleger os tópicos fundamentais para atingimento dos fins desejados. Um programa básico deverá ser sucinto e genérico, para poder ser abrangente e flexível.

4.2 Da Metodologia de Ensino

Como o Brasil adota o sistema jurídico romano-germânico, dá-se grande importância às normas criadas pelo Poder Legislativo e pela atividade da aplicação da lei ao caso concreto (lei individual). Assumindo, assim, um papel de destaque a atuação do Poder Judiciário.

A maneira mais adequada de se conseguir ensinar o direito previdenciário com êxito é desmistificar a figura do professor como mero reproduzidor de conhecimentos anteriormente adquiridos, situando-o como companheiro mais experiente que indica os caminhos do saber, demonstrando que também continua a explorar e desvendar os segredos da ciência que explora.

A estratégia para se atingir essa finalidade é mesclar aulas expositivas com aulas práticas (estudo de casos).

5. Conclusões

O direito previdenciário como parte integrante do sistema de seguridade social é de fundamental importância para manutenção do tecido social. Daí

porque incluído entre os direitos sociais. O Programa de Ottawa de Seguridade Social para as Américas estabelece que a Seguridade Social deve ser instrumento de autêntica política social e, como tal, constitui-se método de economia coletiva.

O direito previdenciário enquadra-se como direito de segunda geração por ter inspiração no princípio da igualdade, devendo na sua evolução continuar a perseguir os valores da solidariedade.

O direito previdenciário adota a técnica do seguro social (previdência social) e a técnica do seguro privado (previdência privada). Nesse sentido, deve ser estimulada a cultura da previdência complementar como forma de diminuir a dependência do Estado brasileiro do capital estrangeiro.

O sistema previdenciário brasileiro é composto de vários regimes, a saber: Regime Geral de Previdência Social (RGPS), os Regimes Próprios de Previdência e a Previdência Complementar.

O art. 201 da Constituição Federal determina que a Previdência Social seja organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

As prestações compreendidas pelo RGPS são expressas em benefícios (valores pagos em dinheiro aos segurados e dependentes) e serviços (prestações de assistência e de amparo concedidas pela Previdência Social aos beneficiários).

O direito previdenciário adquiriu status de ramo autônomo do direito por possuir métodos próprios, objeto próprio, princípios próprios, leis específicas e divisão interna.

Finalizo esta reflexão afirmando que o conhecimento do direito previdenciário, acima de tudo, é uma questão de cidadania.

6. Referências

ALMEIDA, Milton Vasques Thibau de. A Autonomia Científica do Direito Processual Previdenciário. *Revista de Previdência Social (RPS)*, São Paulo, ano XXIII, n. 229, dezembro de 1999.

ANDRADA, José Bonifácio Borges. Parecer CJ n. 1979/99. *Revista Jurídica Virtual*. Brasília n. 10, mar. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_10/parec_José.htm>. Acesso em: 13/11/2002.

BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. São Paulo, LTr, 1999.

HORVATH Jr., Miguel. *Direito Previdenciário*, 8 ed. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2010.

VIDAL Neto, Pedro. Seguridade Social: Programa Básico e Metodologia. *Revista de Previdência Social (RPS)*, São Paulo, ano XIII, n. 97, dezembro de 1988.

ZAVESCKI, Teoria Albino. Direitos Fundamentais de Terceira Geração. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, volume 15, 1998.

Artigo 7

A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NOS REGIMES PRÓPRIOS E A ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(A retirement for disability in own schemes and current law of superior court)

Carlos Alberto Pereira de Castro¹

Maria Raquel Duarte²

Resumo

Este artigo trata da aposentadoria por invalidez no âmbito dos Regimes Próprios de Previdência Social à luz da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça — STJ, iniciando-se pela análise do artigo 40 da Constituição Federal e dos dispositivos da Lei Federal n. 8.112/90 a ela pertinentes nos seus aspectos principais. Cotejam-se os critérios de cálculo das aposentadorias por invalidez nos RPPS e no RGPS, com enfoque nas diretrizes trazidas pela EC n. 41/03 e na “integralidade” dos proventos de aposentadorias concedidas

¹ Juiz do Trabalho, titular da 7ª Vara do Trabalho de Florianópolis. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Professor *honoris causa* da Escola Superior da Advocacia Trabalhista. Membro Emérito do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário. Coordenador acadêmico do Curso de Pós-graduação em Direito Previdenciário e Professor da disciplina de Direito da Seguridade Social do Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina — Cesusc. Professor convidado permanente da Escola Superior de Advocacia da OAB/SC. Coautor da obra *Manual de Direito Previdenciário*. 12. Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

² Advogada Militante nas áreas Previdenciária e Trabalhista. Especialista em Direito Civil pela Universidade Federal de Santa Catarina — UFSC e Especialista em Direito Previdenciário pela Faculdade Anita Garibaldi — Cesusc. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal — Uniderp — Rede LFG. Professora da disciplina de Direito da Seguridade Social do Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina — Cesusc.

após a edição da Medida Provisória n. 167, de 19/02/2004. A aposentadoria por invalidez deve consistir no mais elevado grau de proteção social a ser proporcionada por um Sistema de Seguridade Social, em razão do relevante nível de risco social, envolvido na sua forma de concessão. Verifica-se, com recente decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, um avanço importante na interpretação jurisprudencial daquela Corte quanto à matéria.

Abstract: This article deals with the disability retirement under the Social Security Schemes Own the light of the Court of the Superior Court of Justice — STJ, starting by the analysis of Article 40 of the Federal Constitution and the provisions of Federal Law 8112/90 in their main aspects considered. Are also discussed the criteria for calculating pensions for disability in the RPPS and RGPS, focusing on the guidelines brought by EC n. 41/03, and the “completeness” of the proceeds of pensions granted after the regulation, in 19/02/2004. It was concluded that the disability retirement shall consist of a maximum degree of social protection to be provided by a Social Security System, due to the significant level of social risk, involved in form of grant. It’s possible to see an important evolution in a recent judgement of Superior Court of Justice in this form of retirement.

Palavras-chave: Seguridade Social. Proteção Social. Risco Social. Aposentadoria por Invalidez. Interpretação Jurisprudencial. Doença grave.

Keywords: Social Security. Social Protection. Social Risk. Disability Pension. Jurisprudential interpretation. Disability disease.

1. Introdução e Breve Histórico

A aposentadoria por invalidez, no âmbito dos regimes próprios de previdência social de que trata o artigo 40 da Constituição, decorre do reconhecimento da incapacidade laborativa permanente do agente público, declarada por junta médica oficial. Decorre, portanto, da ausência de condições físicas ou psíquicas de permanecer o indivíduo exercendo a atividade no serviço público, podendo ser requerida pelo interessado ou decidida *ex officio*, por questões de interesse público.

O texto original da Constituição já previa, no artigo 40, inciso I, que — de forma diversa do que ocorre no Regime Geral de Previdência Social — o ocupante de cargo efetivo, uma vez caracterizada sua condição de invalidez, somente terá direito a “proventos integrais” se a causa for “acidente em serviço, moléstia profissional, grave, contagiosa ou incurável, prevista em lei”, sendo proporcional ao tempo trabalhado, nos demais casos.

O conceito de acidente em serviço é identificado no art. 212 da Lei 8.112/90 — Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Federais, *verbis*:

Art. 212. Configura acidente em serviço o dano físico ou mental sofrido pelo servidor, que se relacione, mediata ou imediatamente, com as atribuições do cargo exercido.

Parágrafo único. Equipara-se ao acidente em serviço o dano:

I — decorrente de agressão sofrida e não provocada pelo servidor no exercício do cargo;

II — sofrido no percurso da residência para o trabalho e vice-versa.

Já a definição legal das doenças geradoras da aposentadoria “integral”, no mesmo diploma, está prevista no art. 186, § 1º, com a seguinte redação:

Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis, a que se refere o inciso I deste artigo, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida — AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada.

É com base nesses dispositivos que se pretende discutir o atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria em comento, de forma a demonstrar como o assunto sofreu modificações em sua concepção.

2. O Cálculo da Aposentadoria por Invalidez nos RPPS e no RGPS

A Emenda n. 41/2003 interfere na forma de cálculo de todas as aposentadorias de Regimes Próprios de Previdência, já que estabelece a regra de cálculo pela média das maiores remunerações que serviram de base para a contribuição vertida aos regimes previdenciários a que pertenceu o agente público no curso de sua atividade laboral (mesmo aquelas vertidas ao RGPS-INSS, antes do ingresso no serviço público), atualizadas monetariamente — §§ 3º e 17 do art. 40 da Constituição — equivalentes a 80% dos meses de contribuição — Medida Provisória n. 167 e Lei 10.887, de 2004.

Assim, proventos “integrais”, para aposentadorias concedidas após a edição da Medida Provisória n. 167, de 19/02/2004, significa o valor equi-

valente a cem por cento da média dos seus salários de contribuição, exceção feita aos detentores de direito adquirido à aposentadoria antes da ocorrência da invalidez.

No Regime Geral de Previdência Social — RGPS, os benefícios têm valores apurados de formas diversas. A regra geral, porém, é que sejam calculados segundo os critérios previstos pelo art. 201, § 3º, da Constituição Federal, ou seja, considerando-se os salários de contribuição, corrigidos monetariamente, para apuração do chamado salário de benefício. No RGPS, a invalidez é disciplinada pelos artigos 42 a 47, da Lei n. 8.213/91 e artigos 43 a 50 do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99).

A aposentadoria por invalidez é concedida tendo por renda mensal a média aritmética dos 80% maiores salários de contribuição, sem a utilização do fator previdenciário, ou ainda, quando precedida de auxílio-doença, no equivalente a 100% do salário de benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença.

Essa renda poderá ainda ser acrescida do percentual de 25%, mesmo se o benefício já tiver alcançado o teto, caso o segurado necessite de assistência permanente de outra pessoa.

A relação de situações em que o segurado poderá receber essa majoração está no Anexo I do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99):

- 1 — Cegueira total;
- 2 — Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta;
- 3 — Paralisia dos dois membros inferiores ou superiores;
- 4 — Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível;
- 5 — Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível;
- 6 — Perda de um membro superior e um inferior, quando a prótese for impossível;
- 7 — Alteração da sanidade mental com grave perturbação da vida orgânica e social;
- 8 — Doença que exija permanência constante no leito;
- 9 — Incapacidade permanente para as atividades da vida diária.

Tal proteção busca dar a máxima efetividade ao princípio basilar dos direitos fundamentais, bem como ao maior princípio de nosso ordenamento jurídico Pátrio, qual seja, o da *Dignidade da Pessoa Humana* prescrito *expressamente* no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, o qual considera o ser humano como fundamento nuclear do ordenamento positivado.

3. Aspectos Sociais do Problema: A Previdência Social como Forma de Proteção Social do Indivíduo Incapacitado para o Trabalho

A aposentadoria por invalidez é, dentre as modalidades de transferência para a inatividade do agente público, a única que resulta de sua incontestada incapacidade para o trabalho. Diferentemente da aposentadoria voluntária, ou mesmo da compulsória, em que, apesar de aposentado, o indivíduo em regra tem condições de exercer outra atividade compatível com sua situação jurídica. Muitos são os casos em que o agente público, depois de aposentado, voluntária ou compulsoriamente, passa a realizar atividades no âmbito da iniciativa privada. No caso do aposentado por invalidez, tal possibilidade inexistente.

A aposentadoria voluntária do servidor público era, na dicção de muitos doutrinadores do tema, um prêmio aos serviços prestados pelo indivíduo, ao cabo de longos anos de atividade prestada³, não se podendo dizer o mesmo da invalidez, que muitas vezes apanha o trabalhador em meio a sua plena atividade laboral e o coloca à margem do processo produtivo, retirando-lhe parcela da dignidade, considerando-se que, na sociedade contemporânea, o homem é valorado por seus feitos e obras.

De outra vertente, é a invalidez a modalidade de aposentadoria em que, sem sombra de dúvidas, o indivíduo mais necessita de amparo do Estado-Providência, ou de Bem-Estar, pois é vítima de enfermidade ou acidente que lhe impede de prover, por outros meios, a subsistência, dependendo do seguro social para, daí em diante, dar sustento a si e a seus dependentes, constituindo-se, muitas vezes, na única fonte de renda possível.

Assim, resulta que, numa visão sociológica da questão, tem-se que a lógica levaria à conclusão de que a aposentadoria por invalidez, por todas

³ BRAGA, Leopoldo. *As garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido na aposentadoria funcional*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1978, p. 93.

essas características, deve consistir numa proteção social maior que qualquer outra modalidade de aposentadoria, o que atende ao princípio da distributividade, corolário do sistema (Constituição, art. 194, parágrafo único, inciso III), sobre o qual explica Wagner Balera:

A justiça social — fim da Ordem Social — quer ser expressão da equânime distribuição dos benefícios sociais para quantos deles necessitem.

No específico terreno do Direito Previdenciário, a equanimidade decorrente dessa exigência da justiça social se expressa na diretriz da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços (...).

Por força da diretriz da seletividade (...) é legítima a escolha, pelo legislador, de prestações que, consideradas no seu conjunto, se revelem aptas ao atingimento das finalidades da Ordem Social; assim como, por força da regra da distributividade, cumpre escolher prestações que — sendo direito comum a todas as pessoas — aquinhoem melhor aqueles que demonstrem maior necessidade⁴.

O sinalagma da prestação previdenciária, em relação ao labor e à contribuição vertida pelo indivíduo para o sistema previdenciário, não é perfeito, pois não guarda proporção com a quantidade de contribuições (em expressão monetária); mas deve, sim, guardar relação com as necessidades básicas desse mesmo indivíduo⁵, a fim de lhe preservar razoavelmente a subsistência, com dignidade⁶ — dever do Estado, na medida em que o ser humano, incapacitado, necessita da proteção social para tanto⁷.

A aposentadoria, como prestação por excelência que se encontra no elenco dos direitos sociais (art. 7º da Constituição), assume caráter de direito fundamental do indivíduo, de caráter prestacional,

⁴ BALERA, Wagner. *Noções preliminares de Direito Previdenciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 36.

⁵ BALERA, *op. cit.*, p. 37.

⁶ Dignidade esta entendida como “a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa contra todo e qualquer ato degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos” (SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 59-60).

⁷ SARLET, *op. cit.*, p. 47.

objetivando, em última análise, a proteção da pessoa contra as necessidades de ordem material e à garantia de uma existência com dignidade, constatação esta que, em linhas gerais, tem servido para fundamentar um direito fundamental (mesmo não expressamente positivado, como já demonstrou a experiência constitucional estrangeira) a um mínimo existencial⁸.

Cabível, portanto, a discussão acerca da interpretação que vem sendo conferida ao texto constitucional, em matéria de aposentadoria por invalidez nos Regimes Próprios de Previdência de que trata o art. 40 da Constituição.

4. A Interpretação Conferida pelo STJ ao Elenco de Hipóteses de Invalidez com Proventos Integrais

A aposentadoria por invalidez do servidor público, até a edição da Emenda Constitucional n. 41, de 2003, era apurada com base na última remuneração do agente público — seja a decorrente de acidente em serviço ou doença grave, contagiosa ou incurável, seja a “proporcional”, não decorrente dessas hipóteses.

É o que comenta Marcelo Leonardo Tavares:

A aposentadoria por idade poderá ser proporcional ao tempo de contribuição, ou integral, em caso de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei. Aqui houve uma pequena alteração trazida pela EC 41/2003. Antes a Constituição dispunha “especificadas em lei”, e agora, “na forma da lei”. Portanto, anteriormente a Carta apenas remetia à integração legislativa a especificação das doenças e as condições de acidente em serviço que ensejariam a aposentadoria integral; hoje, respeitados os requisitos básicos previstos na norma do art. 40 da CRFB/88, nada impede que a lei venha a disciplinar a matéria com mais amplitude, cuidando não somente da especificação das doenças, mas também sobre outros parâmetros⁹.

Convém, nesse ponto, comparar o tratamento dispensado à modalidade de aposentadoria por invalidez pela legislação que trata do Regime Geral de Previdência Social — art. 44 da Lei n. 8.213/91. Nesse diploma, a aposen-

⁸ SARLET, *op. cit.*, p. 92-93.

⁹ TAVARES, Marcelo Leonardo (Coord.). *Comentários à Reforma da Previdência — EC n. 41/2003*. Rio de Janeiro: Impetus, 2004, p. 16.

tadoria por invalidez corresponde, em qualquer hipótese, a 100% do salário de benefício (média dos salários de contribuição tomados de julho de 1994 até o mês anterior à concessão do benefício).

De outra vertente, diversas eram as situações concretas de servidores públicos acometidos por doenças de gravidade indiscutível, mas que, por não constarem do elenco do art. 186, geravam pagamento de proventos proporcionais, e não “integrais”.

O Superior Tribunal de Justiça — STJ, em seus julgados sobre a matéria, tinha — até bem recentemente — posição definida no sentido de que a lista de que trata a legislação pertinente à invalidez seria taxativa, de maneira que, por mais grave que fosse a doença diagnosticada no servidor público, não era possível conceder-lhe a integralidade dos proventos¹⁰.

Todavia, em julgado inédito do dia 2 de março de 2010, a 5ª Turma do STJ, por unanimidade, deferiu, em julgamento de Recurso Especial, a uma servidora pública da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) o direito à integralidade dos proventos em razão de doença não tipificada no art. 186 da Lei 8.112/90. Os Ministros daquele Colegiado, acompanhando o voto do Ministro Jorge Mussi, entenderam que o elenco legal não é taxativo. Segundo constou da notícia publicada no sítio do STJ na *internet*, “os ministros definiram que não há como considerar taxativo o rol descrito na lei, porque é impossível a norma alcançar todas as doenças consideradas pela medicina como graves, contagiosas e incuráveis”, alargando, com tal decisão, as possibilidades de reconhecimento de direito a proventos integrais, quando de invalidez decorrente de doença¹¹.

¹⁰ A jurisprudência do STJ se mostra firme no entendimento de que, nos termos do art. 186 da Lei n. 8.112/90, não é devida aposentadoria por **invalidez** com proventos integrais, ainda que incapacitante seja a doença sofrida pelo **servidor**, *in casu*, ceratite, uma vez que essa doença não se encontra elencada no rol taxativo contido no § 1º do referido artigo. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, Ag Rg no REsp 605089/DF, Rel. Min. Convocado Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 01/02/2010).

¹¹ DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA INCURÁVEL. ART. 186 DA LEI N. 8.112/1990. ROL EXEMPLIFICATIVO. PROVENTOS INTEGRAIS. POSSIBILIDADE. 1. Não há como considerar taxativo o rol descrito no art. 186, I, § 1º, da Lei n. 8.112/90, haja vista a impossibilidade de a norma alcançar todas as doenças consideradas pela medicina como graves, contagiosas e incuráveis, sob pena de negar o conteúdo valorativo da norma inserta no inciso I do art. 40 da Constituição Federal. 2. Excluir a possibilidade de extensão do benefício com proventos integrais a servidor

A enfermidade de que a servidora era portadora era degenerativa, e de ocorrência rara, como tantas outras doenças — tão ou mais graves — que também não constam da lista constante da Lei. Não é demais lembrar que outras tantas doenças — graves, porém não raras — também não estão identificadas como geradoras da invalidez com proventos integrais, como, por exemplo, a doença de chagas, ou a poliomielite.

A tendência de julgados daquele Pretório, por conseguinte, pode se alterar totalmente a partir daí, o que causará diversas demandas revisionais de benefícios por invalidez, em situações similares à da servidora de que tratou a decisão aqui comentada.

5. Considerações Finais

A importância da decisão em comento, a nosso ver, é a de ressaltar a necessidade de rever a posição, defendida por muitos, de que a lei deve ser interpretada restritivamente em se tratando de Regimes Próprios de Previdência, por envolver questão de Direito Administrativo.

Com o devido acatamento, divergimos da ideia. A aposentadoria do servidor ocupante de cargo efetivo é da mesma natureza jurídica que a aposentadoria de um trabalhador da iniciativa privada, qual seja, um direito subjetivo de cunho previdenciário, exercitável em face do Estado, para assegurar a subsistência em casos nos quais lhe seja impossível provê-la por sua própria força de trabalho.

É importante lembrar que “cada vez mais encontram-se decisões dos nossos Tribunais valendo-se da dignidade da pessoa como critério hermenêu-

que sofre de um mal de idêntica gravidade àqueles mencionados no art.186, I, § 1º, da Lei n. 8.112/90, e também insuscetível de cura, mas não contemplado pelo dispositivo de regência, implica em tratamento ofensivo aos princípios insculpidos na Carta Constitucional, dentre os quais está o da isonomia. 3. À ciência médica, e somente a ela, incumbe qualificar determinado mal como incurável, contagioso ou grave, não à jurídica. Ao julgador caberá solucionar a causa atento aos fins a que se dirige a norma aplicável e amparado por prova técnica, diante de cada caso concreto. 4. A melhor exegese da norma em debate, do ponto de vista da interpretação sistemática, é a que extrai a intenção do legislador em amparar de forma mais efetiva o servidor que é aposentado em virtude de grave enfermidade, garantindo-lhe o direito à vida, à saúde e à dignidade humana. 5. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 942.530-RS 2007/0084348-0 — Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma — DJe 29/03/2010).

tico, isto é, como fundamento para solução das controvérsias, notadamente interpretando a normativa infraconstitucional”¹².

Não observada tal situação, teremos que os agentes públicos aposentados por invalidez por doenças graves, contagiosas ou incuráveis, quando não tipificadas em lei, receberão, conforme o caso, a título de proventos, valores infinitamente mais baixos que a sua última remuneração, acarretando, na pior condição possível de aposentadoria — a que impede o exercício de outra atividade, por impossibilidade física ou psíquica — a pior proteção em matéria de Direitos Sociais, quando, a nosso ver, deveria ser exatamente o oposto, não se coadunando tal interpretação com o conjunto arquitetado pelo constituinte, seja o originário, seja o derivado, quanto ao catálogo de Direitos Fundamentais.

Como ressalta Ingo Sarlet, “a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplice esta que aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva e prestacional da dignidade”¹³.

Com fundamento nos ideais de Justiça Social, merece encômios a mudança de posicionamento do STJ na matéria, permitindo a servidores públicos em condição de invalidez uma aposentadoria mais digna.

6. Referências

BRAGA, Leopoldo. *As garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido na aposentadoria funcional*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1978.

BALERA, Wagner. *Noções preliminares de Direito Previdenciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TAVARES, Marcelo Leonardo (Coord.). *Comentários à Reforma da Previdência — EC n. 41/2003*. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

¹² SARLET, *op. cit.*, p. 80.

¹³ SARLET, *op. cit.*, p. 47.

Artigo 8

LIMITE CONSTITUCIONAL DE REMUNERAÇÃO COM AS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 19/1998, 20/1998, 25/2000, 41/2003 E 47/2005

Dinorá Adelaide Musetti Grotti¹

RESUMO: Desde a entrada em vigor da Constituição de 1988, existe a preocupação de estabelecer um teto para a remuneração dos servidores públicos, até agora sem grande sucesso.

Este artigo faz uma abordagem evolutiva, partindo do texto original da Constituição Federal de 1988 e analisando as decisões do Supremo Tribunal Federal, o seu percurso em torno das Emendas Constitucionais que trataram desse tema e sucessivas decisões da E. Corte ao modificar o seu sentido e produzir um fenômeno curioso no Direito brasileiro: uma série de decisões de mutação e emendas reagindo a mutações produzidas pela interpretação dada pelo STF, gerando a não observância dos limites constitucionais de remuneração impostos pela Lei Maior.

Palavras-chaves: remuneração, servidores, limite constitucional.

ABSTRACT: Since promulgation of the 1988 Constitution, there has been a concern over establishing a ceiling for the compensation paid to civil servants. Such efforts, however, have not been very successful to date.

This article provides an insight into the evolution of this issue, starting from the original text of the 1988 Constitution, with an analysis of the Federal Supreme Court (STF) decisions, going through constitutional amendments and successive decisions of STF changing its meaning and bringing about a curious phenomenon in Brazilian law: a series of decisions making changes and amendments reacting to the changes resulting from the interpretation given by STF, leading to noncom-

¹ Doutora e Mestre pela PUCSP. Professora de Direito Administrativo da PUCSP.

pliance with the constitutional caps on civil servants' compensation imposed by the 1988 Constitution.

Key Words: compensation, civil servants, constitutional cap

I — Introdução

No campo funcional, a matéria concernente ao sistema remuneratório revela-se de grande interesse pelos constantes atritos entre o servidor e o Poder Público, decorrentes das posições diametralmente opostas em que se colocam “na interpretação das leis pertinentes, pressionado aquele pelas exigências financeiras do seu *status*; interessado este em realizar o máximo de serviço com o mínimo de despesas de custeio, dentre as quais se incluem as de pessoal”².

Desde a entrada em vigor da Constituição de 1988, existe a preocupação de estabelecer um teto para a remuneração dos servidores públicos, até agora sem grande sucesso.

Para bem compreender a matéria, é fundamental fazer-se uma abordagem evolutiva, partindo do texto original da Constituição Federal de 1988 e analisando as decisões do Supremo Tribunal Federal, o seu percurso em torno das Emendas Constitucionais que trataram desse tema e sucessivas decisões da E. Corte ao modificar o seu sentido e produzir um fenômeno curioso no Direito brasileiro: uma série de decisões de mutação e emendas reagindo a mutações produzidas pela interpretação dada pelo STF e gerando a não observância dos limites constitucionais de remuneração impostos pela Lei Maior.

II — Fixação de Teto de Remuneração

A Constituição de 1988, em sua redação original, não empregava a expressão “teto de remuneração”. Mas contemplava um sistema de estabelecimento de limites à retribuição dos agentes públicos frequentemente associado à fórmula “teto de remuneração”.

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 36 ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 505.

A Constituição de 1988 procurou enfrentar o problema das distorções do sistema remuneratório no art. 37, XI, estabelecendo limites máximos de remuneração para cada Poder, a saber: para o Legislativo, os valores percebidos como remuneração, “a qualquer título”, pelos membros do Congresso Nacional; para o Executivo, o que percebem os Ministros de Estado; e, para o Judiciário, o que percebem os Ministros do STF. Na esfera estadual, os vencimentos dos cargos correspondentes, ou seja, Deputado, Secretário de Estado e Desembargador. Na esfera municipal, serve de teto o valor percebido pelo Prefeito.

A Constituição era enfática. Ela reclamava que se contivessem essas remunerações a qualquer título. E ainda continha uma Disposição Transitória, o art. 17³, que estabelecia que aquela aplicação se desse contra situações de direito adquirido; ou seja, não se poderia invocar nada para evitar a incidência do teto.

Nada disso impediu, no entanto, o completo descrédito da norma constitucional referente aos limites gerais de remuneração. Essa regra nunca foi inteiramente aplicada, seja porque a jurisprudência se firmou no sentido de que se excluía do teto as vantagens pessoais, *verbi gratia*, o adicional por tempo de serviço, sexta parte etc., objeto de inúmeras decisões judiciais⁴, bem como as vantagens relativas à natureza ou ao local de trabalho e as ine-

³ Art. 17 ADCT — Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, nesse caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.

⁴ Vantagem pessoal é aquela que o servidor perceba em razão de uma circunstância ligada à sua própria situação individual — e não ligada pura e simplesmente ao cargo. Além do adicional por tempo de serviço, pode ser citado como exemplo o adicional pela prestação de serviço extraordinário ou pelo trabalho noturno (o efetuado entre 22 e 5 horas do dia seguinte) que o servidor desempenhe. Contrapõem-se às vantagens pessoais as denominadas (ainda que inadequadamente) vantagens de carreira. Opostamente às anteriores, sua percepção corresponde a um acréscimo que está associado pura e simplesmente ao cargo ou à função. Qualquer um que neles esteja preposto as receberá pelo só fato de exercê-los, sem que, para tanto, tenha que concorrer alguma circunstância ou incidente associável aos particulares eventos da vida funcional do agente ou às invulgares condições de trabalho em que preste sua atividade.

rentes ao cargo, seja porque leis ordinárias criavam determinadas vantagens pecuniárias, expressamente excluindo-as do teto⁵.

A expressão “a qualquer título”, reportada às remunerações definidas como teto, consoante interpretações doutrinárias e jurisprudenciais, permitiu que esse teto, por um lado, fosse contornado, prevalecendo a orientação de que nele está abrangida a totalidade da retribuição pertinente ao cargo ocupado pelas autoridades referidas, ainda quando o correspondente pagamento seja feito sob rubricas distintas, como, por exemplo, vencimento base, mais “adicional de representação”, “nível universitário” ou outras fórmulas concebíveis. De outro lado, o teto passou a não compreender o que os ocupantes dos sobreditos cargos percebiam como vantagem pessoal, bem como as vantagens relativas à natureza ou ao local de trabalho. Assim, também, os servidores (cuja remuneração há de se conter em tal balizamento) não poderão, “a qualquer título”, perceber acima do patamar indicado, adotando-se, como é lógico, idêntico critério para caracterizar o que deverá ser entendido como tal.

A propósito, manifestou-se o então Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado:

o sistema da Constituição de 1988 é complexo e comporta brechas que o tornam ineficaz. A exclusão das “vantagens pessoais” deu origem a grandes distorções no sistema de remuneração e formação dos famosos “marajás”. Nos casos em que são permitidas acumulações de proventos de aposentadoria, com a remuneração de cargo, ou de duas ou mais remunerações de cargos efetivos ou em comissão, o teto é calculado sobre cada retribuição, não sendo os valores somados para fim de abatimento.

A Emenda Constitucional n. 19/98, com o intuito de corrigir os vícios da redação original, alterou o artigo 37, XI, fixando nova norma sobre o teto, que passaria a ser representado pelo subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, igual para todos os servidores, federais, estaduais e municipais.

Ficou excluída a possibilidade de fixação de subteto. No entanto, a norma nunca foi cumprida, em decorrência de decisão administrativa do próprio Supremo Tribunal Federal que, entendendo não ser autoaplicável o dispositivo, surpreendentemente mandou aplicar o teto anterior, que já havia desaparecido, porque a norma constitucional que o estabeleceria já

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 541.

não existia. A dificuldade para aplicação do teto decorria do artigo 48, XV, da Constituição, com a redação dada pela Emenda 19/98, que exigia lei de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal para a fixação dos subsídios do Ministro do Supremo Tribunal Federal⁶.

No nosso entendimento, que difere radicalmente do adotado pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inserta no inc. XI, do art. 37, da CF, com a redação dada pela EC 19/98, era de eficácia plena e aplicabilidade imediata, não dependendo, relativamente ao teto, de regulamentação, porque dotada de suficiente densidade normativa, independentemente da promulgação da lei a que seu texto alude, à semelhança do que entendera o STF em relação ao art. 37, XI, na redação primitiva da Constituição (STF — ADI — 1590-SP, Tribunal Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 19-06-97, DJ 15-08-97, p. 37034). Com a promulgação da Emenda, converter-se-ia automaticamente em subsídio a soma das parcelas percebidas pelos Ministros do STF para efeito do teto.

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, ao ser indagado pelos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal sobre o maior valor remuneratório dos seus membros, para aplicação do teto constitucional (art. 37, XI)⁷, reunido em Sessão Administrativa de 24 de junho de 1998, por maioria (7 votos a 4), vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão, deliberou que

não são autoaplicáveis as normas dos arts. 37, XI, e 39, § 4º, da Constituição, na redação que lhes deram os arts. 3º e 5º, respectivamente, da Emenda Constitucional

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella.. *Direito administrativo*, p. 541-542

⁷ As razões motivadoras da indagação, feitas pelos Presidentes da Câmara e do Senado Federal, eram conhecidas: a) incerteza quanto ao valor do novo teto, pois discutia-se se o valor era o fixado para a remuneração dos Ministros do Supremo, incluídas todas as vantagens do cargo (R\$ 10.800,00) ou esse valor deveria ser acrescido da gratificação eleitoral percebida, em caráter temporário, por três ministros do Supremo Tribunal Federal em exercício no Tribunal Superior Eleitoral (totalizando R\$ 12.720,00); b) incerteza quanto à eficácia do novo valor do teto, considerando as limitações que o novo valor trazia, somando as acumulações constitucionais e os proventos de aposentadoria para fins do abate teto, bem como a exigência de lei formal conjunta para definição dos subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e a ausência de norma transitória específica sobre a matéria.

nº 19, de 4 de junho de 1998, porque a fixação do subsídio mensal, em espécie, de Ministro do Supremo Tribunal Federal — que servirá de teto —, nos termos do art. 48, XV, da Constituição, na redação do art. 7º da referida Emenda Constitucional nº 19, depende de lei formal, de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal. Em decorrência disso, o Tribunal não teve por autoaplicável o art. 29 da Emenda Constitucional nº 19/98, por depender, a aplicabilidade dessa norma, da prévia fixação, por lei, nos termos acima indicados, do subsídio do Ministro do Supremo Tribunal Federal. Por qualificar-se, a definição do subsídio mensal, como matéria expressamente sujeita à reserva constitucional de lei em sentido formal, não assiste competência ao Supremo Tribunal Federal, para, mediante ato declaratório próprio, dispor sobre essa específica matéria⁸.

O Supremo Tribunal Federal, nessa mesma Sessão Administrativa, entendeu que, até que se editasse a lei definidora do subsídio mensal a ser pago ao Ministro do Supremo Tribunal Federal, prevaleceriam os três (03) tetos estabelecidos para os três Poderes da República, no art. 37, XI da Constituição, na redação anterior à que lhe foi dada pela EC 19/98, vale dizer: no Poder Executivo da União, o teto corresponderá à remuneração paga ao Ministro de Estado; no Poder Legislativo da União, o teto corresponderá à remuneração paga aos Membros do Congresso Nacional; e, no Poder Judiciário, o teto corresponderá à remuneração paga ao Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Observe-se que foi uma deliberação tomada numa sessão administrativa. Todavia, na ADI 1898-DF⁹ (j. 21-10-98), o STF declarou liminarmente

⁸ Extrato parcial da Ata da 3ª Sessão Administrativa do Supremo Tribunal Federal de 24 de junho de 1998.

⁹ DECISÃO (em 06-03-2008) AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REVOGAÇÃO SUPERVENIENTE DE DISPOSITIVOS QUESTIONADOS. PERDA DE OBJETO. AÇÃO PREJUDICADA.

1. Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, em 6.10.1998, na qual se questiona a constitucionalidade de Ato Normativo expedido pelo Presidente do Conselho da Justiça Federal em 30.9.1998, cujos termos são os seguintes:

“À vista do parecer de fls. 67-70 e fundamentado no art. 93, inciso V, da Constituição da República, com a redação que lhe foi dada pelo art. 13 da Emenda Constitucional n. 19, de 04-06-98, e na Lei n. 9.655, de 02-06-98, defiro, ad referendum do Conselho da Justiça Federal, o pagamento, a partir de janeiro/98, da diferença mensal resultante da tabela anexa ao aludido Parecer, considerado o teto de R\$10.800,00. A diferença mensal relativa a setembro/98 será paga em folha suplementar e as dos meses subsequentes, nas folhas normais respectivas. As diferenças atinentes ao período de janeiro a agosto serão pagas

em três parcelas: uma na folha suplementar de setembro, outra com a folha de outubro e a terceira com a folha de novembro/98” (fl. 9, grifos no original).

2. O Autor esclarece que, “acolhendo parecer exarado no Processo n. 98240094, [o Presidente do Conselho da Justiça Federal] deferiu sem a devida autorização legislativa, aos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aos Juízes dos Tribunais Regionais Federais e aos Juízes Federais de 1ª Instância ‘o pagamento, a partir de janeiro/98, da diferença mensal resultante da tabela anexa ao aludido Parecer, considerado o teto de R\$ 10.800,00” (fl. 2, grifos no original).

Explica que esse ato, editado *ad referendum* do Conselho da Justiça Federal, teria caráter normativo, sendo, por isso, passível de controle abstrato de constitucionalidade perante este Supremo Tribunal Federal.

O Autor ressalta que, conforme estabelece o art. 48, inc. XV, da Constituição da República, competiria ao Congresso Nacional dispor sobre a fixação do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, por lei de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal.

Alega que essa lei deveria estar “condicionada à existência de prévia dotação orçamentária e autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias” (fl. 5) sob pena de ofensa ao art. 169 da Constituição da República.

Enfatiza que “os subsídios dos membros dos Tribunais Superiores (...) somente poder[iam] ser fixados após a edição da lei estabelecendo o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o preceituado no art. 93, inciso V, da Constituição Federal” (fls. 4-5).

Requer, por isso, a suspensão cautelar do ato normativo impugnado e, no mérito, pede seja julgada procedente a ação.

3. Em 6.10.1998, o Ministro Octavio Gallotti, então Relator, deferiu, “*ad referendum* da Corte, o pedido de medida cautelar, para suspender os efeitos do ato impugnado, atribuindo, excepcionalmente, a essa decisão e para preservar-lhes a utilidade, eficácia retroativa, em relação aos pagamentos ou depósitos efetuados em favor dos destinatários da resolução em causa” (fl. 18, grifos no original).

4. O Presidente do Conselho da Justiça Federal prestou informações (fls. 52-68), formulando requerimento de reconsideração e explicando que o ato impugnado “teve origem concreta em reivindicação de significativo número de magistrados federais” (fl. 61).

Esclareceu que, “embora sancionada e em vigor desde a Emenda Constitucional n. 19, em 4 de junho de 1998 (art. 7º da Emenda), o retardamento (...) da implantação [da Lei n. 9.655/1998] em concreto, agravou a crise que, já de longa data, atingia (e ainda atinge) a magistratura federal” (fl. 61).

Salientou também que “os órgãos técnicos do Conselho da Justiça Federal, quando do estudo da pretensão dos magistrados, concluíram que, para efetuar o pagamento, era necessário considerar-se (e não ‘fixar’) um valor, tendo como referência o total da remuneração dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, fornecido por sua Secretaria como sendo de R\$ 10.800,00 (dez mil e oitocentos reais)” (fl. 63), pelo que não haveria inconstitucionalidade.

Finalmente, argumentou que o art. 7º da Lei n. 9.655/1998 teria condicionado a sua vigência à data de publicação da Emenda Constitucional n. 19/1998 e “não a outro diploma legal definindo valor de subsídios” (fl. 63).

5. Em 21.10.1998, o Supremo Tribunal Federal referendou a cautelar deferida pelo Ministro Octavio Gallotti, então Relator, para suspender, com eficácia *ex tunc*, a execução do Ato Normativo praticado, em 30.9.1998, pelo Ministro Presidente do Conselho da Justiça Federal nos autos do Processo Administrativo n. 98240094 (fl. 379).

6. O Advogado-Geral da União argumentou, preliminarmente, que o Ato Normativo expedido pelo Presidente do Conselho da Justiça Federal não preencheria os requisitos de generalidade e abstração, de modo a viabilizar o controle abstrato de constitucionalidade.

No mérito, defendeu a constitucionalidade do ato, afirmando que “*não se harmoniza com a finalidade e a autoaplicabilidade da Lei [n. 9.655/1998] concessiva do abono, (...) postergar o exercício do direito, pois o subsídio que, porventura, vier a ser fixado não poderá ser inferior aos vencimentos a que os Ministros do STF atualmente fazem jus*” (fl. 280).

7. O Procurador-Geral da República opinou pela procedência da ação, assentando a inconstitucionalidade formal do ato impugnado por afrontar o art. 48, inc. XV, da Constituição da República.

Ressaltou, ainda, a inconstitucionalidade material do ato, que teria “*conced[ido] o aumento no subsídio dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Magistrados da Justiça Federal, sem prévia dotação orçamentária e sem autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias*”, ofendendo, assim, o que dispõe o art. 169, § 1º, inc. I e II, da Constituição da República (fl. 287).

8. Em 14.2.2006, a Ministra Ellen Gracie, então Relatora, pediu que o Presidente do Superior Tribunal de Justiça esclarecesse a subsistência jurídica do ato impugnado e determinou a manifestação do Procurador-Geral da República (fl. 383).

9. O Presidente do Superior Tribunal de Justiça informou, em 22.3.2006, que o ato praticado em 30.9.1998 “*tornou-se insubsistente*”, por força da decisão proferida nesta ação e, ainda, na Reclamação n. 935, e, ainda, que, “*até mesmo antes de serem prolatadas tais sentenças, os Ministros desta Corte procederam voluntariamente à devolução das importâncias recebidas, assim como foi determinada pela presidência a suspensão da implantação da diferença mensal que vinha sendo creditada*” (fl. 390).

Em 29.3.2006, no exercício da presidência do Conselho da Justiça Federal, o Presidente do Superior Tribunal de Justiça reiterou que “*o ato permaneceu sem eficácia, portanto, insubsistente (...) [e alegou que,] no tocante ao abono, somente com o advento da Lei n. 10.474/2002 e da Resolução n. 245/2002, do Supremo Tribunal Federal, que regulamentou a forma do cálculo do abono, o pagamento foi efetuado*” (fl. 406).

10. O Procurador-Geral da República opinou, em 11.4.2006, pela perda de objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade, em razão da insubsistência do ato normativo impugnado.

Examinados os elementos havidos nos autos, **DECIDO**.

11. O Ato Normativo expedido pelo Presidente do Conselho da Justiça Federal, em 30.9.1998, tal como ponderado pelo ilustre Procurador-Geral da República “*não mais dispõe de subsistência jurídica, tendo sido suspensa a implantação da diferença mensal a que se referia (...), conforme certidão acostada às fls. 396*” (fl. 399).

É pacífica a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal quanto à prejudicialidade da ação direta de inconstitucionalidade, por perda superveniente de objeto e de interesse de agir do Autor, quando sobrevém a revogação da norma questionada em sua constitucionalidade.

12. No julgamento da Questão de Ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.859, Rel. Min. Marco Aurélio, o Plenário deste Tribunal, à unanimidade, entendeu que, “(...) *uma vez revogados os preceitos legais, cumpre concluir pela perda de objeto da ação direta de inconstitucionalidade*” (DJ 26.11.1999).

E ainda:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO N. 15, DE 4 DE DEZEMBRO DE 2006, DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REVOGAÇÃO PELA RESOLUÇÃO N. 17, DE 2 DE ABRIL DE 2007, DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. *Perda de objeto da presente ação e do interesse de agir do Autor. Precedentes.* 2. *Ação direta de inconstitucionalidade julgada prejudicada pela perda superveniente de objeto, e cassada, em consequência, a liminar deferida*” (ADI 3.831/DF, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJ 24.8.2007).

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE — QUESTÃO DE ORDEM — IMPUGNAÇÃO A MEDIDA PROVISÓRIA QUE SE CONVERTEU EM LEI — LEI DE CONVERSÃO POSTERIORMENTE REVOGADA POR OUTRO DIPLOMA LEGISLATIVO — PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO DIRETA. — *A revogação superveniente do ato estatal impugnado faz instaurar situação de prejudicialidade que provoca a extinção anômala do processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade, eis que a ab-rogação do diploma normativo questionado opera, quanto a este, a sua exclusão do sistema de direito positivo, causando, desse modo, a perda ulterior de objeto da própria ação direta, independentemente da ocorrência, ou não, de efeitos residuais concretos. Precedentes*” (ADI 1.445-QO/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 29.4.2005).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REVOGAÇÃO SUPERVENIENTE DA LEI OBJETO DA AÇÃO. PREJUDICIALIDADE. 1. *Disposições do Decreto Estadual nº 2.989, de 03 de dezembro de 1990, do Estado de Mato Grosso, cujo diploma veio a ser expressamente revogado pela Lei Estadual nº 6.583, de 13 de dezembro de 1994, (...).* 2. *Se a norma inquinada de inconstitucionalidade em sede de controle abstrato deixa de integrar o ordenamento jurídico, porque revogada, torna-se insubsistente o interesse de agir, o que implica prejudicialidade por perda do objeto. Pedido julgado prejudicado, ficando cassada a liminar*” (ADI 520/MT, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 6.6.1997).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. OBJETO DA AÇÃO. REVOGAÇÃO SUPERVENIENTE DA LEI ARGUIDA DE INCONSTITUCIONAL. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO. CONTROVÉRSIA. OBJETO DA AÇÃO DIRETA prevista no art. 102, I, a e 103 da Constituição Federal, e a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em tese, logo o interesse de agir só existe se a lei estiver em vigor. REVOGAÇÃO DA LEI ARGUIDA DE INCONSTITUCIONAL. *Prejudicialidade da ação por perda do objeto. A revogação ulterior da lei questionada realiza, em si, a função jurídica constitucional reservada a ação direta de expungir do sistema jurídico a norma inquinada de inconstitucionalidade. EFEITOS concretos da lei revogada, durante sua vigência. Matéria que, por não constituir objeto da ação direta, deve ser remetida às vias ordinárias. A declaração em tese de lei que não mais existe transformaria a ação direta, em instrumento processual*

inconstitucional ato normativo editado pelo Presidente do STJ que, por entender autoaplicável o art. 29 da EC 19/98, fixava novos subsídios dos Ministros do STJ e magistrados do TRF e de 1ª instância da Justiça Federal.

de proteção de situações jurídicas pessoais e concretas. Ação direta que, tendo por objeto a Lei 9.048/89 do Estado do Paraná, revogada no curso da ação, se julga prejudicada” (ADI 709/PR, Rel. Min. Paulo Brossard, Tribunal Pleno, DJ 24.6.1994).

Em decisão monocrática, o eminente Ministro Ricardo Lewandowski assim se manifestou no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 946: “(...) *Se as normas inquinadas de inconstitucionalidade em sede de controle abstrato deixam de integrar o ordenamento jurídico, porque revogadas, torna-se insubsistente o interesse em agir. Nesse sentido, menciono, entre outros, os seguintes precedentes: ADI 520, Rel. Min. Maurício Corrêa; ADI 1.952-QO, Rel. Min. Moreira Alves; ADI 450, Rel. Min. Joaquim Barbosa; ADI 1.652, Rel. Min. Ellen Gracie. (...)*” (DJ 6.11.2006).

“Ação direta de inconstitucionalidade contra o § 2º, do art. 4º, letra h; do inciso V, do art. 22; art. 50 e seu parágrafo único e o anexo I, todos da [Lei Complementar n.º] 36, de 18.6.90, do Estado de Rondônia. A medida cautelar foi parcialmente deferida (DJ 11.10.91). Eis o teor das informações que requisitei recentemente, prestadas pelo em. Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia, (...): ‘Ao acusar o recebimento do Ofício nº 2919/R, datado de 27/06/05, em que são solicitadas informações sobre a vigência do § 2º, do art. 4º; alínea ‘h’, do inciso V, do art. 22; art. 50 e seu parágrafo único; e o Anexo I, todos da Lei Complementar nº 36, de 18 de junho de 1990, do Estado de Rondônia, impugnados na Ação supra mencionada, tenho a elevada honra de dirigir-me à Vossa Excelência, a fim de informar que a supra aludida lei foi expressamente revogada pela Lei Complementar nº 67, promulgada em 09 de dezembro de 1992, razão porque, data vênua, houve a perda do objeto da presente ação.’ A revogação dos dispositivos normativos atacados pela L. Comp. est. 67, de 9 de dezembro de 1992, resultou na perda do objeto da ação, independentemente dos efeitos concretos produzidos (v.g., ADIn 2097, Moreira Alves, DJ 16.6.2000). Julgo prejudicada a ação direta e determino seu arquivamento” (ADI 387/RO, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 9.9.2005).

São também precedentes: ADI 1.461/AP, Rel. Min. Maurício Corrêa, Redator para o acórdão Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJ 19.10.2007; ADI 1.920/BA, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ 2.2.2007; ADI 3.513/PA, Rel. Min. Ellen Gracie, decisão monocrática, DJ 22.8.2005; ADI 1.442/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 29.4.2005; ADI 2.436-PE, Rel. Min. Joaquim Barbosa, decisão monocrática, DJ 26.8.2005; ADI 380/RO, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 4.3.2005; ADI 1.995/ES, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJ 17.11.2005; ADI 254-QO/GO, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 5.12.2003; ADI 1.815/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 7.3.2002; ADI 2.001-MC/DF, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 3.9.1999; e ADI 221/DF, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 22.10.1993.

13. Pelo exposto, **julgo prejudicada a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade**, pela perda superveniente de objeto (art. 21, inc. IX, do Regimento Interno deste Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Arquive-se.

Brasília, 6 de março de 2008. Ministra CARMEN LÚCIA Relatora.

Porém, O STF assentou o entendimento de que os arts. 37, XI, e 39, § 4º, da CF, com a redação da EC 19/98, não são autoaplicáveis, porque dependem da fixação do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros da Corte.

A Emenda Constitucional 41/2003 modifica, mais uma vez, o artigo 37, XI, e impõe um novo teto, devolvendo ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, a competência para fixar os subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 48, XV).

Da leitura desse dispositivo, que estabelece o teto da remuneração, infere-se:

- a) O teto abrange tanto os que continuam sob o regime remuneratório atualmente em vigor como os que passam para o regime de subsídio.
- b) O teto independe do regime jurídico, estatutário ou trabalhista, a que se submete o servidor, pois abrange os servidores públicos, ocupantes de cargos, funções e empregos públicos.
- c) O novo teto proposto é aplicável apenas para a administração direta, autárquica e fundacional, somente incidindo sobre as empresas públicas e sociedades de economia mista, ou suas subsidiárias, quando estas entidades recebem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral (art. 37, § 9º); conseqüentemente, estarão liberadas, do comando do art. 37, XI, as estatais que recebam investimentos, o que configurará a consagração da regra antieconomicidade.

O dispositivo merece críticas na medida em que permite o pagamento de salários muito superiores aos padrões de mercado em entidades administrativas, nas quais, como é sabido, impera frequentemente o mais deslavado nepotismo e a total falta de controle da respectiva administração direta¹⁰.

d) A Constituição

passou a admitir tetos remuneratórios 'geral' e 'específicos', estes dependendo da respectiva entidade federativa. Assim, estabeleceu, como 'teto geral' para todos os Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. No que concerne aos 'tetos específicos' ('subtetos'), foi fixado para os Municípios o subsídio do Prefeito, e para Estados e Dis-

¹⁰ CARVALHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009 p. 711.

trito Federal, foram previstos três subtipos: 1º) no Executivo, o subsídio mensal do Governador; 2º) no Legislativo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais; 3º) no Judiciário, o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, aplicável esse limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos¹¹.

- e) No âmbito federal, o teto é o mesmo para todos os servidores, correspondendo ao subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. O art. 8º da EC 41/03 garantiu a imediata aplicação do teto ao preceituar que, até que sejam fixados em lei os subsídios do STF, será considerado, para os fins do inc. XI, do art. 37, o valor da maior remuneração atribuída por lei aos Ministros do STF, incluindo o vencimento, verba de representação e parcela recebida em razão do tempo de serviço.

Em sessão administrativa, realizada em 05.02.2004, o então presidente do STF, Min. Maurício Corrêa, proferiu seu voto pela fixação do teto remuneratório no valor do salário do Presidente do STF e não no valor do salário dos demais ministros, uma vez que a regra de transição, contida no art. 8º da EC 41, de 19.12.2003, determina deve ser o da maior remuneração atribuída por lei a ministro dessa Corte. Quanto à remuneração dos ministros do STF que também atuem junto ao Tribunal Superior Eleitoral, o Min. Maurício Corrêa invocou a 'práxis da interpretação harmônica e teleológica do texto constitucional' para concluir que, diante do art. 119, I, a, da CF, que determina a acumulação de cargos de Ministros do STF e do TSE, não pode a Emenda haver vedado essa mesma cumulação. Entretanto, nessa situação específica, não se pode falar em somatório das remunerações para a fixação de referido teto, devendo as mesmas serem consideradas isoladamente para fins da aplicação do art. 37, XI, da CF, raciocínio este aplicável a todas as situações de composição da Justiça Eleitoral.

Na ocasião, todos os ministros concordaram com esses argumentos, exceto o Min. Marco Aurélio, que entendeu que o teto deveria corresponder ao valor da remuneração percebida pelos demais ministros do STF que não o presidente (Processo Administrativo n. 319269)¹².

Foi definido o teto salarial do STF em R\$ 19.115,19, maior remuneração atribuída por lei, na data de sua publicação, a Ministro do Supremo Tribunal Federal, a título de vencimento, representação mensal e parcela recebida em razão de tempo de serviço. O valor fixado é retroativo a 1º de janeiro, data

¹¹ Ibidem, 22. ed., p. 709, e nota 406.

¹² TAVARES, André Ramos. *Constituição do Brasil Integrada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 128.

em que entrou em vigor a Emenda Constitucional n. 41, relativa à Reforma da Previdência.

Após muita demora, foi finalmente editada a Lei n. 11.143, de 26-07-2005, que fixou o subsídio mensal dos Ministros do STF no valor de R\$ 21.500,00 (vinte e um mil e quinhentos reais), a partir de 1º de janeiro de 2005 e de R\$ 24.500,00 (vinte e quatro mil e quinhentos reais), a partir de 1º de janeiro de 2006.

Em 08 de outubro de 2009, foi sancionada a Lei 12.041 através da qual foi reajustado o subsídio mensal do Ministro do Supremo em 5% (cinco por cento), a partir de 1º de setembro de 2009, correspondendo a R\$ 25.725,00, e em 3,88% (três inteiros e oitenta e oito centésimos por cento), a partir de 1º de fevereiro de 2010, resultando em um subsídio mensal de R\$ 26.723,13. A gratificação mensal de Juizes Eleitorais ficou fixada em 16% do subsídio de Juiz Federal. No entanto, a Lei n. 11.144, também de 26-07-2005, fixou idênticos valores e os mesmos períodos para o subsídio do Procurador-Geral da República.

Para os membros da Magistratura, a norma do artigo 37, XI, deve ser combinada com o artigo 93, V, que teve sua redação alterada, determinando que o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a 95% do subsídio mensal fixado para os Ministros do STF, e os subsídios dos demais magistrados serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a 10% ou inferior a 5%, nem exceder 95% do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores¹³.

f) O teto,

no âmbito estadual, é diferenciado para os servidores de cada um dos três Poderes do Estado, sendo representado pelos subsídios dos Deputados, do Governador e dos Desembargadores, incluindo-se no teto destes últimos algumas categorias de servidores do Executivo (membros do Ministério Público, Procuradores e Defensores Públicos) (...) ¹⁴.

¹³ Registre-se, ainda, que se encontra em tramitação na Câmara dos Deputados, em regime de prioridade, o PL 6.613/2009, de autoria do STF, que altera dispositivos da Lei n. 11.416, de 15 de dezembro de 2006, Plano de Carreira dos Servidores do Poder Judiciário da União. O artigo 2º do Projeto de Lei inclui o artigo 18-A na Lei n. 11.416, de 2006, com o objetivo de fixar uma política remuneratória para os servidores do Poder Judiciário da União, ao estabelecer que o maior vencimento básico da categoria, acrescido da respectiva Gratificação Judiciária, fica limitado a 75% do subsídio do Juiz Federal Substituto.

¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, p. 543. O limite aplicável na esfera federal é chamado “teto”, e o estabelecido para as esferas estadual e

A despeito dessa regra geral, a Emenda Constitucional n. 47, de 5-07-2005, introduziu o § 12 ao art. 37, pelo qual estabeleceu alternativa para a fixação do teto. De acordo com esse dispositivo, os Estados e o Distrito Federal têm a faculdade de fixar teto único local remuneratório (na verdade, também um subteto), desde que o façam através de emendas às respectivas Constituições e Lei Orgânica (aqui, no caso do Distrito Federal). O limite único deverá corresponder ao subsídio mensal dos Desembargadores do respectivo Tribunal de Justiça, limitado a 90,25% (noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não se aplicando o disposto nesse parágrafo aos subsídios dos Deputados Estaduais e Distritais e dos Vereadores.

O Plenário do STF, porém, na ADI 3.854 MC/DF, concedeu liminar para a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) para, dando interpretação conforme a Constituição, excluir os magistrados estaduais do âmbito do art. 37, XI e § 12, da CF, entendendo não lhes ser aplicável o teto remuneratório de 90,25% do subsídio dos Ministros do STF.

Fundou-se, assim, a decisão, de início, na ocorrência da violação ao princípio da isonomia (art. 5º, *caput* e I) pelo fato de ter havido tratamento discriminatório entre magistrados federais e estaduais, que, além de desempenharem idênticas funções, se submetem a um só estatuto (Lei Complementar 35/79). Em consequência, as Emendas 41 e 47 teriam ultrapassado os limites do poder constitucional reformador (art. 60, § 4º, IV). Outro fundamento foi o de que a estrutura judiciária tem caráter nacional, fato que emana do art. 93, V, da CF, e que prevê o escalonamento vertical de subsídios da magistratura, sem qualquer distinção entre órgãos judiciários federais e estaduais¹⁵.

municipal é vulgarmente conhecido como “subteto”.

¹⁵ ADI 3.854 MC/DF, Plenário, rel. Min. Cezar Peluso, em 28/02/07, DJ 29/06/2007, p. 00022.

EMENTA: MAGISTRATURA. Remuneração. Limite ou teto remuneratório constitucional. Fixação diferenciada para os membros da magistratura federal e estadual. Inadmissibilidade. Caráter nacional do Poder Judiciário. Distinção arbitrária. Ofensa à regra constitucional da igualdade ou isonomia. *Interpretação conforme* dada ao art. 37, inc. XI, e § 12, da CF. Aparência de inconstitucionalidade do art. 2º da Resolução nº 13/2006 e do art. 1º, § único, da Resolução nº 14/2006, ambas do Conselho Nacional de Justiça. Ação direta de inconstitucionalidade. Liminar deferida. Voto vencido em parte. Em sede liminar de ação direta, aparentam inconstitucionalidade normas que, editadas pelo Conselho Nacional da Magistratura, estabelecem tetos remuneratórios diferenciados para os membros da magistratura estadual e os da federal.

Nessa esteira, a Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (Anamages) voltou a questionar o teto remuneratório por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal (ADI n. 4.014, protocolada em 01-02-2008, relator Min. Cezar Peluso), para que seja declarada a inconstitucionalidade do artigo 1º da Emenda Constitucional 41/03, ao alterar o artigo 37, XI, da Constituição Federal, o artigo 2º da Resolução n. 13 e o artigo 1º, parágrafo único, da Resolução n. 14, ambas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), todas no sentido de aplicação de subteto remuneratório para a magistratura estadual, solicitando a distribuição por dependência, em face da identidade de objeto no que tange à ADI n. 3.854 e à preservação do caráter autônomo do feito, já que não se trata de pedido de habilitação na qualidade de *amicus curiae*¹⁶.

Com a devida vênia, dissente-se do entendimento acolhido na ADI n. 3.854: o poder reformador decorrente das Emendas 41 e 47 não guarda qualquer incompatibilidade com o quadro constitucional, pois o fato de haver um só estatuto para a magistratura não impede que o Constituinte estabeleça regras específicas para órgãos federais e estaduais. Ademais, o escalonamento previsto no art. 93, V, da CF, tem caráter geral, diversamente do que ocorre com os tetos remuneratórios fixados no art. 37, XI, § 12, normas que têm caráter especial por disciplinarem especificamente matéria relativa à remuneração.

Já se encetou a tentativa de distinguir o subsídio e o teto remuneratório, para o fim de elevar a remuneração, fixando-se o subsídio com o valor-limite previsto constitucionalmente, por um lado, mas, por outro, sendo admitido que a remuneração alcançasse importância superior ao subsídio¹⁷. A norma se nos

¹⁶ Anamages justifica seu interesse em conseguir nova liminar para reforçar a manutenção da suspensão dos dispositivos questionados. Assim, mesmo que haja a extinção do processo proposto pela AMB, ou a cassação da liminar já concedida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, as normas permaneceriam suspensas.

¹⁷ Na Resolução n. 15, de 04-12-2006, o CNMP, embora tenha reafirmado o subsídio máximo dos membros do MP dos Estados no percentual de 90,25% do subsídio de Ministro do STF, admitiu que o teto remuneratório tivesse como base o valor total do próprio subsídio de Ministro. A citada Resolução foi revogada pela Resolução n. 17, de 02-04-2007.

afigura flagrantemente inconstitucional, porque reflete violação constitucional por via oblíqua¹⁸, ¹⁹.

- g) Para os parlamentares dos Estados e Municípios, a norma do art. 37, XI, tem que ser conjugada com as dos artigos 27, § 2º, e 29, VI, que estabelecem para os Deputados Estaduais e Vereadores limite inferior para os subsídios. Para os primeiros, o subsídio não pode ultrapassar o limite de 75% daquele estabelecido, em espécie, para os Deputados Federais e, para os segundos, não pode ultrapassar o limite de 75% do estabelecido para os Deputados Estaduais (subteto parlamentar).

A Emenda Constitucional n. 25, de 14-02-2000, que entrou em vigor em 01-01-2001, estabeleceu nova sistemática de subtetos para os Vereadores Municipais, graduando o limite máximo de remuneração desses agentes de acordo com o número de habitantes do Município. Ainda para os Vereadores, há um teto específico coletivo vinculado a 5% (cinco por cento) da receita do Município, nos termos do art. 29, VII, da CF, e, pelo artigo 29-A, acrescentado pela mesma Emenda. o Poder Legislativo Municipal está sujeito a limite total de despesa fixado em percentuais que incidem sobre a receita tributária e sobre as transferências previstas no § 5º do artigo 153 e nos artigos 158 e 159, que variam em função do número de habitantes do Município, não

¹⁸ O Plenário do STF, em decisão acertada, a nosso ver, deferiu medida cautelar, por maioria, para suspender os efeitos da Resolução CNMP n. 15 questionada, em ação movida pelo próprio Procurador-Geral da República, Presidente do referido Conselho (ADI 3.831, rel. Min. Cármen Lúcia, em 15.12.2006, DJ 03-08-2007. A Ministra considerou aquelas disposições inconstitucionais porque, em primeiro lugar, rompiam com o que ela chamava de verdade remuneratória dos agentes públicos. Afirmava, a Ministra, que é preciso que o cidadão brasileiro saiba a quem paga e principalmente quanto paga a cada qual dos agentes que compõem os quadros do Estado. Fera também o princípio da legalidade específica, pois se estabelecia em uma decisão de colegiado algo que apenas a lei poderia disciplinar e violava-se, portanto, a exigência de lei específica na matéria. Não seria possível ao Conselho fazer modificações no teto constitucional.

Em 17-04-2007, o Conselho Nacional do Ministério Público fez publicar a Resolução n. 17, cujo art. 1º dispõe sobre a revogação da Resolução n. 15/2006, objeto daquela ação. Em consequência, o Tribunal, por unanimidade, julgou a ação direta de inconstitucionalidade prejudicada pela perda superveniente de objeto, e cassada, em consequência, a liminar deferida. (ADI 3.831-1/DF, Pleno, rel. Cármen Lúcia, j. 04-06-2007, v.u., DJ 24-08-2007)

¹⁹ CARVALHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*, 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 709.

podendo a despesa com folha de pagamento da Câmara Municipal ultrapassar o limite de 70% de sua receita ²⁰.

A referida Emenda, ainda, retornou à sistemática de exigir que o subsídio dos Vereadores seja fixado pela Câmara Municipal em cada legislatura para vigorar na subsequente medida restauradora que somente merece elogios.

- h) O teto atinge os proventos dos aposentados e a pensão devida aos dependentes do servidor falecido.
- i) Nas hipóteses de acumulação, seja de provento, seja de remuneração, as parcelas serão somadas e consideradas como um todo para fins de abatimento. O servidor que esteja em regime de acumulação está sujeito a um teto único que abrange a soma da dupla retribuição pecuniária. O dispositivo é bastante problemático e gera situações de verdadeira perplexidade, porque a superação do teto nem mesmo é admitida quando resultante de acúmulo de cargos constitucionalmente permitido — e, acrescente-se, em benefício da coletividade, não do servidor. Aliás, dita vedação está reiterada no inciso XVI, última parte, do art. 37 e no § 11 do artigo 40, com a redação dada pela EC 20/98.

A Resolução do Conselho Nacional de Justiça n. 14, de 21-03-2006, assim como já o fizera a Resolução n. 13, de 21-03-2006 (art. 8º, II, *a*), excluiu do teto remuneratório, com base em decisão administrativa do Supremo Tribunal Federal, adotada em 05-02-2004 (Processo n. 319269), “remuneração ou provento de magistrado decorrente do exercício do magistério, nos termos do art. 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal” (art. 4º, II, *a*). Ou seja, para os magistrados, o exercício cumulativo de suas atribuições a uma de magistério não impede a percepção das retribuições correspondentes aos dois cargos, ainda que sua soma supere o teto; “o princípio da razoabilidade e o princípio do *ubi eadem est ratio, eadem est jus dispositio* (onde existe a mesma razão deve reger a mesma disposição legal) exigem que a mesma

²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, p. 543.

interpretação seja adotada em relação aos servidores que acumulam cargos ou proventos com base no artigo 37, XVI, da Constituição”²¹, ²².

A Resolução n. 42, de 11-09-2007 (da nova redação ao art. 6º da Resolução n. 13, de 21 de março de 2006; revoga a letra k do art. 2º da Resolução n. 14, de 21 de março de 2006, e acrescenta ao referido artigo um parágrafo único), estabelece que o artigo 6º da Resolução n. 13, de 21 de março de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 6º Para efeito de percepção cumulativa de subsídios, remuneração ou proventos, juntamente com pensão decorrente de falecimento de cônjuge ou companheira(o), observar-se-á o limite fixado na Constituição Federal como teto remuneratório, hipótese em que deverão ser considerados individualmente.

j) Há um problema grave, pois não foi estabelecido parâmetro para o conflito de tetos. Há ausência de determinação clara de parcelas excedentes, pois a Emenda estabelece patamares diferentes para União, Estados e Municípios.

A Lei n. 10.887, de 18 de junho de 2004, que dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003, altera dispositivos das Leis n. 9.717, de 27 de novembro de 1998, n. 8.213, de 24 de julho de 1991, e n. 9.532, de 10 de dezembro de 1997, dá outras

²¹ Ibidem, p. 545. No que tange à aplicação do teto remuneratório, quando existe acumulação de proventos com subsídio relativo a cargo eletivo, o Tribunal de Contas da União, em resposta a consulta formulada a cargo eletivo, o Tribunal de Contas da União, em resposta a consulta formulada pela Câmara dos Deputados a respeito da sujeição ao teto da soma dos valores percebidos por magistrado inativo, eleito membro do Congresso Nacional, entendeu que “quando as fontes pagadoras decorrerem de acumulação legal de cargos, funções ou empregos públicos em esferas de governo e/ou poderes distintos, a operacionalização do teto remuneratório depende da implementação do sistema integrado de dados instituído pelo art. 3º da Lei n. 10.887/2004, além de normatização infraconstitucional suplementar que defina as questões relativas a qual teto ou subteto aplicar o limite, a responsabilidade pelo corte de valores que ultrapassem seu valor, qual a proporção do abateteto nas diferentes fontes, a questão da tributação dela resultante, a destinação dos recursos orçamentários e financeiros decorrentes da redução remuneratória, a possibilidade de opção por parte do beneficiário da fonte a ser cortado etc.,” (Acórdão 2274/2009 — Plenário).

²² Afirma Maria Silvia Zanella Di Pietro que foi corrigida a injustiça em relação aos membros da Magistratura “excluindo do teto remuneratório a ‘remuneração ou provento decorrente do exercício do magistério nos termos do art. 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal’ Nenhuma justificativa existe para que a mesma decisão deixe de ser aplicada aos servidores públicos em geral” (*Direito administrativo*, p. 591-592).

providências, e em seu artigo 3º estabelece: Para os fins do disposto no inciso XI, do art. 37, da Constituição Federal, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão sistema integrado de dados relativos às remunerações, proventos e pensões pagos aos respectivos servidores e militares, ativos e inativos, e pensionistas, na forma do regulamento.

Apenas nessa oportunidade é que poderá ter alguma eficácia a norma do corte nos casos de acúmulo de remuneração, proventos ou pensões, pois não podem União, Estados e Municípios e Poderes do Estado tornar efetiva a regra se não houver regulamentação suficiente.

- k) O limite passa a englobar, no seu valor, todas as importâncias percebidas pelo servidor, “incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza”. A inclusão dessa expressão foi feita com o propósito de afastar a interpretação doutrinária e jurisprudencial de que as vantagens pessoais e as relativas à natureza ou local de trabalho, referidas no artigo 39, § 1º, em sua redação original, ficavam fora do teto.

O dispositivo faz referência também a “outra espécie remuneratória”, visando impedir a instituição de alguma outra forma de remuneração cujo objetivo seja o de escapar do teto.

- l) Pelo § 11 do artigo 37 estão excluídas do teto as vantagens que têm caráter indenizatório previstas em lei (já que se trata de compensar o servidor por despesas efetuadas no exercício do cargo). O artigo 4º da Emenda 47 dispõe que

enquanto não editada a lei a que se refere o § 11, do art. 37, da Constituição Federal, não será computada, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput do mesmo artigo, qualquer parcela de caráter indenizatório, assim definida pela legislação em vigor na data de publicação da Emenda Constitucional nº 41, de 2003. (...) Note-se que, como a Emenda n. 47 tem efeito retroativo a 30-12-2003, todos os descontos efetuados, para fins de aplicação do teto salarial, têm que ser revistos, para devolução, ao servidor, de valores correspondentes a verbas indenizatórias, eventualmente glosadas pela Administração Pública²³.

As indenizações não poderão ser consideradas no limite constitucional de remuneração por razões singelas:

²³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, p. 545.

1. Em razão do princípio da igualdade, pois se despesas adicionais e trabalho adicional não autorizassem ressarcimento ou compensações, haveria desequilíbrio de situações jurídicas (p. ex., direito de utilização de apartamento funcional e direito a ressarcimento de despesa com moradia se inexistente apartamento funcional disponível; despesas de diária, locomoção etc.).
2. Pela razão de as parcelas indenizatórias não integrarem, a todo rigor, a remuneração do agente público, constituindo valores pagos em caráter eventual (p. ex., diárias de viagem), não devendo integrar os limites constitucionais de remuneração.

O conceito de indenização não é elástico, vago ou fluído na medida do conceito das famosas “vantagens pessoais”.

As indenizações são valores ou vantagens pecuniárias que apresentam as seguintes características:

1. São eventuais (não são necessárias, ou inerentes ao exercício do cargo público, mas decorrentes de fatos ou acontecimentos especiais previstos na norma).
2. São isoladas, não se incorporando ou integrando aos vencimentos, subsídios ou proventos para qualquer fim.
3. São compensatórias, pois estão sempre relacionadas a acontecimentos, atividades ou despesas extraordinárias feitas pelo servidor ou agente pelo exercício da função.
4. São referenciadas a fatos, e não à pessoa do servidor.

III — Limite de Remuneração dos Procuradores Municipais

Dúvidas têm sido levantadas quanto à definição do limite de remuneração aplicável aos procuradores municipais decorrentes da interpretação do art. 37, XI, da Constituição Federal, com a redação da EC 41/03. O do Prefeito ou o das profissões jurídicas típicas de Estado, em âmbito estadual?

Ao tratar da remuneração dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos, a Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XI, estabeleceu o

teto remuneratório, “aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito”, determinando, posteriormente, o teto no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, que no Poder Judiciário seria o subsídio dos Desembargadores, aplicável aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.

Diante da ambiguidade do texto constitucional, na Apelação Cível n. 384.115-5/5-Santos, o relator Des. Rui Stoco, do Tribunal de Justiça de São Paulo, dividiu a norma constitucional em várias partes, como se ela contivesse vários períodos distintos, apenas como ensaio interpretativo, para facilidade de entendimento e para buscar o seu verdadeiro sentido teleológico:

1. A remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.
2. Aplica-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito.
3. Aplica-se como limite, nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário.
4. Aplica-se este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.” (verbis).

Daí extrai as seguintes ilações:

A primeira ilação que a regra sugere é no sentido de que a norma [...] estabeleceu teto e subteto.

O teto para todos, sem exceção (ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória) está fixado no primeiro parágrafo (n 1). Portanto, o limite máximo possível para qualquer cargo e quem quer que seja, é o subsídio dos Ministros do STF.

O subteto para os servidores e inativos nos Municípios é o subsídio do Prefeito (n. 2).

O subteto nos Estados e Distrito Federal será o subsídio mensal do Governador, no âmbito do Poder Executivo; o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais, no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores dos Tribunais de Justiça será de 90,25% do subsídio dos Ministros do STF (n. 3).

Finalmente, o preceito estabeleceu que este último limite (dos Desembargadores) aplica-se aos Membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos (n. 4).

[...]

E, dessa forma, emerge claro e *icto oculi* que os Procuradores em geral — como o são os autores — não se submetem ao subsídio do Prefeito como subteto ou limite. Pouco importa que sejam procuradores federais, estaduais ou municipais, pois onde a Magna Carta não distinguiu não cabe ao intérprete assim proceder. [...] Aliás há absoluta coerência nessa simetria pois todos exercem seus cargos atuando perante o Poder Judiciário ou gravitam em torno dele²⁴.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro também já enfrentou matéria dessa natureza nos recursos de Agravo de

²⁴ TJSP, Apelação Cível n. 994.04.055336-7(384.115.5/5-00) Santos, 13ª Câmara de Direito Público, rel. Rui Stoco, v.u., j. 04-05-2005, Apte. Prefeitura Municipal de Santos; Apdo. Roberto Lencioni Nowill e outros; Interessado: Prefeito Municipal de Santos. Ementa: “Apelação cível e recurso *ex officio*. Mandado de Segurança. Procuradores municipais aposentados. Ato do Chefe do Executivo limitando seus proventos de aposentadoria ao subsídio do Prefeito. Arguição de Inconstitucionalidade da EC nº 41/2003 que, em seu art. 9º, determinou a aplicação do art. 17 do ADCT da CF/88. Alegação de ofensa ao direito adquirido. Fundamento alternativo de que o limite ou teto de proventos para os procuradores não é aquele fixado para o Prefeito Municipal, mas o limite estabelecido para os desembargadores do Tribunal de Justiça. Ordem concedida na origem da declaração de inconstitucionalidade. Sentença mantida por fundamento diverso. Recursos não providos. ‘A interpretação sistemática do inciso XI, do art. 37 da Constituição Federal, com a redação que lhe deu a EC nº 41, de 19/12/2003, leva à conclusão inafastável de que os procuradores em geral, independentemente do ente público a que pertencem, seja no âmbito municipal ou estadual, têm como teto máximo para fixação dos seus vencimentos ou proventos de aposentadoria o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e, como subteto obrigatório, o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça”.

Instrumento n. 2004.002.17309²⁵ e 2006.002.2831²⁶ e na Apelação Cível n.: 2007.001.59991²⁷.

No Recurso Extraordinário n. 543.253-0/210 — SP, tendo como recorrente o Município de Santos, Relator Ministro Celso de Mello, ainda pendente

²⁵ TJRJ — Processo n. 2004.002.17309 — Agravo de Instrumento n. 17.309/04, 12ª Câmara Cível, Des. Gamaliel Q. de Souza, j. 22/02/2005. Agte: Denis George Haddad; Agdo: Município do Rio de Janeiro. Ementa: Obrigação de fazer — Antecipação de tutela teto remuneratório — Descontos procurador do Município do Rio de Janeiro — Pretensão de que os descontos remuneratórios sejam efetuados, de acordo com o inc. XI do art. 37 da Constituição Federal alterado pela Emenda 41/2003 — Antecipação de tutela contra a fazenda pública possibilidade, como estatuído na súmula 60 deste tribunal — Recurso provido.

²⁶ TJRJ, Agravo de Instrumento n. 2006.002.28318, 3ª Câmara Cível, rel. Des. Werson Rêgo, v.u., j. 03/10/2006. Agte: Município do Rio de Janeiro; Agdo: Marco Antonio Ferreira Macedo.

Ementa: Direito Constitucional. Teto remuneratório. Servidores da Administração Pública Direta. Procurador do Município. Artigo 37, XI, da Constituição da República, alterado pela Emenda Constitucional 41/2003. Antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional em favor do autor. Agravo. Não provimento. O procurador municipal tem seu teto remuneratório baseado no subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, como os membros do Ministério Público e da Defensoria Pública. Verba de caráter alimentar. Ausência de prova segura de dano de difícil reparação. Decisão vergastada que se revela moderada e prudente. Aplicação do verbete nº 59, da súmula da jurisprudência deste Tribunal de Justiça. Recurso não provido.

Em seu voto, o Desembargador Relator Werson Rêgo, reportando-se ao contido na parte final do artigo 37, XI, CF, ressaltou que “os Procuradores Municipais, apesar de pertencentes ao quadro do Poder Executivo Municipal, devem ter seu teto remuneratório estabelecido com base no subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça do seu Estado, [...]”.

²⁷ TJRJ, Apelação Cível n.: 2007.001.59991, 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, relator Des. Luís Felipe Salomão, Apelante: Município do Rio de Janeiro; Apelado: Luiz Roberto da Mata, j. 03-06-2008.

Ementa: “Apelação Cível. Teto remuneratório para Procurador do Município do Rio de Janeiro. Impossibilidade de limitação ao subsídio do Prefeito, previsto em Decreto. A Emenda Constitucional 41/2003 introduziu nova redação ao art. 37, XI, instituindo, no tocante aos Municípios, teto remuneratório correspondente ao subsídio do prefeito. No entanto, o subsídio do alcaide, conforme preceitua o art. 29, v, da Carta Magna, deve ser fixado por lei de iniciativa da Câmara Municipal, providência ainda não adotada pelo Município do Rio de Janeiro. Ademais, conforme reconhecido pelo recorrente após a interposição do apelo, o teto remuneratório dos Procuradores Municipais equivale a 90,25% do subsídio do ministro do Supremo Tribunal Federal (parte final do art. 37, XI, da Carta Magna, com a redação introduzida pela emenda 41/03).

Correta, portanto, a condenação do réu a abster-se dos descontos e a pagar os atrasados. Provimento parcial do recurso, tão somente para fixar os juros de mora em 0,5% ao mês (art. 1º-f, Lei 9494/97), a contar da citação, mantida a sentença nos demais termos”.

de julgamento, frisa o parecer do Senhor Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida:

Quanto ao inciso XI, do art. 37 da Constituição Federal, alterado pela EC n. 41/2003, percebe-se que foi estabelecido um subteto específico, aplicável aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos. Então, a partir dessa delimitação, verifica-se que a melhor interpretação a ser feita é no sentido de que aos procuradores dos Municípios sejam assegurados a fixação do subteto da base tomada do subsídio mensal dos desembargadores dos Tribunais de Justiça (Poder Judiciário), conforme disposto no inciso XIII do artigo 37 da Constituição. Pois, apesar de o dispositivo constitucional não conter explícita referência ao *status* dos procuradores municipais, não há uma interpretação mais coerente do que considerar *Procurador* como gênero, do qual tem como uma de suas espécies os *Procuradores Municipais*. Portanto, defende-se a aplicação do subteto definido aos servidores públicos do Poder Executivo, determinando-se, contudo, que desse grupo se excluam os Procuradores Municipais, uma vez que o inciso XI, do artigo 37, da Constituição da República, prevê, de forma expressa, a aplicação do subteto específico aos Procuradores, dentre os quais se incluem os Procuradores Municipais²⁸.

Mais recentemente, chegaram também a essa mesma conclusão o MM. Juiz da 2ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública Municipal da Comarca de Belo Horizonte/MG, Dr. Flávio Batista Leite, ao julgar a ação ordinária 024.07.460.846-4, em 09/04/2008, tendo como autora a Associação dos Procuradores Municipais de Belo Horizonte — Aprombh e o juiz da Vara dos Feitos da Fazenda Pública Municipal do Espírito Santo, Dr. Cristóvão de Souza Pimenta, em 17/06/2008, ao julgar a ação 024.070.096.706, tendo como autora a Associação dos Procuradores do Município de Vitória — Aprovi.

Note-se que a parte final do art. 37, XI, da Lei Magna, com a redação da EC 41/2003, não fez qualquer distinção entre Ministério Público Federal e Estadual, ou entre os Defensores Públicos Federais ou Estaduais e tampouco entre os Procuradores da União, dos Estados e dos Municípios.

É fato que o artigo 37, XI, CF, “não prima pela clareza e muito menos pela concisão”, tendo estabelecido um subteto aplicado aos membros do Ministério Público aos Procuradores e aos Defensores Públicos. Em interpre-

²⁸ O RE 543.253-0/210-SP, rel. Min. Celso de Mello; Recte.: Município de Santos; Recdo.: Roberto Lencioni Nowill e outros, em 07/12/2007 havia sido sobrestado, aguardando o julgamento do RE 477.274-MG. Todavia, nesse recurso, foi homologado o pedido de desistência da ação e extinto o processo. O RE 543.253-0/210-SP foi encaminhado ao Min. relator. (Autos conclusos desde 19-03-2010).

tação mais aguçada, verifica-se que procedem os argumentos expendidos nas decisões judiciais mencionadas, donde se conclui que o termo “Procuradores” está empregado no dispositivo constitucional de forma ampla, genérica, abrangente, não se referindo apenas aos Procuradores Estaduais, Distritais e Federais. A outra conclusão não se chega porque, embora os Procuradores Municipais não tenham sido especificamente referidos no dispositivo constitucional em tela, também não o foram os Procuradores Estaduais e Distritais. Portanto, o limite de remuneração dos Desembargadores do Tribunal de Justiça aplica-se para os Procuradores, inclusive os Municipais. Ademais, como ressaltado pelo Desembargador Rui Stoco, “onde a Magna Carta não distinguiu não cabe ao intérprete assim proceder²⁹”.

IV — Teto Remuneratório dos Servidores Públicos e Direitos Adquiridos

Resta saber como fica a situação dos que atualmente percebem acima do teto, com ou sem acúmulo de cargos.

A Emenda 41, de 19-12-2003, pretendeu resolver a questão por via do expediente de declarar, em seu art. 9º, que o art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição aplicar-se-ia a todas as modalidades de retribuição dos servidores da administração direta, autárquica e fundacional, bem assim aos agentes políticos em geral, tanto como a proventos de aposentadoria e pensões. Ocorre que o art. 17 estava reportado a uma situação distinta daquela que veio a ser implantada, ao depois, pela Emenda 19, de 4-6-98, e no presente pela sobredita Emenda 41, de dezembro de 2.003, textos que, obviamente, revogaram as disposições precedentes, de tal sorte que já não mais existem como termos de referência no universo jurídico. Assim, quando menos, é fato que não se lhe poderá atribuir um conteúdo e uma eficácia diversos daqueles que só uma Constituição lhe poderia ter outorgado e que são inacessíveis a uma simples Emenda, que espelha mandamento decorrente do Poder Constituinte Derivado, que é limitado, subordinado e condicionado.

O Supremo Tribunal Federal, no MS n. 24.875, Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11-05-06, DJU 06.10.2006, p. 33, por apertada maioria (seis

²⁹ TJSP, Apelação Cível 994.04.055336-7 (384.115.5/5-00), 13ª Câmara de Direito Público, j. 04-05-2005.

votos a cinco), fixou o entendimento de que a irredutibilidade de vencimentos dos magistrados constitui uma modalidade qualificada de direito adquirido. Assim, as remunerações acima do teto (subsídio de Ministro do STF), quando auferidas legitimamente antes da Emenda Constitucional 45/2004, não poderiam ser reduzidas nem mesmo por determinação da própria Emenda, por ser a irredutibilidade de vencimentos uma garantia individual e, como tal, uma cláusula pétrea da Constituição³⁰.

³⁰ A ementa do acórdão vem assim expressa:

“I. Ministros aposentados do Supremo Tribunal Federal: proventos (subsídios): teto remuneratório: pretensão de imunidade à incidência do teto sobre o adicional por tempo de serviço (ATS), no percentual máximo de 35% e sobre o acréscimo de 20% a que se refere o art. 184, III, da Lei 1711/52, combinado com o art. 250 da L. 8.112/90: mandado de segurança deferido, em parte. II. Controle incidente de constitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à decisão da causa ou que a declaração de ilegitimidade constitucional não aproveite à parte suscitante, não pode o Tribunal — dado o seu papel de “guarda da Constituição” — se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentemente (v.g. SE 5.206-AgR, 8.5.97, Pertence, RTJ 190/908; Inq 1915, 05.08.2004, Pertence, DJ 05.08.2004; RE 102.553, 21.8.86, Rezek, DJ 13.02.87). III. Mandado de segurança: possibilidade jurídica do pedido: viabilidade do controle da constitucionalidade formal ou material das emendas à Constituição. IV. Magistrados. Subsídios, adicional por tempo de serviço e o teto do subsídio ou dos proventos, após a EC 41/2003: arguição de inconstitucionalidade, por alegada irrazoabilidade da consideração do adicional por tempo de serviço quer na apuração do teto (EC 41/03, art. 8º), quer na das remunerações a ele sujeitas (art. 37, XI, CF, cf EC 41/2003): rejeição. 1. Com relação a emendas constitucionais, o parâmetro de aferição de sua constitucionalidade é estreitíssimo, adstrito às limitações materiais, explícitas ou implícitas, que a Constituição imponha indubitavelmente ao mais eminente dos poderes instituídos, qual seja o órgão de sua própria reforma. 2. Nem da interpretação mais generosa das chamadas “cláusulas pétreas” poderia resultar que um juízo de eventuais inconveniências se convertesse em declaração de inconstitucionalidade da emenda constitucional que submeta certa vantagem funcional ao teto constitucional de vencimentos. 3. No tocante à magistratura — independentemente de cuidar-se de uma emenda constitucional — a extinção da vantagem, decorrente da instituição do subsídio em “parcela única”, a nenhum magistrado pode ter acarretado prejuízo financeiro indevido. 4. Por força do art. 65, VIII, da LOMAN (LC 35/79), desde sua edição, o adicional cogitado estava limitado a 35% calculados sobre o vencimento e a representação mensal (LOMAN, Art. 65, § 1º), sendo que, em razão do teto constitucional primitivo estabelecido para todos os membros do Judiciário, nenhum deles poderia receber, a título de ATS, montante superior ao que percebido por Ministro do Supremo Tribunal Federal, com o mesmo tempo de serviço (cf. voto do Ministro Néri da Silveira, na ADIn 14, RTJ 130/475,483). 5. Se assim é — e dada a determinação do art. 8º da EC 41/03, de que, na apuração do “valor da maior remuneração atribuída por lei (...) a Ministro do Supremo Tribunal Federal”, para fixar o teto conforme o novo art. 37, XI, da Constituição, ao vencimento e à representação do cargo, se somasse a “parcela recebida em razão do tempo de serviço” — é patente que, dessa apuração e da sua aplicação como teto dos subsídios ou

Observe-se que a Corte não examinou questão sobre a possibilidade de emenda constitucional restringir ou abolir direitos adquiridos, nos termos da lei ordinária. O Tribunal afirmou a condição de cláusula pétrea da própria irredutibilidade de vencimentos, enquanto garantia individual albergada no art. 60, § 4º, inciso IV, da Lei Maior.

proventos de todos os magistrados, não pode ter resultado prejuízo indevido no tocante ao adicional questionado. 6. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não pode o agente público opor, à guisa de direito adquirido, a pretensão de manter determinada fórmula de composição de sua remuneração total, se, da alteração, não decorre a redução dela. 7. Se dessa forma se firmou quanto a normas infraconstitucionais, o mesmo se há de entender, no caso, em relação à emenda constitucional, na qual os preceitos impugnados, se efetivamente aboliram o adicional por tempo de serviço na remuneração dos magistrados e servidores pagos mediante subsídio, é que neste — o subsídio — foi absorvido o valor da vantagem. 8. Não procede, quanto ao ATS, a alegada ofensa ao princípio da isonomia, já que, para ser acolhida, a arguição pressuporia que a Constituição mesma tivesse erigido o maior ou menor tempo de serviço em fator compulsório do tratamento remuneratório dos servidores, o que não ocorre, pois o adicional correspondente não resulta da Constituição, que apenas o admite — mas, sim, de preceitos infraconstitucionais. V. Magistrados: acréscimo de 20% sobre os proventos da aposentadoria (Art. 184, III, da L. 1.711/52, c/c o art. 250 da L. 8.112/90) e o teto constitucional após a EC 41/2003: garantia constitucional de irredutibilidade de vencimentos: intangibilidade. 1. Não obstante cuidar-se de vantagem que não substantiva direito adquirido de estatura constitucional, razão por que, após a EC 41/2003, não seria possível assegurar sua percepção indefinida no tempo, fora ou além do teto a todos submetido, aos impetrantes, porque magistrados, a Constituição assegurou diretamente o direito à irredutibilidade de vencimentos — modalidade qualificada de direito adquirido, oponível às emendas constitucionais mesmas. 2. Ainda que, em tese, se considerasse susceptível de sofrer dispensa específica pelo poder de reforma constitucional, haveria de reclamar para tanto norma expressa e inequívoca, a que não se presta o art. 9º da EC 41/03, pois o art. 17 ADCT, a que se reporta, é norma referida ao momento inicial de vigência da Constituição de 1988, no qual incidiu e, neste momento, pelo fato mesmo de incidir, teve extinta a sua eficácia; de qualquer sorte, é mais que duvidosa a sua compatibilidade com a “cláusula pétrea” de indenidade dos direitos e garantias fundamentais outorgados pela Constituição de 1988, recebida como ato constituinte originário. 3. Os impetrantes — sob o pálio da garantia da irredutibilidade de vencimentos -, têm direito a continuar percebendo o acréscimo de 20% sobre os proventos, até que seu montante seja absorvido pelo subsídio fixado em lei para o Ministro do Supremo Tribunal Federal. VI. Mandado de segurança contra ato do Presidente do Supremo Tribunal: questões de ordem decididas no sentido de não incidência, no caso, do disposto no artigo 205, parágrafo único e inciso II, do RISTF, que têm em vista hipótese de impedimento do Presidente do Supremo Tribunal, não ocorrente no caso concreto. 1. O disposto no parágrafo único do art. 205 do RISTF só se aplica ao Ministro-Presidente que tenha praticado o ato impugnado e não ao posterior ocupante da Presidência. 2. De outro lado, o inciso II do parágrafo único do art. 205 do RISTF prevê hipótese excepcional, qual seja, aquela em que, estando impedido o presidente do STF, porque autor do ato impugnado, o Tribunal funciona com número par, não sendo possível solver o empate”.

Dessa forma, os magistrados que recebam vantagens pessoais incorporadas acima do teto continuarão a recebê-las até o momento em que o subsídio de Ministro do STF sofra um aumento que venha a sobejá-las. Daí para frente, todavia, o teto não poderá mais ser ultrapassado. As únicas exceções admitidas são aquelas decorrentes de acumulação legítima de cargos ou funções remunerados, como a de professor e o exercício de funções na Justiça Eleitoral. Isso porque seria um contrassenso que a Constituição permitisse a acumulação remunerada e exigisse de apenas alguns o trabalho gratuito³¹.

No AG. Reg. Suspensão de Segurança SS 3763Agr/RJ, o STF confirmou esse entendimento:

Agravo Regimental em Suspensão de Segurança. 2. Observância do limite remuneratório estabelecido pelo art. 37, XI, da Constituição de República, com redação dada pela Emenda Constitucional 41/2003, sobre os proventos de servidor aposentado. 3. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento segundo o qual a percepção de proventos ou remuneração por integrantes de Tribunal acima do limite estabelecido no art. 37, XI, da Constituição da República, enseja grave lesão à ordem pública. 4. A decisão do Plenário no MS nº 24.875 (rel. Sepúlveda Pertence, DJ 06.10.06) refere-se apenas à concessão da segurança para que os impetrantes recebam o acréscimo previsto no art. 184, III, da Lei nº 1.711/52, de 20% sobre os proventos da aposentadoria, até sua ulterior absorção pelo subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, determinado em lei. Tal questão não se confunde com a controvérsia versada no caso. 5. Agravo Regimental conhecido e improvido. (rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17/09/09. V.u., DJ 09-10-09)³².

Em parecer exarado no Processo n. 2005-0.304.983-9, no âmbito da Secretaria Municipal de Gestão do Município de São Paulo, a Dra. Maria Cristina Lopes Victorino ressaltou que, embora a discussão travada nesse MS tivesse por objeto os limites do próprio subsídio fixado, bem como parcelas do regime remuneratório anterior nele compreendidas e por ele extintas, ficaram assentados os seguintes pontos:

a) superação, pela EC 41/03, da jurisprudência que excluía do teto as parcelas recebidas sob a rubrica de vantagem pessoal, porque não mais sobrevivem as dicções

³¹ BINENBOJM, Gustavo. *Temas de Direito Administrativo e Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 37.

³² No mesmo sentido: STF, SS 3642 AgR/AM, Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 02/04-09, m.v., DJ 05-06-09; STF STA 100 AgR/SP, Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 19-12-08, v.u., DJ 13-02-09; STF, SS 2522 AgR/MT, Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/06/08, m.v., DJ 29-08-08.

originais do art. 37, XI e do art. 39, § 1º, de cuja interpretação conjugada partiu a jurisprudência do STF para subtrair as vantagens pessoais dos tetos primitivos;

b) rejeição, por unanimidade, do pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade do vocábulo “pessoais”, do texto do artigo 37, XI e reconhecimento da constitucionalidade da nova redação;

c) afirmação, por unanimidade, da incidência do teto sobre o total da remuneração, incluídas as parcelas correspondentes a vantagens pessoais;

d) afirmação, pela maioria, de que o adicional de serviço foi considerado na composição do subsídio na conformidade do art. 8º da EC nº 41/03 e, por isso, a nenhum magistrado pode ter acarretado prejuízo financeiro indevido, sendo firme a jurisprudência do STF no sentido de que nem mesmo à lei ordinária pode o agente público opor, a título de direito adquirido, a pretensão a que se preserve dada fórmula de composição de sua remuneração total, se, da alteração, não decorre redução dela;

e) afirmação, pela maioria, de que a percepção do acréscimo de 20% (vinte por cento) — vantagem extinta pela Lei nº 8.112, de 11.11.1990 e não incluída na somatória do art. 8º da EC nº 41/03 —, decorre da ultratividade do art. 184 da Lei 1.711/52, substantivando direito adquirido de matriz infraconstitucional e, por isso, sobrevindo a EC nº 41/03, que submete a remuneração dos magistrados ao regime do subsídio uniforme, em parcela única, não se pode assegurar a percepção indefinida no tempo do benefício, fora ou além do teto, que a todos submete;

f) confirmação, pela maioria, da jurisprudência consolidada no sentido de que não obstante o dogma de que o agente público não tem direito adquirido ao seu anterior regime jurídico de remuneração, é indiscutível a intangibilidade da irredutibilidade do montante integral dela, assegurada diretamente pela Constituição Federal;

g) reconhecimento, pela maioria, que a irredutibilidade do montante da remuneração anterior, auferida na conformidade do regramento alterado, substantiva direito fundamental derivado do texto originário da Constituição Federal (e não da matriz infraconstitucional), e, por isso, oponível às emendas constitucionais mesmas;

h) reconhecimento, pela maioria, que a manutenção do montante irredutível (e não a manutenção dos percentuais que integram o respectivo cálculo) incide apenas quanto a verbas legais de caráter pessoal incorporadas legitimamente em conformidade com a lei vigente à época e em harmonia com a interpretação que o STF conferia ao limite remuneratório do artigo 37, XI até o advento da EC nº 41/03;

i) manutenção desse montante garantida até que seja coberto pelo subsídio fixado em lei para o Ministro do Supremo Tribunal Federal.

O Ministro Relator Sepúlveda Pertence foi acompanhado pelos Ministros Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski; vencido o Ministro Marco Aurélio que deferia a ordem em maior extensão, para reconhecer ambas as parcelas não alcançadas pelo teto, e os Ministros

Joaquim Barbosa, Cezar Peluso, Carlos Britto, Eros Grau e Nelson Jobim, que indeferiam a segurança integralmente.

A aplicação do entendimento estabelecido no MS 24.875/DF a proventos de servidor encontra-se consubstanciada na decisão proferida pelo Ministro Sepúlveda Pertence no Recurso Extraordinário n. 470.780/MG, publicada no DJ 9/8/2007 (fls 348-351)³³.

³³ “RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que concedeu mandado de segurança para impedir que os recorrentes façam incidir o teto remuneratório do Poder Legislativo estadual aos proventos do recorrido. Fundou-se, em síntese, a decisão recorrida em que — aposentado o impetrante antes da EC 41/03 — teria direito adquirido, não apenas à irredutibilidade dos proventos percebidos antes de sua promulgação, mas também — conforme a jurisprudência anterior do Supremo Tribunal — a que se considerassem imunes ao teto as vantagens pessoais a eles incorporadas. Alegam os recorrentes — o Estado e a Assembleia Legislativa — que foram violados os seguintes dispositivos constitucionais: “a) arts. 3º, III, e 37, caput, da Constituição Federal (princípio da moralidade administrativa) — a decisão recorrida desconsiderou totalmente esses dispositivos, violando-os; b) art. 37, XI, da Constituição Federal — violado pela decisão recorrida, que não respeitou o sentido do termo ‘remuneração’ insculpido no dispositivo citado, como decidido na ADIn n. 14/DF; c) art. 8º da Emenda Constitucional n. 41/2003 — a decisão recorrida desconsiderou que a Emenda n. 41/2003 apenas repetiu os parâmetros para a aplicação do teto remuneratório, em relação aos servidores do Poder Legislativo, já fixados no texto original da Constituição; d) art. 17 do ADCT, da Constituição da República de 1988, e art. 9º da Emenda Constitucional n. 41/2003 — a desobediência ao dispositivo constitucional do teto remuneratório sob o argumento da existência do direito adquirido afronta os artigos referidos, que expressamente afastam a alegação de direito adquirido como fundamento para não aplicação do teto. Decido. O Supremo Tribunal Federal, no regime anterior à Emenda Constitucional 41/2003, admitia a incidência do teto tanto a vencimentos quanto a proventos, ficando fora do corte, apenas, as vantagens pessoais (RE 285.706, 1ª T, 26.03.2002, Sepúlveda Pertence). No julgamento do MS 24.875, Pleno, 11.05.2006, de que fui relator, ficou assentada a legitimidade do novo teto remuneratório instituído conforme a EC 41/03, resguardada apenas a garantia constitucional de irredutibilidade da remuneração anterior, lícitamente percebida, até que a ultrapassassem reajustes subsequentes à Emenda. É indubitável que — assim como o fizera a EC 19/98, embora não tenha sido eficaz — a EC 41/03 superou a jurisprudência do Tribunal que excluía do teto as parcelas recebidas sob a rubrica de vantagem pessoal; daí porque agora se afirma a incidência do teto aplicável à categoria respectiva sobre o total da remuneração, incluídas nesta as parcelas correspondentes a vantagens individuais. Malgrado tenha se cuidado de subsídio no MS 24.875, o mesmo raciocínio se aplica a remuneração e a proventos, posto que foi reconhecida a constitucionalidade da nova redação do art. 37, XI, da Constituição Federal. Quanto à ressalva do resguardo inicial da irredutibilidade do montante da remuneração anterior, no mesmo acórdão ressaltei: “49. A garantia da irredutibilidade de vencimentos — usei afirmá-lo, com o respaldo da maioria do Tribunal — é, sim, modalidade qualificada de direito adquirido e, de qualquer sorte, conteúdo de normas constitucionais específicas, no que toca à magistratura, repisando textos constitucionais anteriores, que a Lei Fundamental vigente estendeu a todos os servidores públicos. 50. Desse modo —

Nessa decisão, o Ministro Sepúlveda Pertence reafirma que o direito adquirido a vantagens incorporadas antes da EC n. 41/03 não é reconhecido: afasta-se a incidência do teto pelo instituto da irredutibilidade de vencimentos, que implica a absorção do montante em excesso nas alterações sucessivas do teto. O montante irredutível corresponderia às verbas legais de caráter pessoal incorporadas legitimamente em conformidade com a lei vigente à época e em harmonia com a interpretação que o STF conferia ao limite remuneratório do artigo 37, XI, até o advento da EC n. 41/03.

Diferentemente decidiu a Segunda Turma do STF ao julgar o RE 477.447-0/MG, DJ 24.11.2006 (fls. 352/359), e os Ministros Relatores dos RE 537.316/SP, DJ 14.08.2007, p. 100; RE 549.010/MG, DJ 07.08.2007, p. 159; RE 536.418/MG, DJ 07.08.2007, p. 127; RE 461.168/MG, DJ 20.06.2007, (fls. 360/370), registrando não caber estender o entendimento firmado no MS 24.875/DF, que reconhece a única exceção à regra do art. 37, XI, da CF, na redação que lhe foi conferida pela EC n. 41/03, porque os magistrados

não obstante o dogma de que o agente público não tem direito adquirido ao seu anterior regime jurídico de remuneração — há, no particular, um ponto indiscutível: é intangível a irredutibilidade do montante integral dela. 51. Por isso mesmo, é assento consolidado de nossa jurisprudência — de modo a dispensar documentação —, que, quando se cuida de alteração por lei do regramento anterior da composição da remuneração do agente público, assegura-se-lhes a irredutibilidade da soma total antes recebida. 52. Estou, portanto, em que a irredutibilidade — hoje, universalizada — de vencimentos e salários substantiva garantia constitucional oponível às emendas constitucionais mesmas. 53. Trata-se de garantia individual erigida pela própria Constituição que, como tal, a doutrina amplamente majoritária reputa inilidível por emenda constitucional. 54. Ainda, porém, quem a considerar susceptível de sofrer dispensa específica pelo poder de reforma constitucional, creio, haveria de reclamar para tanto norma expressa e inequívoca. 55. Certo, parece tê-lo ensaiado o art. 9º da EC 41/03. 56. Mesmo quando, em tese, fosse tido por admissível, o ensaio se frustrou: o art. 17 ADCT é norma referida ao momento inicial de vigência da Constituição de 1988 — ‘serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes’ — no qual incidiu e, neste momento, pelo fato mesmo de incidir, teve extinta a sua eficácia, tal como é próprio das regras transitórias de efeito instantâneo.” E concluí, com o respaldo da maioria do plenário do Tribunal: “Esse o quadro, tenho como certo o direito dos impetrantes — sob o pálio da garantia da irredutibilidade de vencimentos —, a continuar percebendo o acréscimo sobre os proventos — no quanto recebido anteriormente à EC 41/03 — até que o seu montante seja coberto pelo subsídio fixado em lei para o Ministro do Supremo Tribunal Federal.” Desse modo, dou parcial provimento ao recurso extraordinário para reformar o acórdão recorrido na parte que afastou a incidência do teto instituído pelo art. 37, XI, da Constituição, com a redação da EC 41/03, garantindo ao recorrido — sob o pálio da irredutibilidade de vencimentos — o direito de continuar percebendo seus proventos (incluídas as vantagens pessoais existentes quando da publicação da EC 41/03) até que seu montante seja absorvido pelas alterações sucessivas do teto. Brasília, 1º de agosto de 2007. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE — Relator. Em 06-09-2007 — conclusos ao relator.

eram beneficiários da ultratividade do artigo 184 da Lei n. 1.711/52 e também porque na fixação do subsídio em parcela única presumem-se incluídas todas as vantagens pecuniárias de cunho remuneratório.

Relevante para o tema também se apresenta decisão proferida pela Presidente do STF no Pedido de Suspensão de Tutela Antecipada n. 140 (fls. 371/372), deferindo a suspensão da execução de acórdão da Terceira Câmara de Direito Público do TJ/SP nos autos do Agravo de Instrumento n. 627.449-5/9-00 que garantia, sem ressalvas, a irredutibilidade do valor monetário percebido por servidores públicos na época da vigência da EC n. 41/03, o qual deveria ser pago até que inteiramente compensado pelos futuros reajustes de vencimentos (fls. 373/380).

Fora julgada procedente a ação ordinária promovida pelos servidores estaduais para assegurar a exclusão do cálculo do teto de todas as vantagens de caráter pessoal ou personalíssimas, bem como para condenar o Estado de São Paulo a restituir os valores indevidamente descontados (fls. 383/385).

V — Inclusão e Exclusão de Parcelas do Limite Constitucional

Tem surgido alguma discussão no que tange às parcelas que se submetem ao teto e àquelas outras que, somadas ao subsídio, podem gerar remuneração acima do teto.

As vantagens de natureza indenizatória não são computadas para o limite remuneratório (§ 11 do artigo 37). Há algumas parcelas, porém, que, por sua especial natureza, podem gerar remuneração superior ao teto. Como exemplos, o décimo terceiro salário, o terço constitucional de férias, o adiantamento de férias, o trabalho extraordinário de servidores, o abono de permanência em serviço (art. 40, § 19, CF). Outras provêm de fontes ou rubricas diversas (v.g. a remuneração pelo exercício do magistério, dentro ou fora do Poder Público, e benefícios oriundos de planos privados de previdência ou de assistência médico-social). Por último, algumas vantagens específicas também têm sido excluídas do limite constitucional. O Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público já regulamentaram a matéria em relação a magistrados e membros do Ministério Público³⁴.

³⁴ Resolução n. 14, de 21-03-2006, do Conselho Nacional de Justiça, e Resolução n. 10, de 19-06-2006, do Conselho Nacional do Ministério Público.

Para o exame dessa matéria, vale conhecer o teor da Resolução n. 14, de 21-03-2006, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a aplicação do teto remuneratório constitucional para os servidores do Poder Judiciário e para a magistratura dos Estados que não adotam o subsídio, cujos dispositivos preveem:

Art. 1º O teto remuneratório para os servidores do Poder Judiciário da União, nos termos do inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, é o subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal e corresponde a R\$ 24.500,00 (vinte e quatro mil e quinhentos reais).

Parágrafo único. Enquanto não editadas as leis estaduais referidas no art. 93, inciso V, da Constituição Federal, o limite remuneratório dos magistrados e servidores dos Tribunais de Justiça corresponde a 90,25% (noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) do teto remuneratório constitucional referido no *caput*, nos termos do disposto no art. 8º da Emenda Constitucional nº 41/2003.

Art. 2º Estão sujeitas aos tetos remuneratórios previstos no art. 1º as seguintes verbas:

I — de caráter permanente:

- a) vencimentos fixados nas tabelas respectivas;
- b) verbas de representação;
- c) parcelas de equivalência ou isonomia;
- d) abonos;
- e) prêmios;
- f) adicionais, inclusive anuênios, biênios, triênios, quinquênios, sexta-parte, “cascatinha”, 15% e 25%, trintenário e quaisquer outros referentes a tempo de serviço;
- g) gratificações;
- h) vantagens de qualquer natureza, tais como:
 1. gratificação por exercício de mandato (Presidente, Vice-Presidente, Corregedor, Diretor de Foro e outros encargos de direção e confiança);
 2. diferenças individuais para compensar decréscimo remuneratório;
 3. verba de permanência em serviço mantida nos proventos e nas pensões estatutárias;
 4. quintos;
 5. vantagens pessoais e as nominalmente identificadas — VPNI;
 6. ajuda de custo para capacitação profissional.
- i) retribuição pelo exercício, enquanto este perdurar, em comarca de difícil provimento;
- j) proventos e pensões estatutárias;

k) percepção cumulativa de remuneração, proventos e pensões, de qualquer origem, nos termos do art. 37, inciso XI da Constituição Federal, ressalvado o disposto no art. 4º desta Resolução. (Revogado pela Resolução nº 42, de 11-09-2007),

l) outras verbas remuneratórias, de qualquer origem;

II — de caráter eventual ou temporário:

a) gratificação pelo exercício de encargos de direção: Presidente de Tribunal e de Conselho, Vice-Presidente, Corregedor e Vice-Corregedor, Conselheiro, Presidente de Câmara, Seção ou Turma, Diretor de Foro, Coordenador de Juizados Especiais, Diretor e Vice-Diretor de Escola e outros;

b) exercício cumulativo de atribuições, como nos casos de atuação em comarcas integradas, varas distintas na mesma Comarca ou circunscrição, distintas jurisdições e juizados especiais;

c) substituições;

d) diferença de entrância;

e) gratificação por outros encargos na magistratura, tais como: Juiz Auxiliar na Presidência, na Vice-Presidência, na Corregedoria, e no segundo grau de jurisdição, Ouvidor, Grupos de Trabalho e Comissões, Plantão, Juiz Regional de Menores, Juizado Especial Adjunto, Juiz Orientador do Disque Judiciário, e Turma Recursal;

f) remuneração pelo exercício de função comissionada ou cargo em comissão;

g) abono, verba de representação e qualquer outra espécie remuneratória referente à remuneração do cargo e à de seu ocupante;

h) valores pagos em atraso, sujeitos ao cotejo com o teto junto com a remuneração do mês de competência;

III — outras verbas, de qualquer origem, que não estejam explicitamente excluídas pelo art. 4º.

Art. 4º Ficam excluídas da incidência do teto remuneratório constitucional as seguintes verbas:

I — de caráter indenizatório, previstas em lei:

a) ajuda de custo para mudança e transporte;

b) auxílio-alimentação;

c) auxílio-moradia;

d) diárias;

e) auxílio-funeral;

f) auxílio-reclusão;

g) auxílio-transporte;

h) indenização de férias não gozadas;

i) indenização de transporte;

j) licença-prêmio convertida em pecúnia;

k) outras parcelas indenizatórias previstas em lei e, para os magistrados, as previstas na Lei Orgânica da Magistratura Nacional de que trata o art. 93 da Constituição Federal³⁵.

II — de caráter permanente:

a) remuneração ou provento de magistrado decorrente do exercício do magistério, nos termos do art. 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal.

b) benefícios percebidos de planos de previdência instituídos por entidades fechadas, ainda que extintas.

III — de caráter eventual ou temporário:

a) auxílio pré-escolar;

b) benefícios de plano de assistência médico-social;

c) devolução de valores tributários e/ou contribuições previdenciárias indevidamente recolhidos;

d) gratificação do magistrado pelo exercício da função eleitoral, prevista nos art. 1º e 2º da Lei n. 8.350, de 28 de dezembro de 1991, na redação dada pela Lei n. 11.143, de 26 de julho de 2005;

e) gratificação de magistério por hora-aula proferida no âmbito do Poder Público;

f) bolsa de estudo que tenha caráter remuneratório.

IV — abono de permanência em serviço, no mesmo valor da contribuição previdenciária, conforme previsto no art. 40, § 19, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n. 41, de 31 de dezembro de 2003.

Parágrafo único. É vedada, no cotejo com o teto remuneratório, a exclusão de verbas que não estejam arroladas nos incisos e alíneas deste artigo.

Ainda que o CNJ não seja órgão jurisdicional, trata-se de órgão do STF de natureza administrativa³⁶, ao qual compete controlar a “atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário” e o “cumprimento dos deveres funcionais dos juízes” (§ 4º, art. 130-B, CF), do que resulta que as normas supra transcritas traduzem importante indicador para o devido equacionamento do limite remuneratório dos servidores públicos municipais.

³⁵ Há dúvidas, contudo, sobre o caráter indenizatório de algumas dessas vantagens.

³⁶ Nesse sentido, a decisão proferida pelo STF, em sua composição plenária, na ADI n. 3.367-1, DJ 17.03.2006.

VI — OBSERVAÇÕES FINAIS

Como de início salientado, é flagrante o descompasso entre a realidade normativa e a realidade fática.

São muitas as discussões, imensas as dúvidas. Há vários pontos polêmicos.

Após a análise dos textos consagrados nas Emendas Constitucionais abordadas e diante das posturas assumidas pelo STF, tem-se a impressão de que o imperativo ético de limites precisos de remuneração ainda permanece inconcluso. Essa constatação gera uma situação de angústia porque mostra que novas emendas constitucionais virão e, na sucessão de mutações e emendas, o sistema continuará sendo modificado e essa alteração sendo usada para fazer aumento de remuneração de algumas categorias de agentes públicos, que tiveram ao longo desse tempo aumentos sucessivos a partir da elevação do teto constitucional da remuneração constitucional, transformando o teto em piso, sendo que a maior parte dos servidores, que está na base, continua recebendo mal.

A Constituição persiste em interinidade, persiste instável nessa matéria, sujeita a mudanças sucessivas, por decisões judiciais, por emendas constitucionais³⁷.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BINENBOJM, Gustavo. *Temas de Direito Administrativo e Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

³⁷ A propósito, foi apresentada a PEC n. 89/2007, de autoria do Deputado Federal João Dado, dando nova redação ao inciso XI do art. 37 da Constituição, nos seguintes termos: “Art. 37.

XI — a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal”.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 36 ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2010.

TAVARES, André Ramos. *Constituição do Brasil Integrada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

Artigo 9

A NOVA REALIDADE DOS RPPS DIANTE DA RESOLUÇÃO CMN 3.790/09

Gustavo Melo¹

Jordanno Nicoleta²

Ronaldo de Oliveira³

I – Dos Impactos do Advento da Resolução CMN N. 3.790/09 na Nova Renda Fixa dos RPPS

Com o advento da Resolução CMN n. 3.790/09 e, mais precisamente, do § 5º do artigo 6º, os novos fundos de Renda Fixa atrelados não só ao IMA-B (IPCA) como também ao IRFM(Pré) passaram a possuir maior volatilidade se comparado aos antigos fundos de renda fixa que eram atrelados ao CDI, uma vez que, obrigatoriamente, cada fundo tem que ter na composição de sua carteira, no mínimo, 70% em ativos atrelados a um desses dois parâmetros que não o CDI e nem o IMA-S.

¹ Risk Office desde 2004. Área ALM (desde 2004). Atuação anterior: Coordenador dos estudos de ALM (desde 2003). Engenheiro Químico (UFRN, 1984). MBA em Finanças e Mercado de Capitais (FGV, 2000). Certificação: Certified Financial Risk Manager (GARP — Global Association of Risk Professionals, 2006).

Experiência: em modelagem, especificação e desenvolvimento de ferramentas de análise e administração de riscos por meio de simulação e otimização computacional em diversas áreas, tais como: engenharia, seguros, resseguros, previdência, crédito, entre outras. Gerente de Planejamento e Controle de Riscos na Fundação Sistel - Brasília - DF (2000 a 2003)..

² Risk Office desde 2001. Área de ALM (desde 2001). Bacharel em Ciências Atuariais (PUCSP). Número IBA: 1.698. Mestrando em Engenharia Elétrica (POLI/USP).

³ Risk Office desde 2003. Comercial Investidores Institucionais. Bacharel em Estatística (IME/USP). Conre 3ª Região n. 1.649. Bacharel em Direito (PUCSP). OAB/SP n. 162.211. Bacharel em Ciências Atuariais (PUCSP). Mestre em Engenharia Elétrica (POLI/USP).

Mas quais seriam os motivos para os novos fundos de renda fixa passarem a possuir maior volatilidade e, conseqüentemente, a expectativa e a busca de maiores retornos?

Um dos motivos, sem dúvida alguma, é que esses tipos de ativos atrelados ao IMA-B e ao IRFM possuem prazo de vencimento bem maior que grande parte dos ativos atrelados ao CDI, que acaba por impactar e contribuir muito para a formação dos preços dos ativos diariamente, o famoso efeito da marcação a mercado.

Tome-se, por exemplo, a marcação a mercado de uma Letra do Tesouro Nacional (LTN) que é um título pré-fixado. Suponha que você tenha pago na data de hoje o valor de R\$ 1.000,00 em um título LTN, para o prazo de vencimento de 1 ano, com taxa pré-fixada de 10% a.a. Ou seja, o seu rendimento, após 1 ano, será de R\$ 100,00 e conseqüentemente o Valor Final do Ativo será de R\$ 1.100,00. Decorrido uma semana, qual será o preço de mercado desse ativo? Será maior ou menor ao valor pago?

Para esse caso, a fórmula de marcação a mercado (*Mark to Market: MtM*) pode ser expressa da seguinte maneira:

$$MtM = \frac{\text{Valor Final do Ativo}}{\left(1 + \text{Taxa de Mercado}\right)^{\text{Prazo}}}$$

Sendo assim, diante da fórmula mencionada e considerando que a taxa de mercado dessa LTN de vencimento de um ano seja 11% a.a., após uma semana, pode-se escrever o seguinte:

$$MtM = \frac{1.100,00}{\left(1 + \frac{11}{100}\right)^1} = 990,99$$

Ou seja, como a taxa passou de 10% a.a. para 11% a.a. após apenas uma semana, pode-se verificar que a referida LTN passa a valer menos, ou seja, de R\$ 1.000,00 passa a valer apenas R\$ 990,99. Portanto, se ela fosse vendida, o investidor teria um prejuízo de R\$ 9,01, ou seja, de quase 1% (exato 0,9%) em apenas uma semana.

Moral da história: enquanto a LTN não valer, pelo menos, o mesmo preço inicial, ela não pode ser vendida! Assim, sempre que o mercado estiver

apresentando, a cada dia que passa, **taxas cada vez maiores** (e isso ocorre nos momentos de crise, momentos de estresse, seja interna ou externamente), da adquirida inicialmente, **pode ter certeza de que o valor a mercado dos ativos será menor** e, se porventura o ativo fizer parte de um fundo de investimento, esse **fundo terá a sua rentabilidade diminuída, podendo até ter rentabilidade negativa se a crise ou o estresse for duradouro!**

O contrário também é verdadeiro! Suponha agora que, após uma semana, o mercado tenha voltado a sua normalidade, as expectativas passaram a serem otimistas e a taxa da LTN tenha passado para 9% a.a., não sendo nem a taxa de 10% adquirida inicialmente e nem a taxa de 11% a.a. negociada no momento de estresse.

Sendo assim, diante da fórmula de marcação a mercado mencionada anteriormente, após uma semana, o preço da LTN será:

$$MtM = \frac{1.100,00}{\left(1 + \frac{9}{100}\right)^1} = 1.009,17$$

Ou seja, como a taxa passou de 10% a.a. para 9% a.a. após apenas uma semana, pode-se verificar que a referida LTN passa a valer mais, ou seja, de R\$ 1.000,00 passa a valer R\$ 1.009,17. Portanto, se ela fosse vendida, o investidor teria um lucro de R\$ 9,17, ou seja, de quase 1% (exato 0,92%) em apenas uma semana.

Moral da história: enquanto a LTN valer mais que o preço inicial, ela pode ser vendida a qualquer momento, pois será obtido lucro! Assim, sempre que o mercado estiver apresentando, a cada dia que passa, **taxas cada vez menores** (e isso ocorre nos momentos de perspectivas favoráveis e otimistas do mercado, seja interna ou externamente), da adquirida inicialmente, **pode ter certeza de que o valor a mercado dos ativos será maior** e, se porventura o ativo fizer parte de um fundo de investimento, **o esse fundo terá a sua rentabilidade aumentada e, conseqüentemente, irá ter uma boa performance!**

Suponha agora que um Fundo A seja composto exatamente apenas pela LTN referida anteriormente e que o Fundo B seja composto por uma outra LTN, só que com prazo de vencimento de dois anos e mesma taxa de 10% a.a. Ou seja, ambos os fundos possuem como ativo único uma Letra do Tesouro Nacional, só que o Fundo B apresenta um ativo com prazo de

vencimento maior, já que é de 2 anos, e não de um ano, como a LTN que pertence ao Fundo A. Sendo assim, decorrida uma semana, quais serão os preços das LTNs que pertencem a cada um dos fundos?

A LTN pertencente ao Fundo A, sendo a taxa, após uma semana, de 11% a.a., e terá o seguinte preço (que é exatamente igual ao já apresentado anteriormente):

$$MtM_{LTNA} = \frac{1.100,00}{\left(1 + \frac{11}{100}\right)^1} = 990,99$$

Já a LTN pertencente ao Fundo B, sendo a taxa, após uma semana, de 11% a.a., e terá o seguinte preço (note que o expoente do denominador agora não é mais 1 mas sim 2, e o Valor Final do Ativo não é mais R\$ 1.100,00 mas sim R\$ 1.210,00, uma vez que o prazo de vencimento é de 2 anos, com a mesma taxa inicial de 10% a.a.):

$$MtM_{LTNB} = \frac{1.210,00}{\left(1 + \frac{11}{100}\right)^2} = 982,06$$

Ou seja, pode-se verificar que a LTN pertencente ao Fundo B e passa a valer muito menos que a LTN pertencente ao Fundo A, ou seja, de R\$ 990,99 (Fundo A) passa a valer apenas R\$ 982,06 (Fundo B), representando um valor a menos de R\$ 8,93, ou seja, um decréscimo de preço de 0,9%. Sendo assim, resta claro afirmar que o prazo do ativo, por entrar na fórmula da marcação a mercado como expoente do denominador, apresenta o efeito exponencial, potencializando assim o resultado, e, que nesse caso, é para menor, ou seja, potencializa negativamente para o preço do ativo, no caso do cenário de estresse (já que a taxa passou para 11% a.a., ao invés dos 10% a.a. iniciais).

Moral da história: em um cenário de estresse, quanto maior for o prazo do ativo, mais ele passa a valer menos. E, conseqüentemente, o Fundo B passará a ter uma *performance* pior e menor que a do Fundo A.

O contrário também é verdadeiro! Suponha agora que, após uma semana, o mercado tenha voltado a sua normalidade, as expectativas passaram a serem otimistas e a taxa da LTN tenha passado para 9% a.a. (independen-

temente do prazo, ou seja, o mesmo para as duas LTNs), não sendo nem a taxa de 10% adquirida inicialmente e nem a taxa de 11% a.a. negociada no momento de estresse.

Sendo assim, diante das fórmulas de marcação a mercado mencionadas anteriormente, após uma semana, o preço das LTNs será:

$$MtM_{LTNA} = \frac{1.100,00}{\left(1 + \frac{9}{100}\right)^1} = 1.009,17$$

$$MtM_{LTNB} = \frac{1.210,00}{\left(1 + \frac{9}{100}\right)^2} = 1.018,43$$

Ou seja, como a taxa passou de 10% a.a. para 9% a.a., após apenas uma semana, pode-se verificar que a LTN do Fundo B passa a valer muito mais que a LTN do Fundo A, ou seja, de R\$ 1.009,17 passa a valer R\$ 1.018,43, representando um valor a mais de R\$ 9,25, ou seja, um acréscimo de preço de 0,91%. Sendo assim, resta claro afirmar que o prazo do ativo, por entrar na fórmula da marcação a mercado como expoente do denominador, apresenta o efeito exponencial, potencializando assim o resultado, e, que nesse caso, é para maior, ou seja, potencializa positivamente para o preço do ativo, no caso do cenário de perspectivas positivas (já que a taxa passou dos 10% a.a. iniciais para apenas 9% a.a.).

Moral da história: em um cenário de perspectivas positivas, quanto maior for o prazo do ativo, mais ele passa a valer. E, conseqüentemente, o Fundo B passará a ter uma *performance* maior e melhor que a do Fundo A.

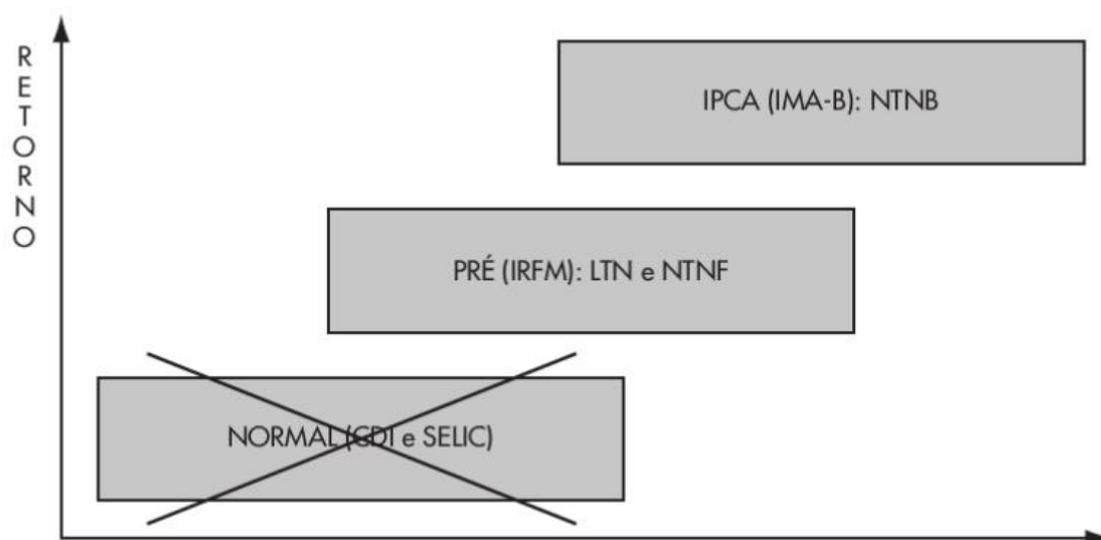
Por fim, imagine quais seriam os impactos no Fundo B, considerando o cenário de estresse (taxa de 11% a.a.) e o cenário de perspectivas positivas (taxa de 9% a.a.), se a LTN, em vez de possuir um prazo de 2 anos, tivesse o prazo de vencimento em 2017, ou seja, um prazo de 7 anos. Com certeza, no momento de um cenário de estresse (como é exatamente o momento que acaba de ocorrer em maio/2010), o Fundo B renderá muito menos que o Fundo A, podendo até mesmo possuir rentabilidade, no mês, negativa! Isso porque está se falando de um Fundo de Renda Fixa! Ainda pode-se afirmar que, quando estiver ocorrendo um cenário de estresse, quanto mais curtos

forem os ativos de um fundo, menos o Fundo sofrerá; portanto, será ele que irá apresentar os menores impactos, mesmo que não favoráveis! No entanto, quanto mais longos forem os ativos de um fundo, mais o Fundo sofrerá; portanto, será ele que irá apresentar os maiores impactos não favoráveis.

Considerando-se todo o exposto anteriormente e levando em consideração o advento da Resolução CMN n. 3.790/09, em particular, os ditames do § 5º, do artigo 6º, que trata do Segmento de Renda Fixa, pode-se concluir que, a partir do momento em que o legislador passou a proibir os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) a aplicar em fundos que são atrelados ao CDI (aqueles que possuem como *benchmark* o CDI), os RPPS passaram a ser obrigados a investir os seus recursos no Segmento de Renda Fixa em Fundos que sejam obrigatoriamente atrelados ao IMA-B e ao IRFM, como exposto inicialmente.

Sendo assim, teoricamente, restou aos RPPS, considerando-se um cenário de perspectivas positivas, as alocações a serem feitas em uma das duas caixinhas do gráfico a seguir, ou a caixinha superior da direita, ou a caixinha do meio:

Renda Fixa (Sub-índices do Ima)

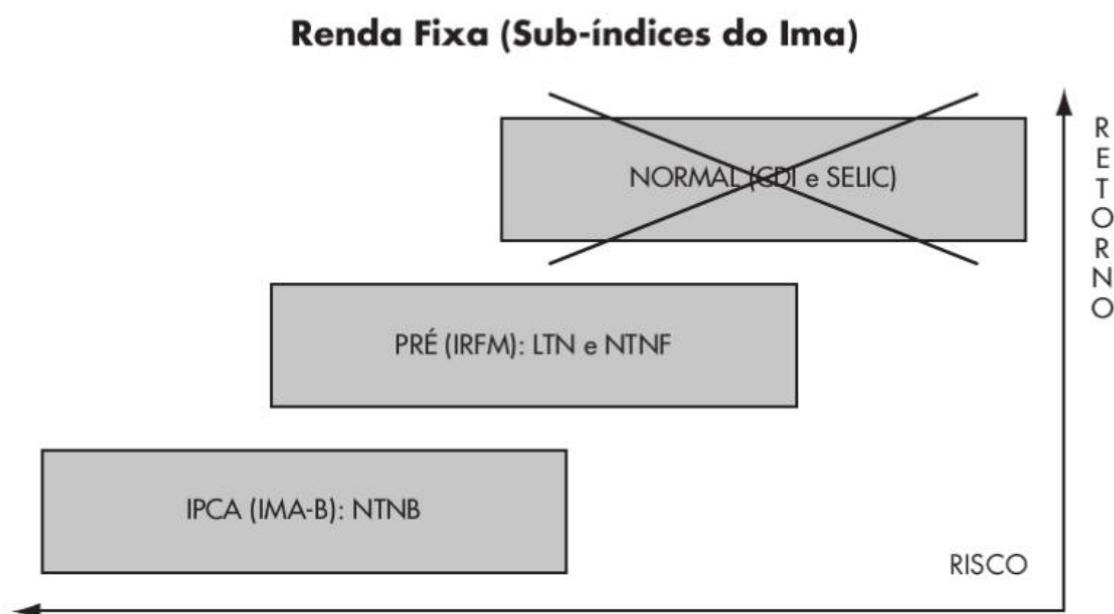


Como se pôde constatar no gráfico anterior, a caixinha do meio, que possui como *benchmark* (parâmetro) o IRFM, que nada mais é do que a cesta dos títulos públicos emitidos pelo Tesouro Nacional, os quais são pré-fixados, apresenta um grau de risco maior, mas com expectativa de retorno também maior, se comparado à caixinha “Normal” que possui como *benchmark* o

CDI e a Selic, caixinha esta que está proibida de receber aportes de recursos financeiros dos RPPS.

Por conseguinte, a caixinha superior da direita, a qual possui como *benchmark* o IMA-B — cesta dos títulos públicos emitidos pelo Tesouro Nacional que pagam ao IPCA mais uma taxa fixa anual, que é negociada pelo mercado (denominada de Cupom de IPCA) —, apresenta um grau de risco maior, mas com expectativa de retorno também maior, se comparado à caixinha do *benchmark* IRFM (que é pré-fixado).

No entanto, considerando-se um cenário de perspectivas negativas, ou seja, de estresse no mercado, a situação teórica do gráfico anterior é exatamente a contrária; é como se tivesse colocado um espelho e refletido a imagem, como no gráfico a seguir.

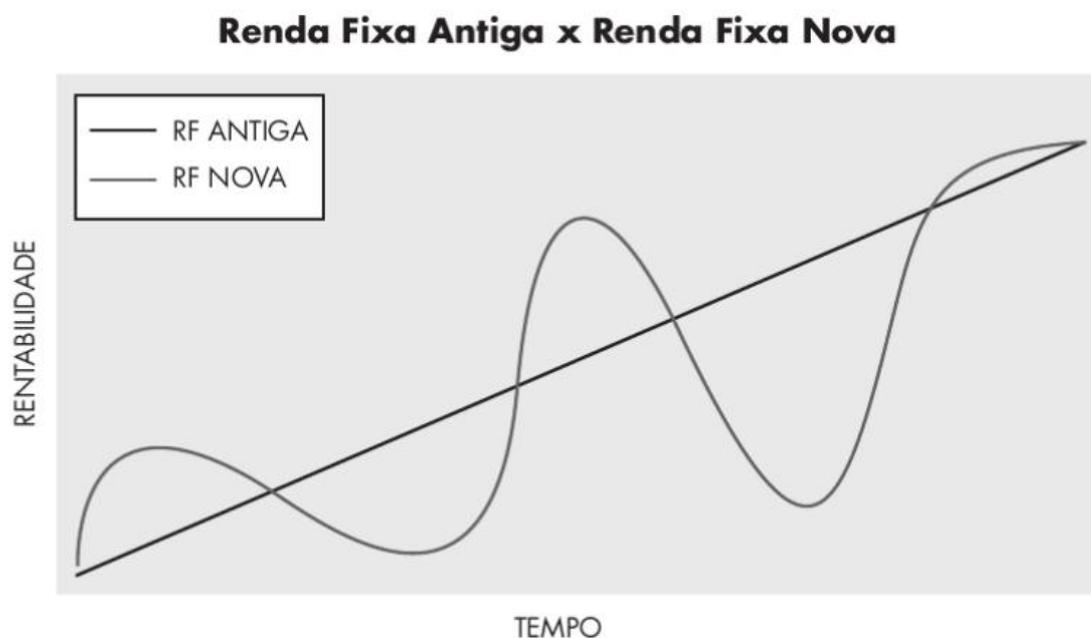


Como se pôde constatar no gráfico anterior, a caixinha do meio, que possui como *benchmark* (parâmetro) o IRFM, por apresentar um grau de risco maior, se comparado à caixinha “Normal”, acaba por apresentar rentabilidade (retorno) menor que a caixinha “Normal”.

Por conseguinte, a caixinha que possui como *benchmark* o IMA-B, por apresentar um grau de risco ainda maior (maior que o grau de risco da caixinha do *benchmark* IRFM e muito maior que o grau de risco da caixinha “Normal”), acaba por apresentar rentabilidade muito menor que as duas outras caixinhas.

Moral da história: o RPPS tem que ter o máximo de atenção ao investir os seus recursos, pois a presença da volatilidade (oscilação dos preços) se faz mais do que evidente nas caixinhas dos *benchmarks* IRFM e IMA-B, uma vez que os prazos de vencimento dos ativos que as compõem são mais longos.

O gráfico a seguir apresenta nitidamente a nova realidade dos fundos de Renda Fixa (Renda Fixa Nova — Curva Vermelha), aos quais os Regimes Próprios poderão investir os seus recursos, comparados à antiga Renda Fixa Velha — Curva Azul.



Como se pôde constatar no gráfico anterior, a Renda Fixa Antiga (que é a reta azul) apresentava muito menos volatilidade (oscilação), sendo praticamente uma reta ascendente, ou seja, a cada dia, o RPPS tinha um pequeno ganho, por mais ínfimo que fosse.

Hoje em dia, com o advento da nova Resolução CMN n. 3.790/09, a Renda Fixa Nova (que é a curva vermelha) tem momentos em que pode apresentar rentabilidade maior, que a reta azul (e isso pode ser constatado em três momentos) e tem momentos que pode apresentar rentabilidade bem menor, que a reta azul (e isso pode ser constatado em dois momentos). Portanto, nada impede que um determinado fundo da Renda Fixa Nova, em determinado mês, possa apresentar rentabilidade muito abaixo do CDI/Selic e, até mesmo, rentabilidade negativa, como já fora abordado anteriormente.

Faz-se mister ressaltar ainda cinco importantes questões atreladas à nova realidade dos RPPS:

- (i) A questão do repasse mensal do ente patrocinador a ser aplicado.
- (ii) A questão dos recursos que permanecem parados em conta corrente na visão do Tribunal de Contas.
- (iii) A questão do resgate dos fundos da Nova Renda Fixa.
- (iv) A questão da segregação dos recursos que irão cobrir as despesas administrativas do ano corrente.
- (v) A obrigação dos RPPS passarem a ter duas estratégias totalmente distintas: a de curto e a de longo prazo.

(i) A questão do repasse mensal do ente patrocinador a ser aplicado

Um dos quesitos necessários para que se tenha a manutenção do Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP) do Ministério da Previdência Social é o envio mensal dos comprovantes de repasse de recursos feitos pelo ente patrocinador do RPPS. Uma vez que o ente patrocinador tenha efetuado os repasses devidos ao RPPS (vale ressaltar que a própria Lei tipifica o repasse não feito pelo ente patrocinador como crime de “Apropriação Indébita”), cabe a este fazer a aplicação dos respectivos recursos.

Suponha que o RPPS tenha recebido normalmente o repasse do ente patrocinador em uma segunda-feira, com o precípua objetivo de se honrar a folha de pagamentos dos aposentados na sexta-feira da mesma semana. Para não deixar os recursos parados em conta corrente (que será abordado no próximo item), o RPPS acaba fazendo a aplicação dos mesmos em um fundo da Nova Renda Fixa, por exemplo, na segunda-feira recebeu R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões) e o aplicou no mesmo dia em um Fundo X, que possuía como *benchmark* o IMA-B; ocorre que o mercado acabou passando por dias de estresse, e, ao solicitar o resgate na sexta-feira para honrar os seus compromissos, o RPPS verificou que o valor resgatado que entrou em sua conta corrente foi de apenas R\$ 4.900.000,00 (quatro milhões e novecentos mil reais).

De imediato, o Diretor Financeiro do RPPS entrou em contato com o seu gerente dizendo que havia solicitado o resgate dos R\$ 5 milhões investidos e que o valor, de fato resgatado, foi de apenas R\$ 4.900.000,00. O gerente do banco disse que tudo é feito via sistemas e que não era possível

que o resgate pudesse ter tido algum erro. Porém, o Diretor Financeiro, não conformado, quiz saber, de qualquer maneira, “quem tinha ‘roubado’ os R\$ 100.000,00 (cem mil reais, o valor da diferença)”. Após buscar informações, o referido Diretor acabou descobrindo todo o mistério do suposto “roubo”: o MERCADO havia lhe subtraído os R\$ 100.000,00.

Ou seja, por azar, na semana que ele recebera os recursos, houve um estresse no mercado, acarretando o aumento das taxas negociadas na BM&FBovespa (como já apresentado teórica e objetivamente no começo deste artigo) e, conseqüentemente, uma queda nos preços dos ativos que compunham o Fundo X; o efeito da marcação a mercado teria sido o único ator responsável pelo sumiço dos R\$ 100.000,00.

Moral da história: se os recursos a serem investidos ficarão investidos por um curto prazo, por alguns dias, o RPPS tem que tomar cuidado e analisar muito bem em qual fundo investir, pois pode ocorrer perda sim de recursos financeiros! E o banco não tem culpa qualquer! A culpa é do MERCADO!

(ii) A questão dos recursos que permanecem parados em conta corrente na visão do Tribunal de Contas

Continuando no mesmo exemplo anterior, como o RPPS da cidade vizinha ficou sabendo da perda dos R\$ 100.000,00 do RPPS vizinho, achou que havia encontrado uma saída que iria resolver esse “potencial risco de perda”.

A saída encontrada foi: ao invés de aplicar os recursos recebidos do ente patrocinador e resgatá-los dias depois, podendo sofrer toda a volatilidade do mercado, decidiu que os recursos permaneceriam parados em conta corrente, pois, conseqüentemente, quando ele tivesse que utilizá-los, não necessitaria solicitar o resgate, bastaria apenas utilizar diretamente os recursos que já estavam disponíveis. E assim o fez, indo feliz para casa após mais um dia de muito trabalho!

No entanto, dias depois, o Fiscal do Tribunal de Contas, ao aditar as contas do RPPS, verificou que aqueles recursos haviam permanecido em conta corrente (e, portanto, “que não foram aplicados”), fazendo, conseqüentemente, **uma autuação ao RPPS** “por ter sido deixado de aplicar recursos previdenciários, já que os mesmos permaneceram em conta corrente”.

Moral da história: os RPPS devem atentar para a questão do dinheiro que fica parado em conta corrente!

(iii) A questão do resgate dos fundos da Nova Renda Fixa

Outra questão fundamental a ser observada pelos RPPS é quanto ao resgate dos recursos que estão aplicados nos fundos da Nova Renda Fixa.

Continuando com a narrativa anterior e considerando-se o repasse dos R\$ 5 milhões do primeiro item feito pelo ente patrocinador e do consequente “sumiço” dos R\$ 100 mil, o RPPS do Estado vizinho, fazendo todas as análises dos fundos mais voláteis, evitou efetuar a aplicação nesses e procurou investir os recursos nos fundos que possuíssem as menores volatilidades, a fim de evitar o “sumiço” de recursos.

De fato, acabou evitando o decréscimo do valor investido e solicitou o resgate na própria sexta-feira, dia em que tinha que honrar o pagamento de seus aposentados. No entanto, mesmo tendo evitado qualquer perda, o banco acabou informando que o dinheiro só estaria disponível na segunda-feira, uma vez que o resgate do fundo, estipulado devidamente em seu regulamento, era de $D + 1$. Mas o que vem a ser $D + 1$?

D significa Dia e $+ 1$ significa que, ao pedir o resgate hoje, o dinheiro só retornará para a conta do RPPS no dia útil seguinte, a razão pela qual o dinheiro só estar disponível na segunda-feira. Agora imagine ter que ligar para cada um dos aposentados e dizer: “Me desculpe, mas o dinheiro só estará disponível na segunda-feira!”

Moral da história: os RPPS tem que atentar para a questão do “ $D + \dots$ ”, em outras palavras, do Dia +, quantos dias úteis os recursos estarão disponíveis na conta corrente do RPPS. E observe que pode ser $D + 2$, $D + 3$, $D + 4$ etc...!

(iv) A questão da segregação dos recursos que irão cobrir as despesas administrativas do ano corrente

Mais uma questão a ser observada é a aplicação dos recursos que irão cobrir as despesas administrativas do ano corrente, mas que tem que ser contabilizados de maneira segregada dos recursos previdenciários.

Como se trata de gestão de recursos a serem utilizados a curto prazo, a situação acaba sendo um pouco mais crítica, uma vez que os fundos disponíveis a receber os aportes desses recursos são os fundos da Nova Renda Fixa, que ainda podem possuir o detalhe do resgate de $D + 1$, $D + 2$ etc...

Moral da história: o RPPS tem que fazer a conta correta desses recursos que servirão para cobrir as despesas de todo o ano e fazer a aplicação da previsão para os doze meses de uma única vez, em um único fundo de menor volatilidade possível e ir se programando a cada mês, para efetuar o resgate sempre com dias antes de honrar as suas despesas (a leitura do regulamento do fundo e, em particular, das condições de resgate do fundo é fundamental para o RPPS).

(v) **A obrigação dos RPPS passarem a ter duas estratégias totalmente distintas: a de curto e a de longo prazo**

A última questão fundamental a ser observada é que, diante de todo o exposto, resta claro concluir que cabe ao RPPS, nos dias de hoje, passar a ter obrigatoriamente duas estratégias: a de Curto Prazo e a de Longo Prazo.

A **Estratégia de Curto Prazo** está diretamente atrelada ao fato de se verificar, conforme dito anteriormente, os seguintes pontos: quanto menor volatilidade do fundo, melhor; quanto menor o número de dias úteis de resgate que tem que ser respeitado, melhor (mas deve-se cuidar com atenção dos recursos que devem ser segregados para pagamento das despesas administrativas do exercício corrente etc..., por exemplo, se o Diretor Financeiro do RPPS fosse o Diretor Financeiro de uma empresa que recebesse material e matéria-prima na segunda-feira e tivesse que pagar os respectivos fornecedores na quinta ou sexta-feira; é como se fosse um capital de giro, dinheiro que entra e que sai a todo momento.

No entanto, a **Estratégia de Longo Prazo** está diretamente atrelada à busca e manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS, em outras palavras, na busca e manutenção da razão de viver do RPPS!!!

II – Da Realização do Estudo de Asset Liability Management (ALM) para o RPPS: A Melhor Estratégia Possível e Imaginável para a sua Existência!

A Constituição Federal, em seu artigo 40 (com redação dada pela Emenda Constitucional n. 41, de 19/12/2003), estabelece que:

“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.”

A Lei n. 9.717, de 27 de novembro de 1988, estabelece em seu artigo 1º:

“Art. 1º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal, deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu **equilíbrio financeiro e atuarial**, observados os seguintes critérios:”

A própria Resolução 3.790/09, que dispõe sobre as aplicações dos recursos em moeda corrente dos Regimes Próprios de Previdência Social instituídos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, em seu artigo 4º, inciso II, prescreve:

“Artigo 4º, inciso II — a estratégia de alocação dos recursos entre os diversos segmentos de aplicação e as respectivas carteiras de investimentos **de acordo com o perfil de suas obrigações**, considerando a necessidade de **busca e manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial** e os limites de diversificação e concentração previstos nesta Resolução;”

Como se pôde observar diante do disposto nos três diplomas legais supra mencionados, a **busca e manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial**, para o RPPS, além de **OBRIGATÓRIO**, é fundamental para a sua existência!

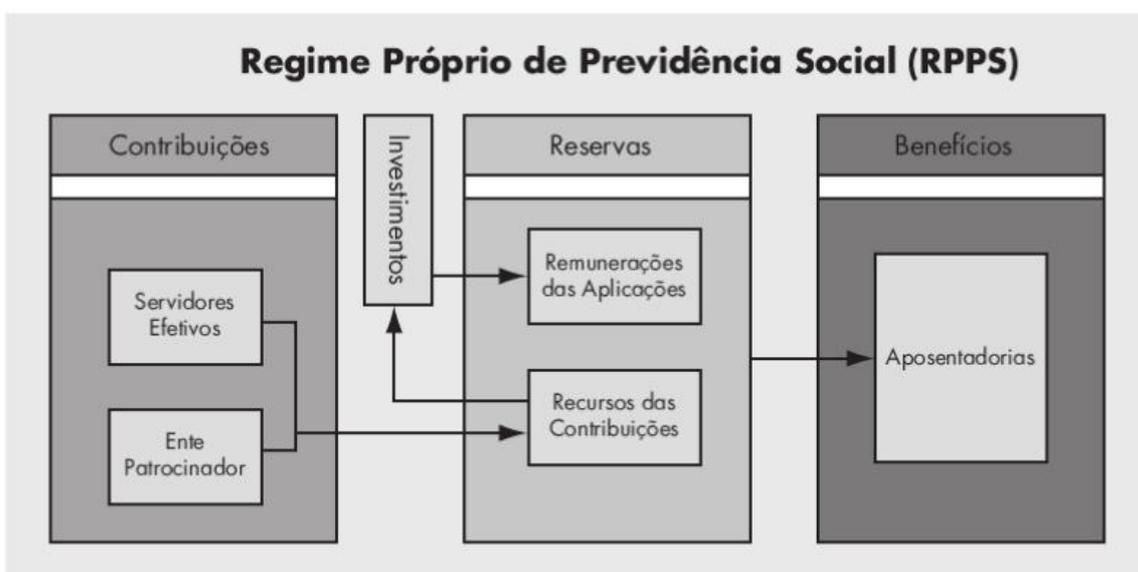
No artigo 40 da Constituição Federal, foi grifado propositadamente a expressão: **regime de previdência de caráter contributivo e solidário**. Essa expressão nada mais é que sinônimo para **Plano de Benefício Definido**, também muito conhecido por simplesmente **Plano BD**.

O Plano de Benefício Definido (BD) é um plano cujo benefício programado tem seu valor ou nível previamente estabelecido, sendo o custeio determinado atuarialmente, de maneira a assegurar sua concessão e manutenção. Sua contribuição mensal é reflexo do quanto ele irá receber no futuro. Num plano de benefício definido, o patrimônio acumulado com as contribuições dos empregados e dos empregadores não é alocado em contas individuais, mas compõe um plano mutualista em que o valor do benefício

é uma variável independente, previamente estabelecido pelo regulamento do plano, e a contribuição, uma variável dependente, que fica em aberto, sendo determinada anualmente pelo plano de custeio, de forma suficiente para financiar os benefícios futuros.

Os investimentos têm papel importante na formação da Reserva, uma vez que os rendimentos das aplicações podem ser reinvestidos, gerando assim um aumento significativo na reserva total.

A formação da Reserva de um RPPS pode ser expressa da seguinte maneira:



Por conseguinte, a título de elucidação, será apresentado o impacto que a taxa de capitalização (Taxa de Juros Reais) e o valor das contribuições (Contribuições) têm sobre o valor dos benefícios a serem pagos, utilizando-se 30 anos para o prazo de contribuição e 30 anos para o prazo de pagamento de benefícios para a construção da tabela a seguir.

Valores dos Benefícios em Reais						
	Taxa de Juros Reais (a.a.)					
	4,00%	5,00%	6,00%	7,00%	8,00%	
Contribuições (R\$)/Mês	500,00	1.621,70	2.160,97	2.871,75	3.806,13	5.031,33
	1.000,00	3.243,40	4.321,94	5.743,49	7.612,26	10.062,66
	1.500,00	4.865,10	6.482,91	8.615,24	11.418,38	15.093,99

Algumas observações podem ser extraídas dessa tabela e que devem ser ressaltadas:

- Para se ter um benefício futuro de, por exemplo, cerca de R\$ 5.000,00, pode-se fazer contribuições mensais de R\$ 1.000,00 com taxa de juros de 5,5% a.a. (aproximadamente); ou fazer contribuições mensais de R\$ 500,00 com taxa de juros de 8,00% a.a., ou, até mesmo, fazer contribuições de R\$ 1.500,00 com taxa de juros de apenas 4,00% a.a.
- E, ainda, o impacto de 1% a menos na taxa de juros faz com que o valor do benefício caia de maneira significativa para todas as faixas de contribuição e todos os cenários de taxas de juros. Ou seja, para que se tenha o mesmo benefício, deve-se, necessariamente, ter um aumento de contribuição.

Diante desse singelo exemplo, pode-se concluir que é desejável a maior taxa de juros possível para os respectivos investimentos. No entanto, como citado e abordado anteriormente, o aumento da remuneração para os investimentos vem sempre acompanhado do aumento de risco. E, assim, para que essa decisão possa ser tomada, é importante que se tenha a noção exata de quais são os riscos e quanto podem acarretar possíveis perdas. E existe uma única ferramenta que pode dar essa resposta: a realização de um Estudo de *Asset Liability Management (ALM)* que será apresentado posteriormente.

Em se tratando do Passivo dos RPPS, o fluxo de caixa do passivo de um plano de previdência social é automático, pois, uma vez que existe o RPPS, seus servidores de cargo efetivo passarão a fazer parte dele compulsoriamente, e, portanto, os servidores passam a ter direitos e o RPPS assume suas respectivas obrigações. Essas obrigações dependem da natureza dos benefícios e das regras de concessão dos mesmos.

O principal objetivo consiste no pagamento da renda vitalícia aos servidores, podendo-se estender esses benefícios a dependentes designados. Também é comum o pagamento de pecúlio por morte à família do servidor e, ainda, o pagamento de benefício por invalidez.

Assim, os principais eventos que iniciam, modificam ou finalizam o pagamento de obrigações são:

- idade ou tempo de contribuição;
- morte do participante;

- morte do dependente;
- demissão e admissão (*turnover*, novos entrados);
- dinâmica populacional (casamentos, divórcios, nascimento ou inclusão de dependentes);
- crescimento salarial;
- entrada em invalidez etc.

Esses eventos devem ter suas probabilidades de ocorrência avaliadas para então ter estimada a sua frequência esperada e correspondentes consequências no fluxo de caixa futuro do plano. É fundamental para uma análise consistente que as premissas sejam adequadas às reais condições da massa de servidores do plano e às expectativas de sua evolução futura.

As metodologias de cálculo atuarial tradicionais possuem várias limitações. Primeiramente, implicam adoção de premissas estáticas para as taxas de mortalidade (tábua atuarial estática), tratam os participantes em classes por agrupamento e, no cálculo das reservas, utilizam taxas de desconto atuarial constantes.

O agrupamento por faixa etária e a utilização de remunerações médias para o grupo fazem desaparecer o risco associado à concentração de altas remunerações para poucos indivíduos.

Há dificuldade de avaliar certos eventos, como a taxa de fertilidade e o impacto da transição de estado civil (divórcios e casamentos) entre os participantes.

Além disso, a metodologia apenas estima “o” valor esperado do fluxo de caixa e das reservas matemáticas, nada podendo informar em termos de intervalos de confiança para ambos. A avaliação parte de premissas fixas para as probabilidades dos principais eventos que afetam o fluxo de caixa, e o resultado é um único fluxo de caixa para o passivo, de maneira Determinística.

É importante observar que, mesmo que não haja explicitamente a adoção de premissas quanto a alguns eventos, como, por exemplo, a transição de estado civil, de fato há a assunção implícita de que a sua probabilidade é zero, e que a composição do grupo familiar é estática e determinada.

De que adianta casar perfeitamente o fluxo de caixa de uma carteira de investimentos com um fluxo estimado de obrigações, que sabemos ser

uma estimativa pontual e determinística de uma realização futura de eventos intrinsecamente incertos?

Qualquer modelo que considere o passivo estimado como dado, com uma característica de obrigação ou dívida, concluirá que uma carteira de investimentos totalmente casada com tal passivo não apresenta risco de déficit ou liquidez.

Entretanto não existe metodologia capaz de prever “o” fluxo de caixa, e sim estimativa(s) do mesmo.

Assim mesmo, com um casamento aparentemente perfeito, resta ainda o risco do fluxo de caixa do passivo ser maior que o estimado e haver problema de déficit ou de liquidez no futuro.

Sendo assim, a melhor ferramenta para o RPPS é, sem dúvida alguma, a realização de um estudo de macroalocação de ativos (*ALM*).

Os primeiros modelos de macroalocação de ativos (a sigla em inglês é conhecida como *ALM*, ou seja, *Asset Liability Management*, que quer dizer Gerenciamento (*Management*) do Ativo (*Asset*) considerando o Passivo (*Liability*)) surgiram na década de 1970 e foram desenvolvidos para gerenciar o risco em termos de “entradas” e “saídas” de caixa e seus “descasamentos”. Posteriormente, tais modelos começaram a considerar também as características desses fluxos de caixa, principalmente os riscos de taxa de juros.

A decisão de macroalocação (ou seja, àquela relacionada com a alocação de longo prazo) é considerada como uma das decisões mais importantes na gestão do processo de investimento de um RPPS. Estudos empíricos indicam que grande parte do retorno e do risco de um portfólio podem ser atribuídos à decisão de alocação de longo prazo, isto é, à escolha das classes de ativos elegíveis e às proporções de recursos a serem destinadas a essas classes. Embora gestores com talento para selecionar ações ou títulos específicos (*stock/bond picking*) possam adicionar um certo valor à performance da carteira, a principal fonte de retorno e risco do investimento é a macroalocação.

Portanto, dada à importância da decisão de macroalocação, um estudo dos ativos e passivos é a base para determinar o impacto de perturbações financeiras e econômicas nas carteiras do seu plano de benefícios, não apenas no longo como também no curto prazo.

Essa análise de ativos e passivos identifica os diferentes comportamentos da relação risco/retorno apresentados pelas carteiras existentes, permitindo ao RPPS determinar a macroalocação específica para o seu

plano de benefício, por exemplo, considerando-se seus objetivos declarados de risco e retorno.

Um modelo de macroalocação de ativos deve incorporar também as características do mercado local, por exemplo, as restrições legais impostas por esse mercado, no tocante aos ativos passíveis de aplicação, mais precisamente, os RPPS, devem atentar aos artigos 6º, 7º e 8º da Resolução CMN n. 3.790/09.

Portanto, os aspectos legais também devem ser observados no processo de macroalocação de um RPPS. É fundamental ressaltar que a Resolução CMN n. 3.790, que estabelece as diretrizes pertinentes à aplicação dos recursos dos RPPS, traz informações detalhadas acerca dos instrumentos permitidos para cada segmento de aplicação, quais sejam: Renda Fixa, Renda Variável e Imóveis e, ainda, seus respectivos limites aceitáveis.

O RPPS deve determinar a microalocação, isto é, alocações dentro das classes de ativos, combinando elementos das subclasses, com base em aconselhamentos e recomendações, por exemplo, da sua Diretoria Executiva, e/ou de consultores externos de investimento e/ou dos próprios membros do RPPS. As diferentes subclasses de ativos estão geralmente sujeitas a maior volatilidade de retornos do que essas próprias classes de ativos. Entretanto, quando agregadas, essas subclasses proporcionam um nível adicional de diversificação.

Além disso, conforme o artigo 4º da Resolução CMN n. 3.790, a Política de Investimentos deve fazer menção expressa no que diz respeito à alocação de recursos entre os diversos segmentos e suas respectivas subclasses. Desse modo, é de fundamental importância que a alocação de recursos entre os diversos segmentos seja fundamentada através de um estudo entre o ativo e o passivo do RPPS.

Considerar essas características particulares do mercado brasileiro é imprescindível para uma avaliação correta do modelo utilizado. Portanto, deve-se considerar o ambiente regulatório, as modalidades de investimentos disponíveis no mercado e permitidos pela Legislação vigente e a prática atuarial do plano de benefício gerido pelo RPPS (é de suma importância o conhecimento das características do plano, o perfil dos compromissos atuariais e das práticas contábeis do RPPS).

Com os avanços teóricos e tecnológicos no âmbito das finanças, existem cada vez mais modelos precisos de macroalocação de ativos, realizando estudos de forma dinâmica. Os modelos estatísticos desconsideram as mudanças

temporais nas condições econômicas e as alterações da Carteira do Plano de Benefícios ao longo do tempo. Tais modelos utilizam, ainda, a tolerância a risco como *input* básico para determinar alocações de investimentos. Entretanto, torna-se arriscado determinar, a princípio, um nível de risco apropriado para um plano de benefícios, sem conhecer quais impactos essa variável importante pode causar ao Plano no futuro.

Além disso, a relação risco/retorno dos ativos pode se alterar ao longo do tempo. Sabe-se que o perfil dos RPPS é de longo prazo, ou seja, de dezenas de anos (no Brasil, sabe-se que o horizonte de longo prazo é diferente daqueles horizontes de economias mais desenvolvidas e estáveis). Isso torna a carteira de investimentos desses fundos extremamente sensível à alocação escolhida hoje, devido, por exemplo, ao efeito capitalização da carteira, como já visto anteriormente. A alocação escolhida não deve seguir um nível de risco arbitrário. Portanto, a maioria dos modelos de macroalocação de ativos deve se basear em modelos de simulação de resultados futuros.

Por fim, baseado nos pontos levantados, o RPPS deve levar em consideração aspectos importantes na decisão de sua macroalocação de ativos e estratégias de investimentos, como, por exemplo:

- Adotar modelos de macroalocação de ativos, sempre focando a gestão do tipo de passivo do RPPS, através da utilização de modelos de ALM. Os valores a serem alocados nos diversos segmentos (Renda fixa, Renda Variável e Imóveis) e respectivas subclasses de ativos (por exemplo, para o Segmento de Renda Fixa, se o Fundo possui como parâmetro o IMA-B ou o IFRM) podem ser definidos por modelos de alocação de ativos segundo o passivo previdenciário, mediante procedimento que determina a macroalocação ótima, considerando o fluxo previdenciário do RPPS e as diversas hipóteses sobre os retornos esperados dos ativos, da liquidez e das perspectivas de realização no tempo.
- Avaliar e segregar seu passivo previdenciário (Benefício Concedido e a Conceder).
- Escolher títulos e/ou fundos adequados para a proteção “casamento” do Benefício que já fora concedido. Sempre que possível o RPPS poderá adquirir títulos públicos de emissão do Tesouro Nacional, com a finalidade de promover o casamento entre seus fluxos e os relativos às partes do passivo previdenciário identificados como

benefícios concedidos. Portanto, o RPPS pode buscar uma gestão passiva para a parcela de recursos dos benefícios concedidos e uma gestão ativa para os benefícios a conceder.

- Escolher estruturas de investimentos adequadas para as parcelas de benefícios concedidos e a conceder.
- Avaliar o valor de liquidez necessária para cobertura das obrigações do Plano.
- Verificar o valor de Renda Variável que o Plano comporta, ou seja, qual é o percentual máximo de Renda Variável aceitável (perante as características da massa de participantes e premissas do Plano). Todo e qualquer valor estipulado de alocação nada mais é que um puro “chute”, totalmente subjetivo. O modelo matemático (modelo de ALM) de macroalocação é em sua totalidade objetivo, tornando-se importante ferramenta para tomada de decisões nos segmentos de maior volatilidade.

Artigo 10

A CONJUNTURA DA PREVIDÊNCIA DO SERVIDOR E SEUS IMPACTOS NO CÁLCULO ATUARIAL

Joel Fraga da Silva¹

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu que a Previdência Social brasileira se divide em três regimes: o Regime Geral de Previdência Social — RGPS, o Regime Próprio de Previdência Social — RPPS e o Regime de Previdência Complementar.

Cabe-nos, neste momento, falarmos sobre o RPPS, criado para atender os servidores públicos detentores de cargos efetivos. Nos últimos anos, a “Previdência no Serviço Público” passou por profundas reformas: em 1998, com a Emenda Constitucional n. 20, houve uma tentativa de equalizar o problema da Previdência Social dos Servidores Públicos; a EC n. 41 promulgada em 31/12/2003 teve o objetivo de diminuir o chamado “Déficit da Previdência”; a EC n. 47, de 05 de julho de 2005, oriunda da PEC Paralela amenizou um pouco o impacto gerado aos servidores pela EC n. 41, estabelecendo uma nova regra de transição para aposentadorias normais.

É inegável que alguns fatores contribuem decisivamente para o desequilíbrio apresentado atualmente nos RPPS: aposentadorias precoces, aumento da expectativa de vida das pessoas, ausência de um modelo de financiamento da Previdência no Serviço Público por muitos anos, entre outros.

Também se vê, com certa facilidade, que os Entes Públicos, que não encararam o problema do déficit previdenciário dos seus RPPS com o cuidado necessário, ainda estão enfrentando dificuldades de equalizar suas contas. Aliás, dos Entes da Federação que instituíram RPPS, a maioria vive o mesmo problema: possui déficits previdenciários expressivos.

¹ Diretor da CSM Consultoria Atuarial. Pós-graduado em Auditoria e Perícia. Palestrante da Artafam, Agip, Apeprem, Aneprem e Abipem.

Nesse contexto, é inegável que aqueles Entes que vêm se preocupando há mais tempo, principalmente **guardando dinheiro** para o futuro previdenciário de seus servidores, já vêm colhendo bons resultados em relação ao equilíbrio de suas contas. Quanto maior é o acúmulo de dinheiro nos RPPS menor é a contribuição necessária para se atingir o tal **equilíbrio financeiro e atuarial**.

Infelizmente não há mágica. Temos compromissos previdenciários a honrar; ou se tem dúvida de que os servidores irão se aposentar? E que alguns irão falecer, deixando pensão aos dependentes? Uma coisa é certa: a despesa vai chegar, vai bater na porta do Administrador Público e temos que entender que **guardar dinheiro** é a melhor solução.

O sistema previdenciário que não tenha como horizonte o equilíbrio financeiro e atuarial não será capaz, certamente, de honrar os compromissos com os segurados. Nos primeiros anos de funcionamento, quase todos os sistemas sob regime de repartição simples têm superávit, com receitas maiores que despesas. Isso porque o número de contribuintes é maior que o de aposentados. No entanto, com o passar dos anos e com a concessão de novos benefícios, a situação se inverte, levando os regimes a enfrentar problemas financeiros. Isso ocorreu no passado com um número expressivo de regimes próprios de Previdência nos Entes e, em alguns, continua acontecendo até hoje.

O equilíbrio financeiro é atingido quando o que se arrecada dos participantes do sistema é suficiente para custear os benefícios assegurados. Já o equilíbrio atuarial é alcançado quando as alíquotas de contribuição, a taxa de reposição e o período de duração dos benefícios são definidos a partir de cálculos atuariais que procuram manter o equilíbrio financeiro durante todo o período de existência do regime de previdência.

Para se chegar ao equilíbrio atuarial, é preciso considerar uma série de critérios, tais como: a expectativa de sobrevida dos segurados, o valor dos benefícios a ser pago e os períodos de contribuição dos participantes. Feito isso, são obtidas as alíquotas de contribuição adequadas para a manutenção dos futuros benefícios do sistema. O objetivo é atingir uma equivalência entre o valor da contribuição do servidor e o benefício que ele irá receber. A ausência desse caráter contributivo foi um dos fatores responsáveis pelo atual desequilíbrio dos regimes previdenciários das três esferas de governo.

O Ministério da Previdência Social, através da Secretaria de Previdência Social, responsável pela orientação, supervisão, acompanhamento, estabeleci-

mento de parâmetros e diretrizes gerais para o bom funcionamento dos RPPS, vem, nos últimos anos, promovendo mudanças de inegável importância. Primeiro, o foco foi na organização legal e contábil, depois, no estabelecimento de regras para a gestão financeira e, agora, a atenção se volta para o **cálculo atuarial** (terceira onda). A SPS, para ver garantido nos RPPS o **equilíbrio financeiro e atuarial** preconizado no art. 40 da Constituição Federal, está promovendo auditorias nos cálculos realizados pelos atuários. Nessa auditoria, a SPS verifica as hipóteses biométricas, demográficas, econômicas e financeiras utilizadas na avaliação atuarial e, principalmente, o tratamento que está sendo dado ao **déficit técnico**.

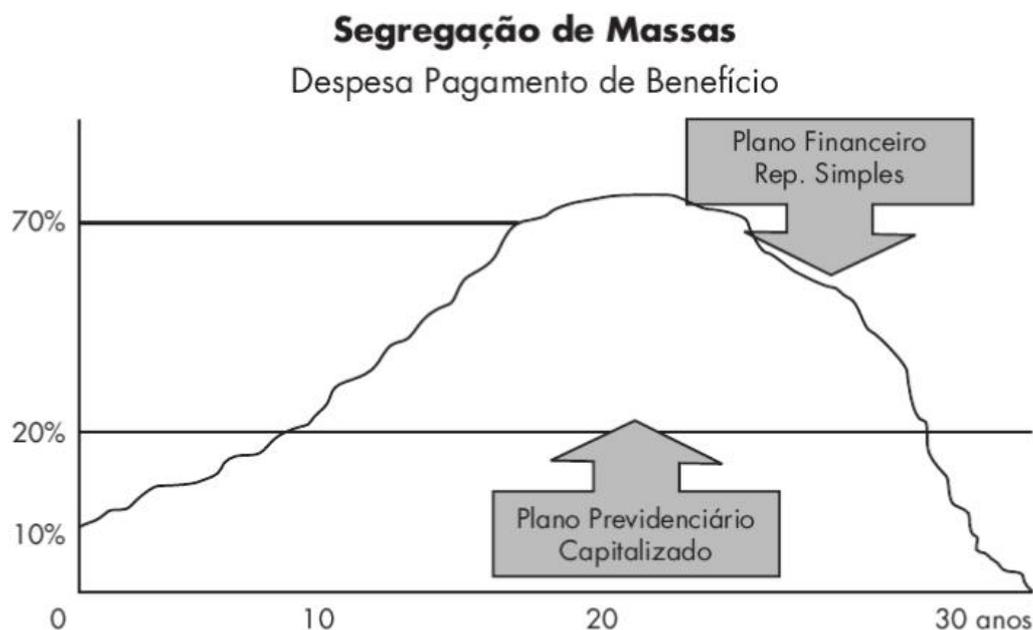
Esse déficit técnico tem várias origens: contribuições insuficientes ou inexistentes no início do RPPS; atraso nos repasses das contribuições; utilização dos recursos para outros fins que não o previdenciário; não cumprimento da meta atuarial; mudança nas premissas adotadas pelo atuário; mudança nas tábuas de mortalidade etc.

Chegou a hora de encarar o problema!

Se antes as mudanças mudaram a vida dos servidores com o estabelecimento de regras de aposentadoria, preparação de gestores previdenciários e financeiros, agora, enfrentar o problema do **déficit técnico** vai afetar a vida dos gestores públicos.

Para equalizar esse déficit, há dois caminhos: apresentar ao gestor do Ente um plano de equalização ou promovermos uma segregação de massas (criação de um Plano Financeiro e outro Previdenciário). Um plano de equalização para o déficit técnico resulta em um plano de amortização do déficit, normalmente baseado em alíquotas suplementares ou aportes financeiros. Já a segregação de massas tem por objetivo suprimir o cálculo das Reservas Matemáticas e, por consequência, suprimir o déficit técnico. Ora, se não temos Reservas Matemáticas (passivo) para comparar com o Patrimônio Líquido do RPPS (ativo), não temos déficit (ou equilíbrio, ou superávit). Isso, no entanto, não significa que o Ente não vai gastar aquele dinheiro mensurado nas Reservas Matemáticas, somente não o estamos vendo somado na nossa frente!

Com o passar dos anos, em um Plano Financeiro, as despesas aumentam, gerando aportes maiores do que aqueles estabelecidos em alíquotas (custeio normal + custeio suplementar) de um Plano Previdenciário. Vejamos a ilustração a seguir:



Para a maioria dos casos, o melhor não é fazer segregação de massas, pois isso seria empurrar o problema para frente (gastar mais dinheiro no futuro). O melhor, então, é estabelecer um plano de amortização condizente com a capacidade orçamentária e financeira do Ente. Nesse ponto, poderemos nos defrontar com outro problema: qual é a capacidade orçamentária e financeira do Ente?

Destaca-se que a SPS exige que se apresente um plano de amortização completo, que equalize o déficit pelo prazo legal de 35 anos, respeitado o tempo remanescente para aqueles Entes que já começaram a recuperar seus déficits. Em alguns casos, o Ente já instituiu contribuição para recuperação de déficit há 3, 5, 7 ou 10 anos passados, restando-lhes, portanto, 25 ou 30 anos.

E como proceder para os **novos déficits**?

Sim. Temos novos déficits, especialmente os originados pela troca da tábua mínima de sobrevivência — antes era possível utilizar a AT49, agora só é permitido utilizar a tábua do IBGE (que é trocada todos os anos). Essa mudança, por si só, provocou um aumento médio de 25% nas Reservas Matemáticas e, por consequência, um aumento proporcional nos déficits já existentes.

Combinadas, essas mudanças estão se refletindo em alíquotas suplementares duas a três vezes maiores que as já praticadas por alguns Entes.

Nesse momento, especialmente, usando de sua prerrogativa e de bom senso, a SPS deveria estabelecer prazos para adequação, principalmente em

relação aos novos déficits, inspirada no que a SPC - Secretaria de Previdência Complementar — fez em vezes passadas quando ocorreram as mudanças implementadas para os fundos de pensão privados pela Lei 6.345/77 (que estabeleceu a migração de RCC para capitalização), pela Resolução CGPC n. 2, de 20.12.2000 e IN n. 26, de 31.01.2001 (que aumentaram a idade mínima de aposentadoria), quando da edição das Leis Complementares n. 108 e n. 109 (ambas em 29.05.2001), ocasião em que foram emitidas pela SPC várias resoluções e instruções normativas, estabelecendo regras quanto a parte atuarial. Em todas foram estabelecidas regras de transição e dado tempo aos fundos de pensão privados para se adequarem, com o intuito de proteger os segurados e os patrocinadores (empregadores).

Mais recentemente, a Resolução MPS/CGPC n. 18, de 28.03.2006, estabeleceu parâmetros técnicos atuariais para a estruturação de plano de benefícios de entidades fechadas de previdência complementar, inclusive mudando a tábua biométrica para a AT83, e estabeleceu também 2 anos e 9 meses para a troca definitiva da tábua.

Ao fazer isso, a SPS estará fortalecendo os RPPS que já começaram a equalização dos seus déficits e estará valorizando os gestores públicos que se preocuparam mais cedo com os desequilíbrios dos seus Entes. Ao contrário, se não houver essa flexibilização, poderemos colocar em risco a continuidade dos RPPS, em função de influências outras (políticas, por exemplo) que são legítimas, mas não as mais apropriadas para este momento.

Sugerimos, respeitosamente, às pessoas que hoje estão à frente da SPS que pensem na possibilidade concreta de regulamentar a equalização dos déficits técnicos dos RPPS, considerando uma expansão no prazo para financiamento, especialmente dos novos déficits, e na definição da metodologia a ser implantada. Não podemos esquecer que estamos lidando com recursos públicos, com compromissos de curto, médio e longo prazos, com planejamentos estabelecidos em Planos Plurianuais dos Entes, com encaminhamentos que podem atingir a população de nossas cidades.

Artigo 11

PREMISSAS DO NOVO MODELO PREVIDENCIÁRIO PARA A UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS

Renato Follador¹

A Modelagem Financeira e Atuarial

Há treze anos, quando o Governador do Paraná, Jaime Lerner, me chamou para proceder à reforma do Regime Próprio de Previdência Estadual, ele me encomendou um elenco de princípios que fundamentasse o novo modelo a ser aprovado na Assembleia Legislativa. Princípios que seguem válidos até hoje e inspiraram centenas de reformas feitas posteriormente.

Resumidamente, a filosofia básica e fundamental de um hígido Regime Próprio de Previdência deve consistir em:

- caráter contributivo com equilíbrio financeiro e atuarial;
- planejamento e previsibilidade das receitas e despesas;
- gestão integrada de Ativo e Passivo;

¹ Consultor em Previdência. Engenheiro Civil e Administrador de Empresas com MBA do Esade de Barcelona em Alta Direção de Empresas, com ênfase em Previdência Social. Projetou, implantou e dirigiu por seis anos o Fundo de Pensão da Itaipu Binacional. Ex-secretário de Previdência do Paraná, responsável pela reforma da previdência, criação e capitalização inicial da Parana Previdência, primeiro Fundo de Pensão para servidores públicos implantado no País e, hoje, referência nacional como *case* de sucesso. Ex-diretor Nacional da OISS — Organização Ibero-Americana de Seguridade Social. Presidente da J. Malucelli Previdência Ltda. Diretor-presidente do Fundo Paraná de Previdência Multipatrocinada. Professor do Isae/FGV da Fundação Getúlio Vargas. Professor do curso de pós-graduação de Direito Previdenciário da UNICuritiba e de Gestão Pública da Unibrasil. Professor de pós-graduação da Escola Paulista de Direito Social. Conferencista e Palestrante em mais de 500 eventos no Brasil e no exterior. Autor de centena de artigos e vários livros sobre Previdência Pública e Privada.

- mecanismos de limitação e redução gradativa do gasto público com aposentadorias e pensões;
- prevenção de riscos e correção de desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas;
- autonomia com responsabilidade na gestão;
- representatividade dos atores envolvidos e um partilhar solidário de responsabilidades;
- blindagem do patrimônio previdenciário;
- transparência;
- mecanismos de controle e fiscalização adequados.

Todos eles absorvi de minha extensa experiência criando e dirigindo Fundos de Pensão do setor privado anteriormente.

Além deles, consegui implementar um novo Regime Próprio no Estado através de uma estratégia que, na época, denominei de “Chinese Wall” ou “Segregação da Massa”.

Diante do inegável esgotamento do modelo de financiamento do regime previdenciário estadual por repartição simples, *a alternativa era a mudança para o regime de capitalização.*

Uma vez que o custo de transição do modelo de repartição simples para o de capitalização seria muito alto, ao considerar todo o grupo de servidores ativos, *a estratégia residiu na segregação da massa de servidores.*

Tal estratégia mostra-se cada vez mais adequada, pois permite a adaptação de um novo regime à capacidade de financiamento de qualquer ente federativo.

Através dela é possível determinar, por meio de vários aspectos, especialmente atuariais mas também financeiros, o ponto de corte da massa dos atuais servidores ativos que viabilize a constituição de um **Fundo de Previdência**, *no regime financeiro de capitalização*, para um percentual, ainda que pequeno, dos atuais servidores ativos mais recentes e, principalmente, para todos os futuros concursados. O Fundo de Previdência, atuarialmente equilibrado, recebendo contribuições de seus participantes e patrocinadores, depositadas em fundo próprio, torna-se o regime definitivo, autossustentável pelas contribuições e pelo retorno dos investimentos, liberando gradualmente o Tesouro Estadual de com-

promissos com aposentadorias, já que todos os futuros aposentados serão custeados pelo fundo.

Os demais servidores ativos, os já aposentados e pensionistas, passam a pertencer ao chamado **Fundo Financeiro**. Esse Fundo, de caráter transitório, será mantido no regime de repartição simples, garantido financeiramente pelo Tesouro Estadual e, com a morte de seus participantes, se extinguirá em algumas décadas, uma vez que não será realimentado com novos participantes.

Será rápida a consolidação do **Fundo de Previdência** que preservará as contribuições mensais e as aplicará no mercado financeiro, gerando mais receita e, gradativamente, mais patrimônio para honrar as futuras aposentadorias e pensões.

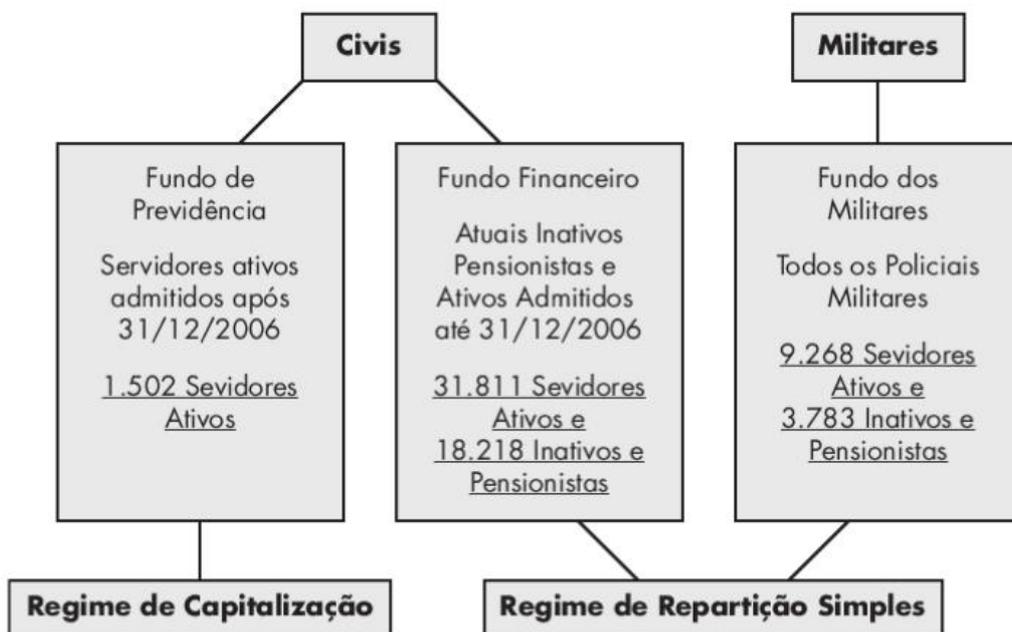
A segregação da massa, com a criação de dois fundos de natureza previdenciária, definidos por cálculos atuariais, torna a *transição gradual*, passando de um regime financiado na modalidade de repartição simples para outro de capitalização plena. Essa é a engenharia que deve ser adotada para resolver definitivamente a questão previdenciária no setor público brasileiro.

Tal engenharia propiciará que, no médio e longo prazos, o novo regime se torne independente do Tesouro Estadual quanto ao pagamento de aposentadorias e pensões. Depositadas as contribuições estabelecidas em Lei, o Tesouro Estadual não terá mais a ameaça de desequilíbrios estruturais e despesas crescentes com seu Regime Próprio.

Cabe destacar, ainda, que é recomendada, no caso da União e de Estados, a segregação do grupo de **militares estaduais** em um fundo específico, ainda, num primeiro momento, no modelo de repartição simples, ao qual denominamos **Fundo dos Militares**.

A criação desse Fundo torna-se pertinente diante do fato de que as reformas constitucionais recentes não definiram nem regulamentaram um Plano de Benefícios próprio para essa categoria que tem peculiaridades importantes, como desempenho de atividades dependentes de boa forma física, de alto risco e de critérios de elegibilidade aos benefícios distintos dos demais servidores. Trata-se de uma inovação na legislação previdenciária dos entes federados que possibilitará, inclusive, uma alternativa de equacionamento da questão previdenciária dos militares enquanto o Congresso Nacional não se dedicar novamente à apreciação dessa polêmica matéria.

No futuro, após as definições constitucionais, pode-se segregar também esse grupo de servidores de acordo com a data de sua incorporação ao serviço público.



A seguir, um exemplo que mostra que, mesmo num caso extremo de dificuldade financeira de se proceder à reforma (perceba-se a quantidade inicial pequena de segurados do Fundo de Previdência), é possível sempre avançar na implantação de um novo modelo.

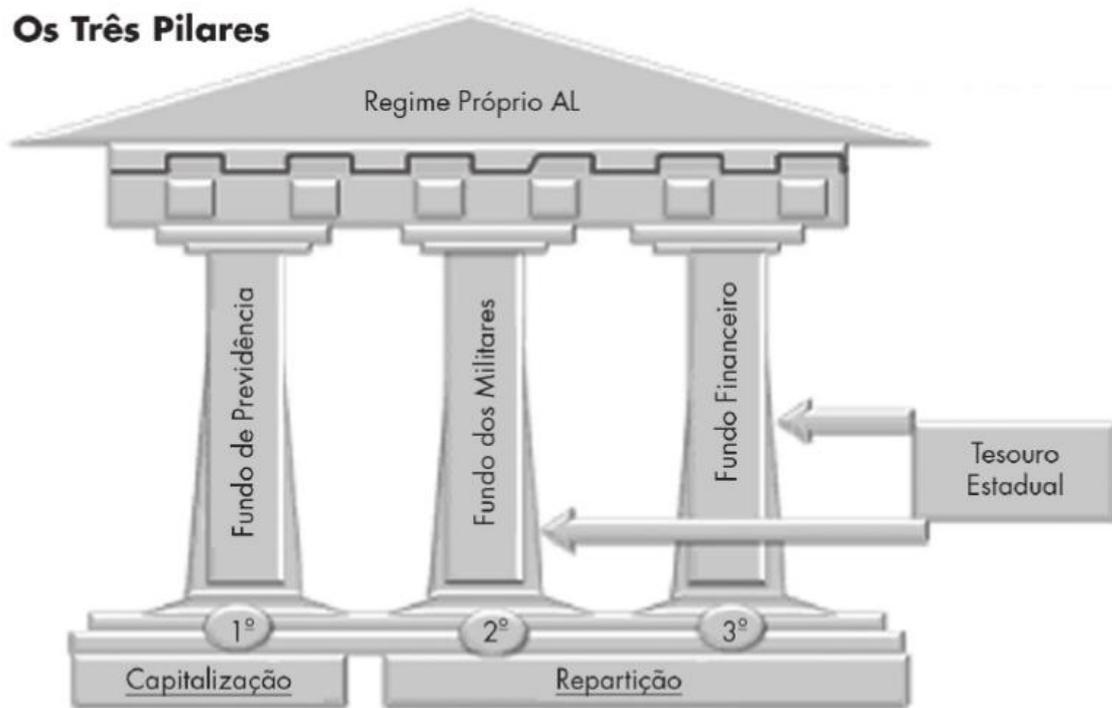
O **Fundo de Previdência**, atuarialmente calculado, será constituído de forma a possibilitar o equilíbrio financeiro e atuarial do Sistema e torná-lo apto a pagar os benefícios da massa de servidores a ele vinculada, proporcionando resultados no médio e longo prazos.

O **Fundo Financeiro** destina-se, na verdade, a atenuar o custo de transição, retendo contribuição da massa a ele vinculada e recebendo aportes normais e eventuais do Estado. Tem, portanto, uma função mais importante no curto prazo.

O **Fundo dos Militares**, por sua vez, destina-se a oferecer tratamento adequado a essa categoria que possui características específicas. Trata-se de estratégia inovadora que permitirá, inclusive, que no futuro se possa adotar capitalização gradual também para esse contingente.

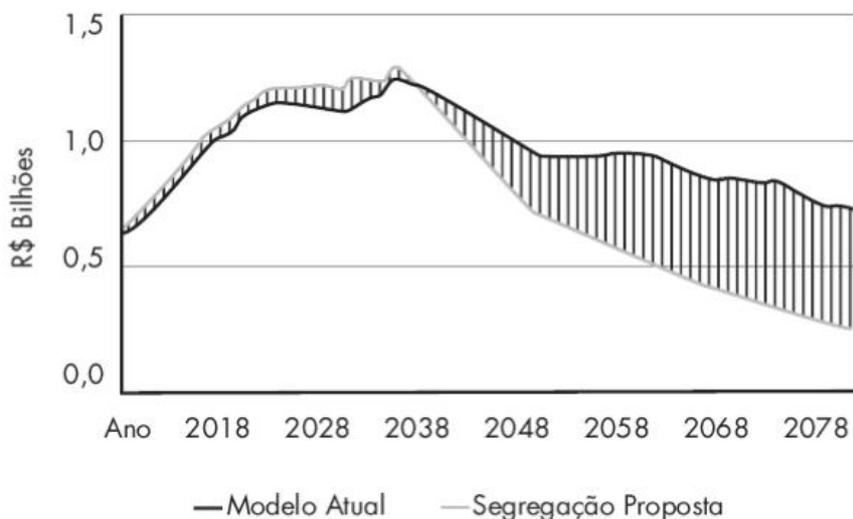
A conjugação dos métodos de repartição e capitalização é, portanto, a mais adequada. Permite a implantação do Regime de Capitalização, reduzindo os custos de transição. Com o passar do tempo, o regime definitivo será o de capitalização.

Os Três Pilares



A figura a seguir demonstra a redução dos custos com a implantação do novo modelo. A pequena área antes do cruzamento das linhas é a do custo adicional no curto prazo, largamente compensado no longo prazo, conforme poderemos perceber pela grande área após o cruzamento das curvas, a qual representa economia futura para o Tesouro.

Despesas Previdenciárias do Estado de Alagoas



O Modelo de Gestão e o Órgão Gestor

A opção por um regime previdenciário equilibrado, atuarial e financeiramente autossustentado, financiado por capitalização, requer cuidados adicionais na modelagem da gestão.

Consequentemente, após detida análise jurídica, é recomendável um modelo de gestão que preveja como está constituída uma instituição com a finalidade de gerir fundos de natureza previdenciária de longo prazo.

Observa-se, na definição da natureza jurídica do novo ente gestor do Regime Previdenciário, a necessidade da futura organização ter autonomia e agilidade suficientes para que, sem ingerência ou pressões, possa cumprir seu papel de gestora de um fundo patrimonial.

Os argumentos a favor da gestão autônoma dos fundos de pensão públicos são claros. Se os fundos de pensão investirem em ativos privados, a gestão autônoma garantirá que as colocações sejam baseadas em critérios econômicos. Se, além disso, para investimentos nessa categoria de ativos, existir concorrência própria desse mercado, a rentabilidade dos investimentos elevar-se-á ao máximo, sujeitando-se os fundos, entretanto, às restrições regulatórias no que diz respeito à tomada de riscos. Ademais, devem ser observadas as normas federais que dispõem sobre limites de aplicações e investimentos e de constituição patrimonial dos Regimes Próprios de Previdência.

Ao contrário, se a gestão se submete à influência do setor público, sendo por ele tutelada, há o risco político. Em particular, é possível que nas decisões sobre o investimento influam diretamente as considerações socio-políticas. Na situação limite, os ativos dos fundos de pensão poderiam ser flagrantemente malversados.

Acrescente-se a isso a maneira desastrosa como foram tratados fundos geridos pelo setor público, como PIS, Pasep, FGTS, FCVS, não só dizimados pela adoção de sucessivos planos econômicos como também pela incúria na aplicação de seus recursos, e acrescente-se também um quadro geral de desconfiança que aumenta a inibição do trabalhador brasileiro no exercício da poupança previdenciária administrada pelo setor público.

A nova instituição deve, portanto, estar sujeita à supervisão administrativa, mas não à tutela administrativa. No entanto, é necessário que se submeta a um pertinente regime de controle que seja eficiente, mas que não embarace a capacidade autônoma da pessoa jurídica projetada.

Há que se complementar que, embora subordinada a todos os vícios e trâmites da burocracia, a atividade previdenciária deve apresentar características nitidamente empresariais.

Na verdade, trata-se de uma instituição de seguros com todas as características modernas inerentes a esse campo de trabalho, requerendo, portanto, métodos e processos gerenciais adequados, incompatíveis com as normas gerais da administração pública. A simples mudança de organograma não torna as instituições mais capazes.

As atividades securitárias têm que ter produtividade, níveis superiores de qualidade e eficiência. É fundamental que o novo gestor conte com um corpo de trabalhadores intelectuais, altamente preparados e especializados, e com métodos e processos gerenciais adequados.

A sociedade está a exigir do setor público a mesma produtividade e otimização de recursos (principalmente com o quadro atual de escassez) que historicamente nortearam as ações no setor privado. O contribuinte quer e merece ser tratado como cliente pelo prestador de serviço — o Estado.

O quadro seguinte traz um comparativo das opções de Estrutura de Gestão que podem ser adotadas para o órgão gestor criado:

Quadro Comparativo de Estruturas de Gestão					
Critérios	Órgão Gestor				
	Departamentos	Autarquias	Autarquias Especiais	Fundações	Serviços Sociais Autônomos
Posicionamento na Estrutura Administrativa	Administração Direta	Administração Indireta	Administração Indireta	Administração Indireta	Administração Para-estatal
Forma de Criação	Lei ou Decreto	Lei	Lei	Lei	Lei
Autonomia de Gestão	Não Possui	Parcial, com controle direto pela Secretaria	Ampliada, mediante Contrato de Gestão	Parcial, com controle direto pela Secretaria	Reduzida, mediante Contrato de Gestão
Personalidade Jurídica	Direito Público	Direito Público	Direito Público	Direito Público*	Direito Privado
Estrutura de Gestão	Simplificada	Simplificada e Hierarquizada	Simplificada e Hierarquizada	Simplificada e Hierarquizada	Complexa e Corporativa
Relação de Trabalho	Estatutária. Concurso Público	Estatutária. Concurso Público	Estatutária. Concurso Público	Estatutária. Concurso Público	Celetista. Processo Seletivo
Contratação de Terceiros	Não contrata	Licitação	Licitação	Licitação	Regulamento Próprio

* Alguns doutrinadores reconhecem a existência de Fundações de Direito Privado.

Analizando a situação de outros Regimes Próprios e instituições congêneres, sob o enfoque jurídico, destaca-se como observação importante opção por alternativa diferente das duas modalidades de gestão adotadas por alguns entes federativos: gestões da administração direta de — fundos contábeis —, logo despersonalizados, ou então administração indireta — como autarquias — de fundos simplesmente — financeiros —, — que não têm base atuarial e não corrigem o problema estrutural, uma vez que, quando extintos os recursos, não se terá atingido o equilíbrio do Regime Próprio de Previdência e nem tampouco controlado o déficit.

*A figura do — Serviço Social Autônomo — destaca-se como a mais adequada, inclusive diante do porte do Estado ou Município e de sua estrutura administrativa. Posiciona-se no campo da chamada **paradministração** e é criado por Lei, sendo controlado pela Secretaria à qual se vincula através de Contrato de Gestão específico e objetivo. Tem **personalidade jurídica de direito privado, sem finalidade lucrativa**, sendo criado para prestação de serviço público específico.*

O Contrato de Gestão, pela disposição constitucional inserida pela Emenda n. 19/1.998, no art. 37, § 8^o, da Constituição Federal de 1.988, permite à Administração Pública instrumentalizar-se para melhorar a eficiência dos serviços públicos prestados, constituindo-se em instrumento de implementação, supervisão e avaliação de políticas públicas, de forma descentralizada, racionalizada e autônoma, na medida em que vincula recursos ao atendimento a determinadas políticas públicas. O Contrato de Gestão constituir-se-á no instrumento adequado de atuação do instituidor patrocinador — o Estado — sobre o novo regime próprio criado.

Complementarmente à natureza jurídica definida, a proposta do novo ente gestor pressupõe maior participação dos beneficiários na gestão, e corresponsabilização nos resultados, prevendo a avaliação permanente de seu desempenho.

Fundamentalmente, diferindo da solução adotada por muitos entes federativos, é importante que o órgão gestor administre não só os ativos mas também o passivo previdenciário, pois os recursos a serem poupados estão intrinsecamente relacionados com os compromissos assumidos, inclusive temporalmente.

Quanto aos órgãos de administração, recomenda-se que sejam compostos por Colegiados nos quais haja participação de servidores, nomeados e eleitos, e de representantes da sociedade civil, por exemplo, associações ou

federações de atividades econômicas fortemente afetadas na arrecadação de impostos, primando sempre pela transparência.

Para gestão de instituições dessa natureza e de seus respectivos fundos de natureza previdenciária, torna-se imperiosa a adoção de uma estrutura técnica e profissional, devendo haver total e absoluto comprometimento com metas mensuráveis, como: equilíbrio financeiro-atuarial, cumprimento do retorno atuarial mínimo sobre os investimentos, concessão e pagamento correto de benefícios em tempo hábil, avaliação atuarial periódica anual, eficiência e presteza de atendimento aos agentes internos e externos e manutenção de confiável cadastro previdenciário.

Em síntese, a Instituição criada, nos termos do disposto na Lei 9.717/1.998 e legislação complementar, deveria observar os seguintes princípios:

- blindagem patrimonial;
- representatividade respeitada;
- impedir a concentração de poder;
- possibilitar um controle difuso;
- um partilhar solidário de responsabilidades.

Para isso, deverá ter as seguintes características:

- a) natureza Jurídica de **Serviço Social Autônomo** vinculado ao ente estatal mediante **Contrato de Gestão**;
- b) capacidade de assumir, de forma gradual, a obrigação de conceder os benefícios e de pagar a atual e futura folha de inativos e pensionistas;
- c) estrutura profissional e vocacionada à gestão não só dos recursos previdenciários como também dos benefícios devidos aos servidores estaduais e seus respectivos dependentes;
- d) administradores e Conselheiros com mandato e sujeitos a responder pela administração com bens pessoais de forma solidária;
- e) fiscalização tanto por parte do Tribunal de Contas quanto pelo MPS, Bacen e auditoria externa independente;
- f) participação de servidores ativos e inativos, civis e militares, nos órgãos de deliberação, fiscalização e execução;
- g) política de investimentos disciplinada pelo Bacen, Conselho Monetário e sistematizada para o alcance de metas previdenciárias;

- h) garantia de Imunidade Tributária;
- i) transparência através dos princípios de contabilidade e atuária; publicação de contas anuais; acesso dos segurados a seus dados previdenciários, reservas financeiras e às informações do novo sistema.

Finalmente, a gestão do patrimônio, a perenidade da Instituição e a destinação específica dos recursos, em caso de extinção, além de o fato dela somente poder ser extinta através da via judicial, diferenciam-na substancialmente das demais opções.

Não menos importante, para a consolidação da nova modelagem previdenciária, é a adoção pelo órgão gestor de avançadas tecnologias de informação, *softwares* que permitam a gestão integrada do passivo previdenciário e do ativo financeiro ao longo do tempo, proporcionando maior segurança, agilidade, transparência, confiabilidade e economicidade nos processos e na gestão de uma enorme massa de segurados e de recursos financeiros.

Gestão Financeira

Como em todo plano previdenciário, as reservas financeiras dependem fundamentalmente do desempenho dos investimentos feitos com as contribuições arrecadadas.

O primeiro — benchmark — a ser buscado é a rentabilidade mínima atuarial, normalmente INPC mais 6% de juro real ao ano. A sua realização permite a observância a um dispositivo constitucional primordial, que é o equilíbrio financeiro e atuarial estabelecido no art. 40 da nossa Constituição.

OBRIGAÇÃO DO RPPS

Renato Follador
Consultoria em Previdência Ltda.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL

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. (Constituição Federal Brasileira)

Ora, qualquer analista financeiro com um mínimo de experiência sabe que, até um ano atrás, nossa economia desequilibrada possibilitava que, ao financiar o governo federal comprando títulos públicos, qualquer instituição previdenciária pudesse cumprir seus compromissos aplicando apenas nesses ativos, sem correr riscos mais sérios.

Entretanto, o Brasil era um ponto fora da curva. Fatalmente chegaria o momento em que o país teria que ter — juízo econômico — e, como a exemplo dos países desenvolvidos e equilibrados economicamente, teria que reduzir seus juros, o que impediria que investidores institucionais, como os Regimes Próprios, atingissem suas metas atuariais sem diversificar o seu patrimônio e correr maiores riscos.

Aliás, não há previdência — no mundo todo — sem aplicações no setor produtivo, investindo em empresas estatais e privadas, para poder honrar os compromissos futuros certos com seus segurados.

O tempo da maturidade econômica chegou. Hoje não há mais possibilidades de atingir a meta atuarial sem aplicar em Renda Variável.

E o administrador que investir só em título público, a priori, estará descumprindo a regra basilar de conseguir o mínimo atuarial.

É o que se pode observar, no quadro a seguir:

TAXA NOMINAL X TAXA REAL

Renato Follador
Consultoria em Previdência Ltda.

Projeções do mercado para o final de 2009, segundo o Relatório Focus do Banco Central:

SELIC

TAXA NOMINAL = 9,5%

INFLAÇÃO = 4,5%

TAXA REAL = 4,8%

CONCLUSÃO

- Quanto menor a SELIC, maior o fluxo de recursos para os fundos de ações.
- Os fundos que aplicarem 100% de seus patrimônios em títulos, com rendimentos próximos a taxa SELIC, não cumprirão a meta atuarial de 6% a.a.
- Portanto, é preciso diversificar os investimentos, alocando parte do patrimônio em renda variável.

O próprio órgão normatizador — o Banco Central do Brasil —, por perceber essa dificuldade, tem flexibilizado e induzido, gradativamente, a aplicação em ativos de maior risco.

Não é por outra razão que a Res. 3.506/07 ampliou o limite para investimento em fundos de ações de 20% para 30%, e a Res. 3.790/09 passou a permitir a aplicação em Fundos Referenciados (20%), em Fundos de Investimento Imobiliário (5%) e ampliou a aplicação em Fundos Multimercado de 3% para 5%.

LIMITES


Renato Follador
 Consultoria em Previdência Ltda.

Segmento	Investimento	3.506	3.790	Observação
Renda Variável	Fundos Previdenciários de Ações	30%	30%	Sob a forma de condomínio aberto
	Fundos Referenciados de Ações	0%	20%	Somente Ibovespa, IBRX e IBRX-50
	Fundos de Ações	20%	15%	Sob a forma de condomínio aberto
	Fundos Multimercado	3%	5%	Sem alienação em
	Fundos de Investimento em Participações	0%	5%	Sob a forma de condomínio fechado
	Fundos de Investimento Imobiliário	0%	5%	Com cota negociadas em Bolsa

Assim, os administradores não podem mais desconsiderar aplicações nesses ativos e mercados e não podem deixar de ampliar os percentuais destinados a eles.

Combinar Renda Fixa e Renda Variável é a ordem daqui para frente. E para todo o sempre, pois não mudará mais.

A seguir, apresento 3 (três) estratégias de investimento combinando Renda Fixa e Renda Variável:

Estratégia 1 — Estratégia Passiva

Exemplo da Estratégia 1 — o investidor deseja aplicar, por exemplo, 30% de seu estoque de poupança (2.000 unidades monetárias) em renda variável e 70% em renda fixa. Portanto, na Estratégia 1, isso corresponderia

a aplicar 600 unidades monetárias em um fundo passivo Ibovespa e 1.400 unidades monetárias em um fundo DI. A partir daí, não há mais aportes, e o investidor espera passivamente os resultados por 5, 10 e 15 anos.

Estratégia 2 — Estratégia Ativa com Relativa Disciplina

Alocação Inicial em Renda Variável — Aportes pré-definidos nessa mesma proporção para renda fixa e variável.

Exemplo da Estratégia 2 — O nosso investidor inicia com um capital de duas mil (2.000) unidades monetárias investidas em 30% em renda variável e 70% em renda fixa. Isso significaria começar os respectivos períodos com 600 unidades monetárias em um fundo Ibovespa e 1.400 unidades monetárias em um fundo DI. A partir daí, mensalmente, o investidor dispõe de um fluxo de 200 unidades monetárias que são aplicadas na mesma proporção, ou seja, 60 unidades monetárias no fundo passivo Ibovespa e as restantes 140 unidades monetárias em um fundo DI. Realizando a aplicação inicial e os aportes mensais sempre iguais, o investidor observa os resultados em 5, 10 e 15 anos.

Estratégia 3 — Estratégia Ativa com Disciplina Absoluta

Aplicação inicial em Renda Variável — Aportes e ajustes na carteira para a manutenção da mesma proporção para renda fixa e variável.

Exemplo da Estratégia 3 — O nosso investidor possuía duas mil (2.000) unidades monetárias no início do processo e decidiu ter como alocação-base 30% em renda variável e 70% em renda fixa. Para atingir essa meta inicial, aplicou 60 e 1.400 unidades monetárias respectivamente, em fundos passivos Ibovespa e DI. A partir daí, todo mês, o investidor absolutamente disciplinado faria as contas para verificar quanto do aporte de 200 unidades monetárias teria que ser destinado à renda variável e quanto iria para renda fixa. Com o passar do tempo e o aumento do estoque, certamente o fluxo de 200 unidades monetárias não seriam suficientes para promover o retorno à alocação original 30% em renda variável e 70% em renda fixa, sendo então necessário o resgate de cotas do fundo Ibovespa passivo para o fundo DI ou vice-versa.

A conclusão, em horizontes de 5 (cinco), 10 (dez) e 15 (quinze) anos, é que a Estratégia 3 se mostrou a mais rentável. Em qualquer dos casos, quem manteve parte de seu patrimônio aplicado em Bolsa, aproveitando as altas do mercado para — realizar — e as baixas para reforçar a posição, foram os investidores com maior lucro auferido.

No entanto, a divisão igualitária entre mercados de renda fixa (50%) e de renda variável (50%) foi a mais rentável em qualquer dos horizontes de tempo, como se observa no quadro a seguir.

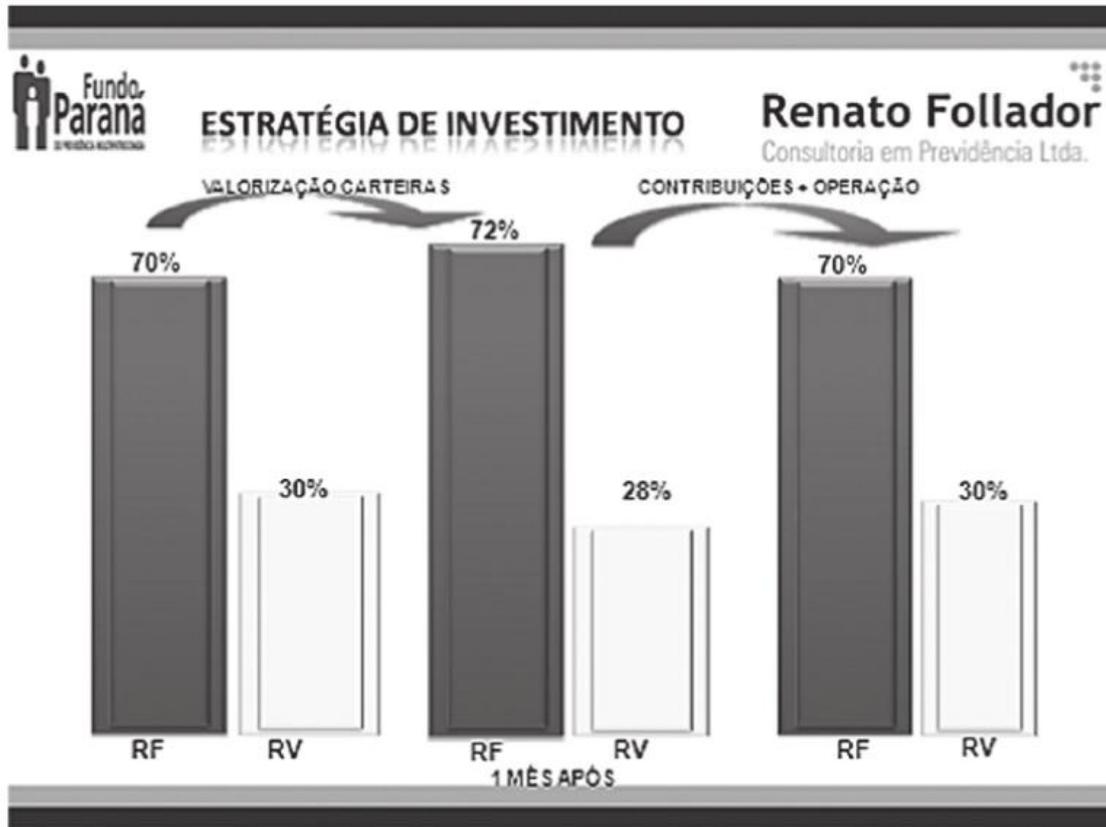
PERCENTUAL DE GANHO DA ESTRATÉGIA 3
sobre a Estratégia 2

Renato Follador
Consultoria em Previdência Ltda.

% em flutuante	5 anos		10 anos		15 anos	
	Por ano					
0%	- 0.8%	- 0.2%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%
10%	1.5%	0.3%	5.7%	1.1%	24.3%	4.5%
20%	3.3%	0.7%	10.4%	2.0%	47.4%	8.1%
30%	4.7%	0.9%	13.9%	2.6%	66.8%	10.8%
40%	5.5%	1.1%	16.0%	3.0%	80.4%	12.5%
50%	5.9%	1.1%	16.8%	3.2%	86.3%	13.3%
60%	5.6%	1.1%	16.1%	3.0%	83.6%	12.9%
70%	4.8%	0.9%	14.0%	2.7%	72.2%	11.5%
80%	3.4%	0.7%	10.6%	2.0%	53.1%	8.9%
90%	1.5%	0.3%	5.8%	1.1%	28.2%	5.1%
100%	- 0.9%	- 0.2%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%

Assim, uma política ativa, que preveja percentuais elevados de renda variável — desde que não superem os de renda fixa — é a mais indicada. Política essa em que cada nova massa mensal de contribuições seria aplicada no mercado que se desvalorizou para que fossem recompostos os percentuais iniciais. Inclusive vendendo participações da carteira que se valorizou mais no período.

Como a legislação permite, no máximo, 30% do patrimônio aplicado no mercado de renda variável, os gestores dos Regimes próprios devem aproveitar tal limite integralmente, como na figura a seguir:



Por fim, vale ressaltar que o pior custo para qualquer regime previdenciário é o custo de oportunidade. O que se deixou de ganhar por não aproveitar os limites legais para aplicar em mercados muito mais rentáveis e com risco praticamente equivalente.

O exemplo real disso, registro no quadro a seguir. Trata-se de um Regime Próprio estadual que sempre aplicou apenas em títulos públicos. Tal regime teve um custo de oportunidade de quase R\$ 1 bilhão.

CUSTO DE OPORTUNIDADE**Renato Follador**

Consultoria em Previdência Ltda.

	31/10/2004	
Total Disponível dos Investimentos	Sem CFTs	Com CFTs
Recursos Fundo Previdenciário	868.733.095,00	3.074.651.654,26
	31/12/2009	
Recursos Fundo Previdenciário	3.841.468.608,00	4.871.017.410,81

Período	Resolução	Limite	Selic		Ibovespa		Diversificado		Custo de Oportunidade	
			Período	Acumulado	Período	Acumulado	Período	Acumulado	Período	Acumulado
De 23/10/2004 a 25/10/2007	3.244	20%	55%	55%	180%	180%	80%	80%	25%	25%
De 26/10/2007 a 24/9/2009	3.506	30%	23%	91%	-7%	162%	14%	105%	-9%	15%
De 24/9/2009 a 31/12/2009	3.790	30%	2%	95%	14%	199%	6%	117%	4%	23%

Custo de Oportunidade: R\$ 913.751.942,48

O escritor argelino Albert Camus teve uma frase excelente. Ele disse que, como administradores, somos responsáveis pelo que fazemos, pelo que não fazemos e pelo que impedimos que seja feito.

Os conselheiros de Regimes Próprios devem ter sempre isto em mente: antes de decidir sobre o futuro da poupança previdenciária de seus colegas, se não têm conhecimento suficiente para embasar suas decisões, devem obrigatoriamente procurar consultoria especializada.

Muitos erros graves são cometidos por pessoas abarrotadas de boas intenções, mas sem conhecimento da doutrina e da técnica previdenciária e experiência na gestão integrada de ativos e passivos de longo prazo.

Artigo 12

PROPOSTA DE IMPLANTAÇÃO DE INDICADORES DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO NORTEADORES DE AÇÕES MÉDICO-ADMINISTRATIVAS E PADRONIZAÇÃO DOS DADOS ENTRE OS DIVERSOS INSTITUTOS DE REGIME PRÓPRIO

Walter Ribeiro Simões¹

1. Introdução

Como diz o próprio título deste artigo, a proposta não é apresentar os dados (gerados no Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Hortolândia — Hortoprev) para análise (quanto às causas do aumento ou diminuição dos índices) e as consequentes medidas médico-administrativas tomadas para gerenciá-los. Tais dados servem aqui apenas como exemplificação, para mostrar, mesmo que reduzidamente, a metodologia que usamos para o entendimento do Perfil Epidemiológico do Auxílio-Doença em Hortolândia.

Nosso objetivo é de iniciarmos uma discussão em torno de uma padronização metodológica em que os dados resultantes possam servir de comparação entre os diversos Institutos do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS).

Na gestão de saúde pública, são usados diversos indicadores de saúde, entre eles: incidência, prevalência, mortalidade, morbidade, natalidade, fecundidade etc., com seus respectivos índices (ou taxas, ou coeficientes). Esses

¹ Médico Perito do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Hortolândia — Hortoprev, Médico Sanitarista e Médico do Trabalho pela Unicamp. E-mail: wrsimo@terra.com.br

indicadores servem para orientar os gestores não apenas em seus aspectos quantitativos mas também em seus aspectos qualitativos, podendo-se comparar tais eventos entre regiões distintas (bairros, cidades, estados, países). Para tanto, relaciona-se o evento em estudo à população exposta a sofrer esse mesmo evento, fator essencial para a elaboração de tais índices.

Se no Regime Geral (RGPS) a população exposta ao risco de adoecer e, portanto, entrar em Auxílio-Doença é composta de milhões de indivíduos, distribuídos entre milhares de empresas e, conseqüentemente, de difícil manipulação para coleta de dados, o mesmo não acontece com o RPPS que pode utilizar-se da base cadastral dos estudos atuariais (massa de segurados), porém ampliada, contendo a mais, pelo menos, a função e local de trabalho (secretaria, departamento etc.).

Para a manipulação e arquivamento desses dados, é fundamental a utilização de algum tipo de banco de dados. Em Hortolândia, é usado um aplicativo desenvolvido no Access, da Microsoft.

2. Conceitos Básicos

A Figura 1 representa o número de casos de um evento (doença, auxílio-doença ou qualquer outro evento mensurável no tempo), em uma população, num período de tempo que compreende os Anos x e y.

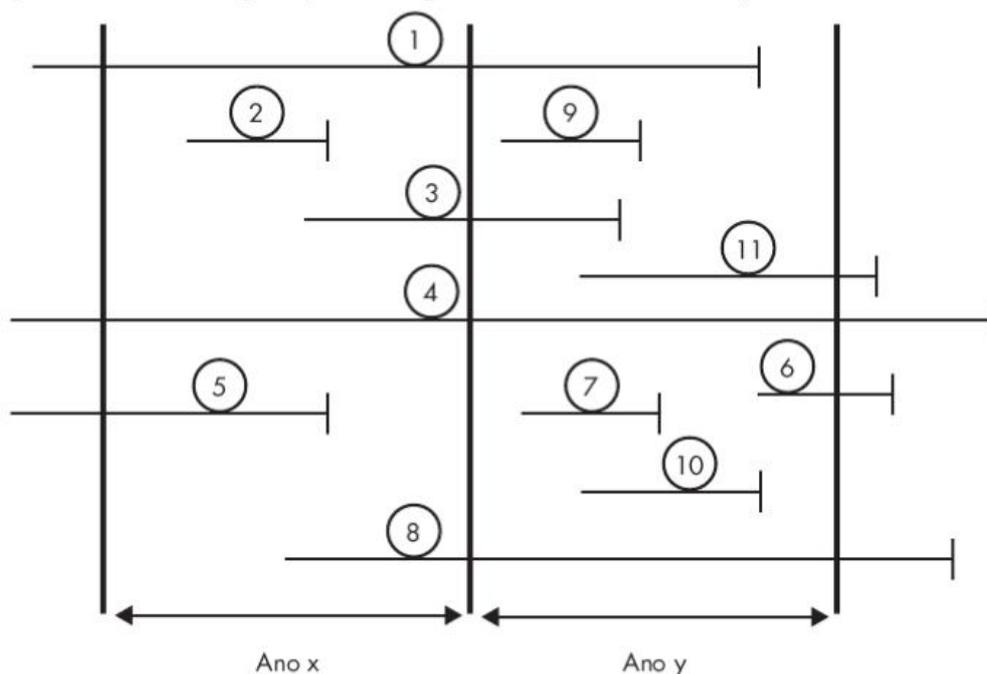
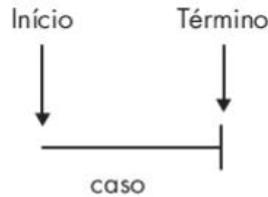


Figura 1

População no Ano x = 70 indivíduos

População no Ano y = 130 indivíduos



Com esse esquema definiremos alguns conceitos:

a) *Incidência*

Chama-se **Incidência** o número de casos novos (iniciados), de algum evento, num determinado período de tempo (que pode ser de um ano, um mês, semana, dias, décadas etc.).

Portanto, na Figura 1 teremos:

Incidência no Ano x = 3 casos (casos 2, 3 e 8)

Incidência no Ano y = 5 casos (casos 6, 7, 9, 10 e 11)

Contudo, não se pode dizer que o **risco** do evento ocorrer seja maior no Ano y, pois esse risco depende do tamanho e da composição das populações expostas nos períodos estudados. Por essa razão, quando falamos em incidência, é preciso especificar se ela se refere a casos (número bruto) ou a índice (ou coeficiente ou taxa) de incidência, pois é este que correlaciona o evento à população exposta.

Assim, pois, chama-se **Índice (ou coeficiente, ou taxa) de incidência** o número de casos novos, num determinado período, relacionado à população exposta a sofrer esse evento.

$$\text{Índice de Incidência} = \frac{\text{Números de casos novos (iniciados), no período}}{\text{População exposta, no mesmo período}} \times 100$$

Para a Figura 1, teremos:

$$\text{Índice (ou taxa) de Incidência no Ano x} = \frac{3}{70} \times 100 = 4,3$$

$$\text{Índice (ou taxa) de Incidência no Ano y} = \frac{5}{130} \times 100 = 3,8$$

O importante é a definição correta da população exposta, por exemplo: no índice de incidência de câncer uterino em uma determinada comunidade, entrará como denominador apenas o sexo feminino (população exposta). Outro exemplo: o índice de incidência de auxílio-doença em Professores seria o número de casos novos desse auxílio, gerado pelos Professores, sobre o número total de Professores.

Somente através dessa medida (índice de incidência) pode-se comparar os riscos de um evento ocorrer (seja uma doença ou auxílio-doença) entre duas populações naquele período ou em uma mesma população em períodos distintos. Portanto, podemos dizer que o risco do evento ocorrer foi maior no Ano x.

Incidência dá a ideia de fluxo e de risco.

b) *Acumulado*

Acumulados são os eventos iniciados em um período anterior ao período em estudo. Portanto, os eventos acumulados ao final de um ano são iguais aos acumulados iniciais do ano posterior.

Acumulados no início do Ano x = 3 casos (casos 1, 4 e 5)

Acumulados no final do Ano x = 4 casos (casos 1, 3, 4 e 8)

Acumulados no início Ano y = 4 casos (casos 1, 3, 4 e 8)

Acumulados no final Ano y = 4 casos (casos 4, 6, 8 e 11)

c) *Prevalência*

Dá-se o nome de **Prevalência** ao número de casos que existam, não importando se novos ou antigos, num determinado período. A prevalência em determinado período é igual à incidência mais os casos iniciados no período anterior (acumulado), portanto, será sempre igual ou maior que a incidência.

Prevalência no Ano x = 6 casos (casos 1, 2, 3, 4, 5 e 8)

Prevalência no Ano y = 9 casos (casos 1, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10 e 11)

De maneira semelhante à incidência, para que a prevalência possa ser comparada entre períodos ou populações diferentes, é necessário definir-se o **Índice (ou coeficiente, ou taxa) de Prevalência**, relacionado à população exposta, como na fórmula a seguir.

$$\text{Índice de Prevalência} = \frac{\text{Números de casos novos + casos do período(s) anterior(es), no período}}{\text{População exposta ao risco, no mesmo período}} \times 100$$

$$\text{Índice (ou taxa) de Prevalência no Ano x} = \frac{6}{70} \times 100 = 8,6$$

$$\text{Índice (ou taxa) de Prevalência no Ano y} = \frac{9}{130} \times 100 = 6,9$$

Prevalência dá ideia de acúmulo ou estoque.

A Incidência, por dar ideia de risco, é usada pelo setor médico e a prevalência é usada pelo administrador, por dar ideia de acúmulo.

d) *Altas*

Altas referem-se aos eventos que deixaram de ocorrer no período estudado. No caso de doenças, seria a cura, o óbito ou mudança de local. No caso de auxílio-doença, seria a alta para retorno ao trabalho, aposentadoria ou óbito.

Altas no Ano x = 2 casos (casos 2 e 5)

Altas no Ano y = 5 casos (casos 1, 3, 7, 9 e 10)

De maneira semelhante à incidência e à prevalência, define-se como **Índice (ou coeficiente, ou taxa) de Alta** o número de altas relacionado aos eventos (número de casos totais = prevalência) que ocorreram no período, como na fórmula a seguir.

$$\text{Índice de Altas} = \frac{\text{Número de Altas, no ano}}{\text{Prevalência (novos + acumulado do ano anterior), no ano}} \times 100$$

$$\text{Índice (ou taxa) de Prevalência no Ano x} = \frac{2}{6} \times 100 = 33,3$$

$$\text{Índice (ou taxa) de Prevalência no Ano y} = \frac{5}{9} \times 100 = 55,5$$

3. Análise da População (Base de Dados = Massa de Segurados)

Devemos fazer essa análise não com o objetivo de definir o Custo Previdenciário ou qualquer projeção financeira (Atuarial), mas com fins de compreender como é composta e como se comporta essa população, subsidiando quem lida no dia a dia com esses beneficiários, sendo, portanto, a base para o Perfil Epidemiológico do Auxílio-Doença.

Torna-se necessário, portanto, que a Instituição atendida (entenda-se aqui Prefeitura) repasse os dados dessa população para o Instituto de maneira frequente (a cada três meses), incluindo a listagem com os dados completos de todos os servidores com vínculo previdenciário, desde o início do Instituto, para acompanhamento periódico, com data de admissão e demissão.

Observação: Em Hortolândia, ainda não temos essa troca de informação de forma sistematizada e normatizada. Portanto, como referido no início, esses dados são apenas para exemplificação, necessitando de uma melhor “filtragem” nessa base de dados.

a) Distribuição Por Faixa Etária e Sexo

Tabela 1: Número e percentual de Servidores, por Sexo e Faixa Etária — 2009.

FE	< 20	20-29	30-39	40-49	50-54	55-59	60-65	> 65	Total N.	Total %
Sexo										
F	3	412	1088	848	255	151	46	15	2818	69.4
M	2	138	350	403	137	117	70	25	1242	30.6
Total	5	550	1438	1251	392	268	116	40	4060	100
%	0.1	13.5	35.4	30.8	9.7	6.6	2.9	1	100	

Com a simples formatação dos dados dos servidores segundo sexo e faixa etária, mostrados na Tabela 1, podemos fazer algumas análises, entre outras:

1. O sexo feminino representa 70% da população.
2. Desse contingente, 2.351 (83,4%) encontram-se na faixa etária entre 15 e 50 Anos (idade de procriação, para os Institutos que possuem Auxílio-Maternidade).

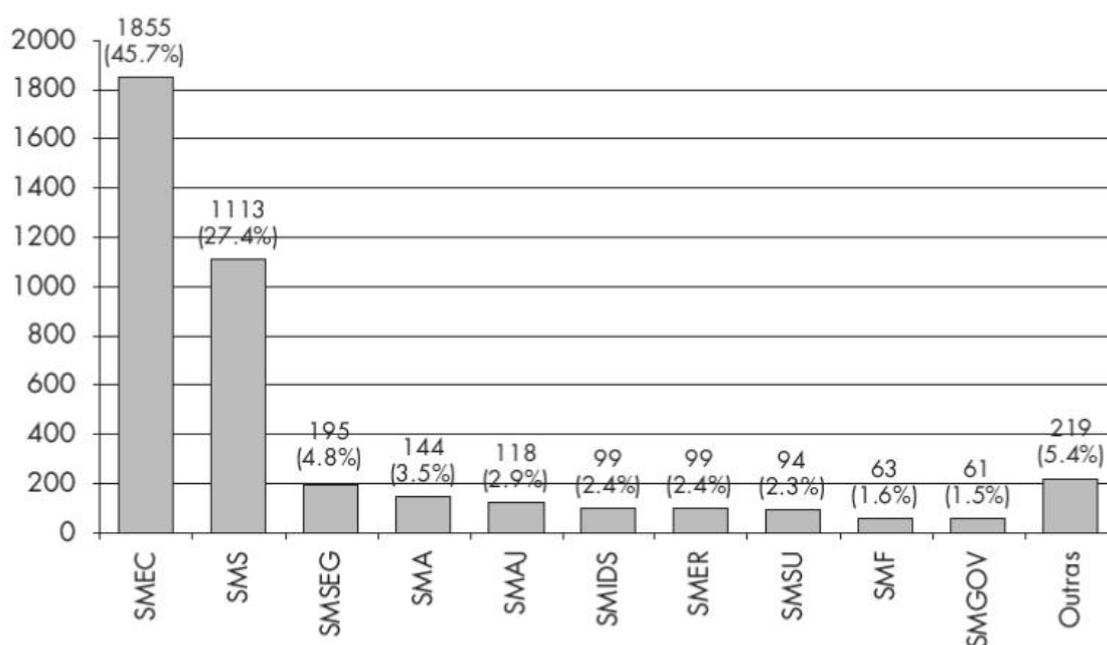
3. Existem 40 servidores com idade acima de 65 anos, (investigar: quem são, quais os vínculos previdenciários, funções, salários etc.).
4. O mesmo raciocínio pode ser feito para o sexo feminino na faixa de 60 e 65 anos. Quanto ao masculino, fazer projeção para os próximos 5 anos.

b) Distribuição por Secretarias e Setores

A análise da distribuição por secretarias (dentre estas, se pode fazer também por departamentos, setores e local de trabalho), mostrada no **Gráfico 1**, serve para compararmos com os auxílios-doenças gerados pelas mesmas, pois um grupo maior de indivíduos (normalmente as Secretarias de Educação e Saúde) tende a gerar também um maior número de afastamento por doença, em termos proporcionais. Porém, é fundamental entender, principalmente quando esses dados são analisados com a questão salarial, que, por um lado, esse grupo maior (entenda-se secretaria) gera um maior número de afastamento, mas que, por outro lado, também é o que, provavelmente, mais contribui com a previdência.

Podemos notar que a Secretaria de Educação aparece com 45,7% servidores e a Secretaria de Saúde com 27,4%, perfazendo juntas mais de 70% do total de servidores.

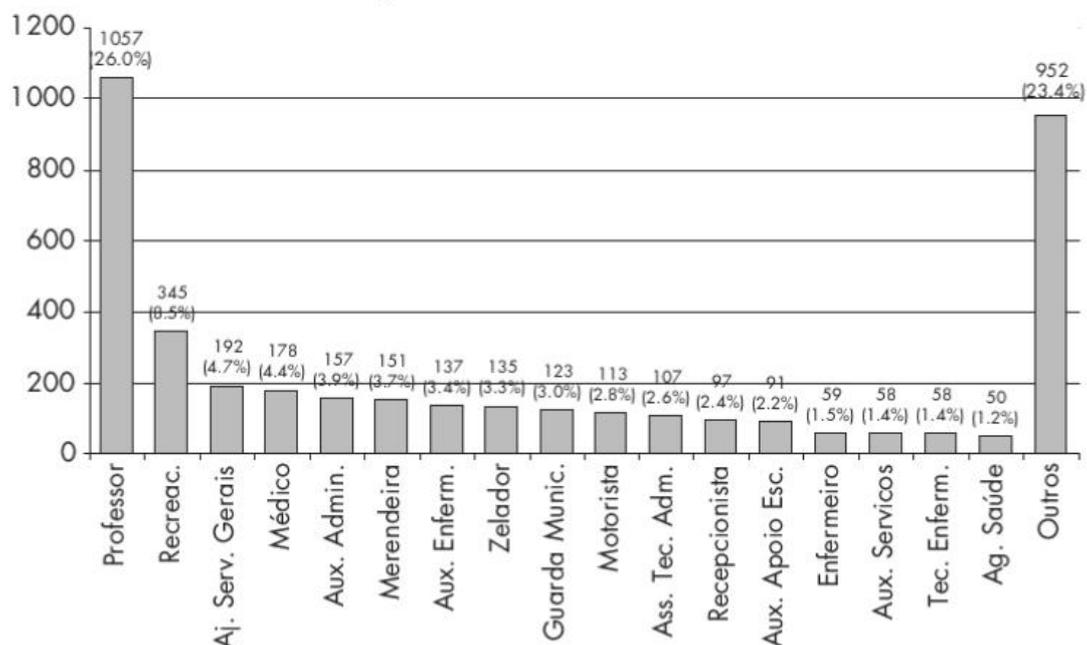
Gráfico 1: Número e percentual de Servidores, por Secretarias — 2009
(Total = 4.060 servidores).



c) Distribuição por Cargos ou Funções

O mesmo raciocínio do item anterior se aplica na avaliação da distribuição por função (Gráfico 2), em que, geralmente, os Professores são em número bem maior que os de outras funções. Podemos observar que Professores representam 26% dos servidores, seguidos pelas Recreacionistas, com 8,5%.

Gráfico 2: Número e percentual de Servidores, por Funções — 2009 (Total = 4.060 servidores).



d) Perfil Profissiográfico

Esse dado é essencial para o médico perito e para a diretoria de benefícios e assistência social que, nas discussões e acompanhamento dos casos de Auxílio-Doença, necessita ter a perfeita compreensão de qual é a atividade que desenvolve, como e onde é realizada, quais os riscos a que o servidor está exposto etc.

4. Incidência e Prevalência de Auxílio-Doença

Observações:

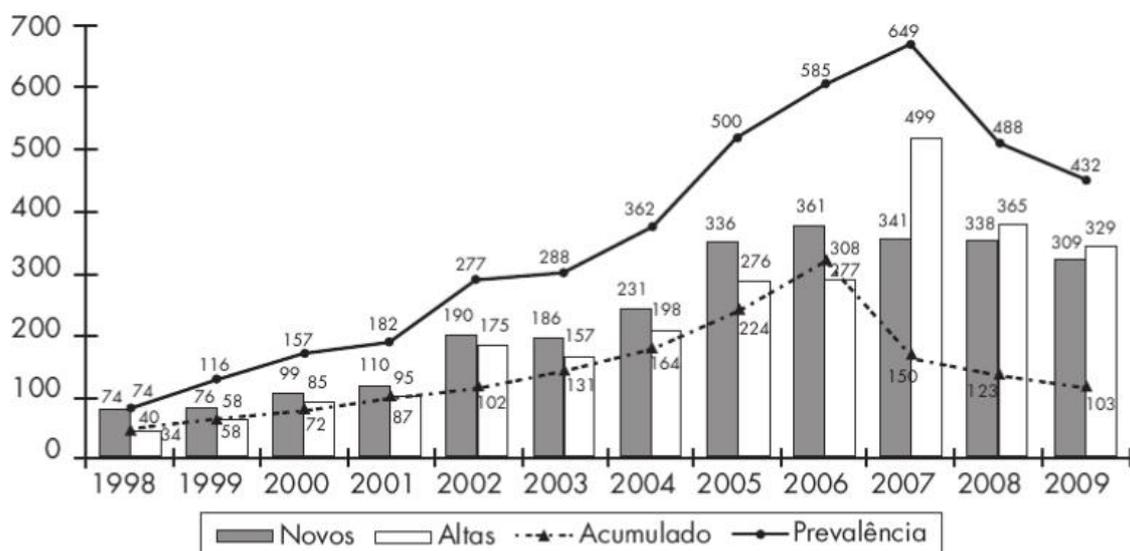
1. As alterações que serão visualizadas no comportamento do Auxílio-Doença a partir de 2007 devem-se a análises e medidas tomadas em 2005 e 2006, e que foram implementadas e ampliadas a partir de 2007.

2. Esse é um estudo anual, realizado desde o início do atendimento pericial no Hortoprev, de 01/08/1998 a 31/12/2009. A metodologia aqui apresentada pode e deve ser também utilizada no acompanhamento mensal do Auxílio-Doença.
3. Nas fórmulas dos Índices de Incidência e Prevalência, o correto seria utilizar a população estimada para o meio do período (1º de julho do ano estudado), porém, neste estudo foi utilizada, por razões práticas, a média entre a população em 1º de janeiro e em 31 de dezembro do mesmo ano.

O Gráfico 3 mostra, em números absolutos, a **Incidência**, **Altas**, **Acumulados** e **Prevalência**. Ele foi elaborado segundo os seguintes critérios:

- **Novos** = N° de casos de Auxílio-Doença que deram entrada no Instituto naquele ano (= Incidência).
- **Altas** = N° de Altas periciais (com retorno ao trabalho, aposentadoria ou óbito).
- **Acumulado** = N° de Casos Novos + N° de Acumulado do(s) ano(s) anterior(es) – N° de Altas do ano (que avalia quantos casos entram para o ano seguinte).
- **Prevalência** = N° de Casos Novos do ano + N° de Acumulado do(s) ano(s) anterior(es) (que avalia quantos casos passaram pelo Instituto naquele ano).

Podemos observar um aumento importante dos **Casos Novos** (**Incidência**) até 2006 com um decréscimo a partir desse ano até 2009. As **Altas**, sempre inferiores aos Casos Novos, geraram um aumento do **Acumulado** até 2006 e, a partir de 2007, observa-se uma inversão, com as Altas suplantando os Casos Novos, até 2009. Consequentemente, a **Prevalência** (ou seja, o número total de servidores em Auxílio-Doença naquele ano) apresentou elevação importante até 2007 seguida de um decréscimo, também importante, até 2009.

Gráfico 3: Número de Casos Novos (Incidência), Altas, Acumulados e Prevalência, por ano. (Total = 2.651 Auxílio-Doença e 2.548 Altas)

Observação: A população de Servidores estudada apresentou um crescimento, no período de 1998 a 2009, de 170,6%, enquanto o número de Casos Novos aumentou em 317,6%, no mesmo período. Podemos inferir, portanto, que existiram, dentro da Instituição Prefeitura, outros fatores além do crescimento populacional para justificar esse crescimento do Auxílio-Doença em relação ao crescimento populacional.

Mesmo sendo esses números absolutos importantes para os gestores, eles não podem ser comparados ano a ano ou com outros Institutos, pois dependem da correlação com o tamanho e com as características da população.

No Gráfico 4, são analisados os Índices de Incidência e Prevalência, por ano. Eles foram elaborados segundo as seguintes fórmulas:

$$\text{Índice de incidência Aux.-Doença} = \frac{\text{N}^{\circ} \text{ de casos novos (iniciados), no período}}{\text{N}^{\circ} \text{ de servidores, no mesmo período}} \times 100$$

e

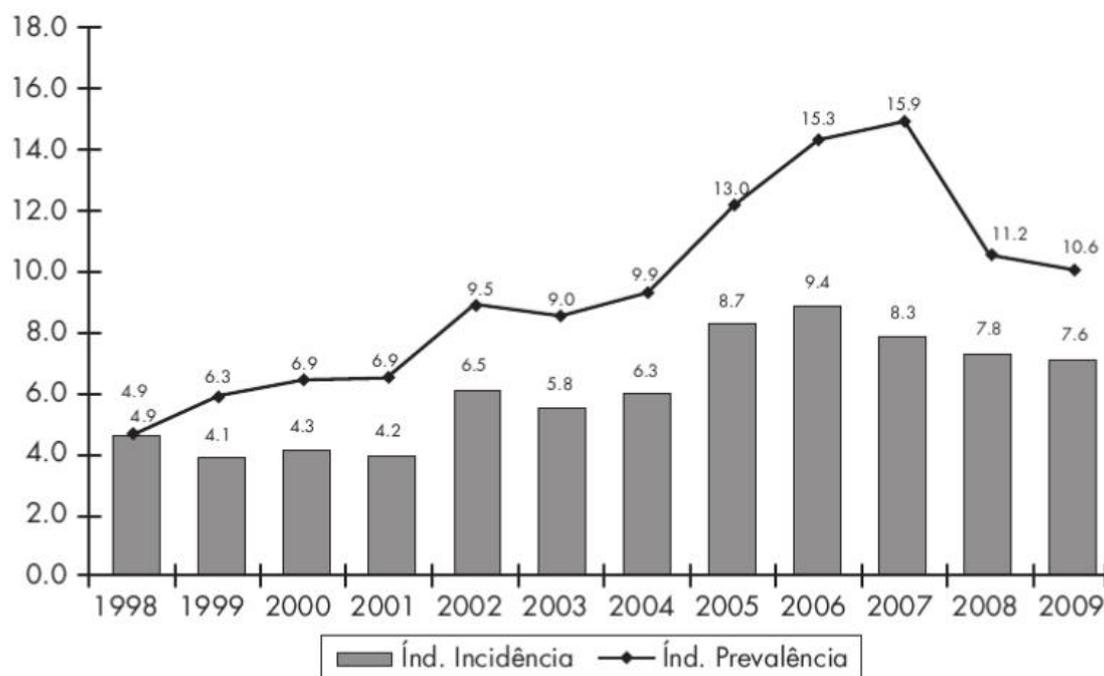
$$\text{Índice de Prevalência Aux.-Doença} = \frac{\text{N}^{\circ} \text{ de casos novos} + \text{caso(s) ano(s) anterior(es), no período}}{\text{N}^{\circ} \text{ de servidores, por secretaria no período}} \times 100$$

Conquanto o Gráfico 4 seja semelhante (nos aspectos de acréscimo e de decréscimo) ao Gráfico 3, ele nos dá a visualização do “risco” dos servidores da Prefeitura entrar, a cada ano, em Auxílio-Doença, pois os números mostrados no Índice de Incidência, sendo o resultante da multiplicação da relação entre os Casos Novos e o número de servidores com uma constante 100 (ver fórmula), representam o percentual dos servidores totais da Prefeitura que **entraram** em Auxílio-Doença em determinado ano.

Ele também nos dá ideia de “acúmulo” que esses Auxílio-Doença foram tendo no Instituto a cada ano, pois os números apresentados no Índice de Prevalência representam o percentual dos servidores totais da Prefeitura que **estiveram** em Auxílio-Doença em determinado ano.

A diferença entre os números apresentados pelos Índices de Prevalência e Incidência representa o acúmulo do ano anterior.

Gráfico 4: Índices de Incidência e Prevalência de Auxílio-Doença, por 100 Servidores, por Ano (Total = 2.651 Auxílio-Doença e 2.548 Altas)



Esses índices, conquanto possam ser comparados entre os diversos Institutos, não representam o nível de saúde das diversas populações, pois não levam em consideração a estrutura etária das mesmas (se a população é predominantemente jovem ou idosa), porém servem de comparação quanto

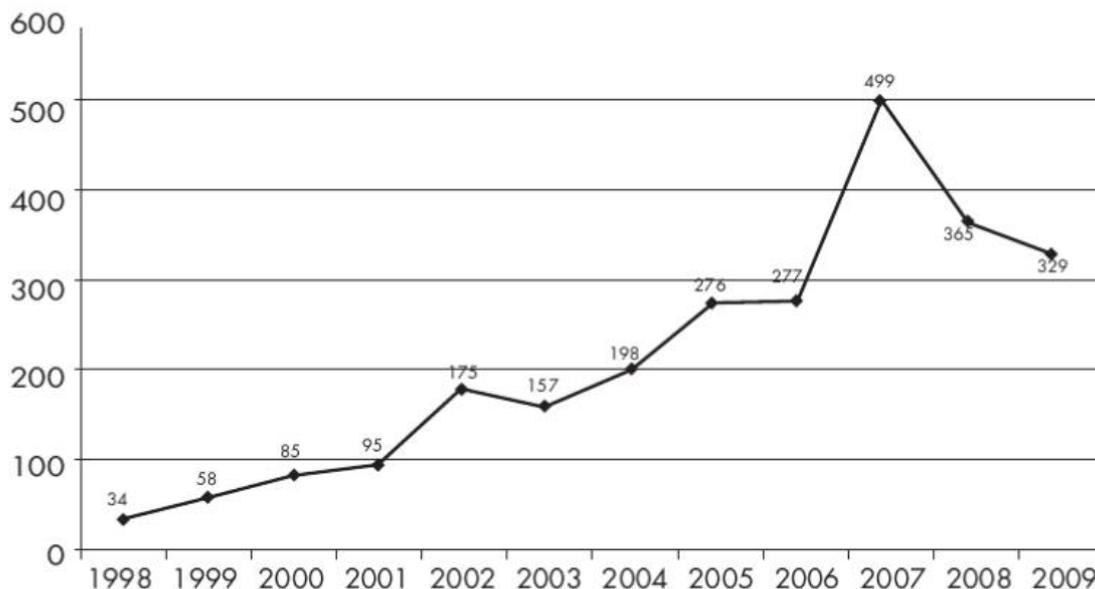
ao “fluxo” (entrada dos Casos Novos no Instituto), pelo Índice de Incidência, e quanto ao “acúmulo”, pelo Índice de Prevalência.

5. Altas

No Gráfico 5, podemos observar o comportamento das **Altas** (para retorno ao trabalho, aposentadoria por invalidez ou óbito) no período, em números absolutos, mostrando um aumento progressivo até o ano 2007, com diminuição significativa nos dois anos posteriores.

Pelo mesmo motivo já discutido anteriormente, não podemos comparar anualmente a eficiência na resolução dos casos apenas com esses números absolutos, pois essa comparação depende do número de Auxílio-Doença atendido em cada ano.

Gráfico 5: Número de Altas, por Ano (Total = 2.548).



O Gráfico 6, mostrando o Índice de Altas no período, foi elaborado segundo a fórmula a seguir.

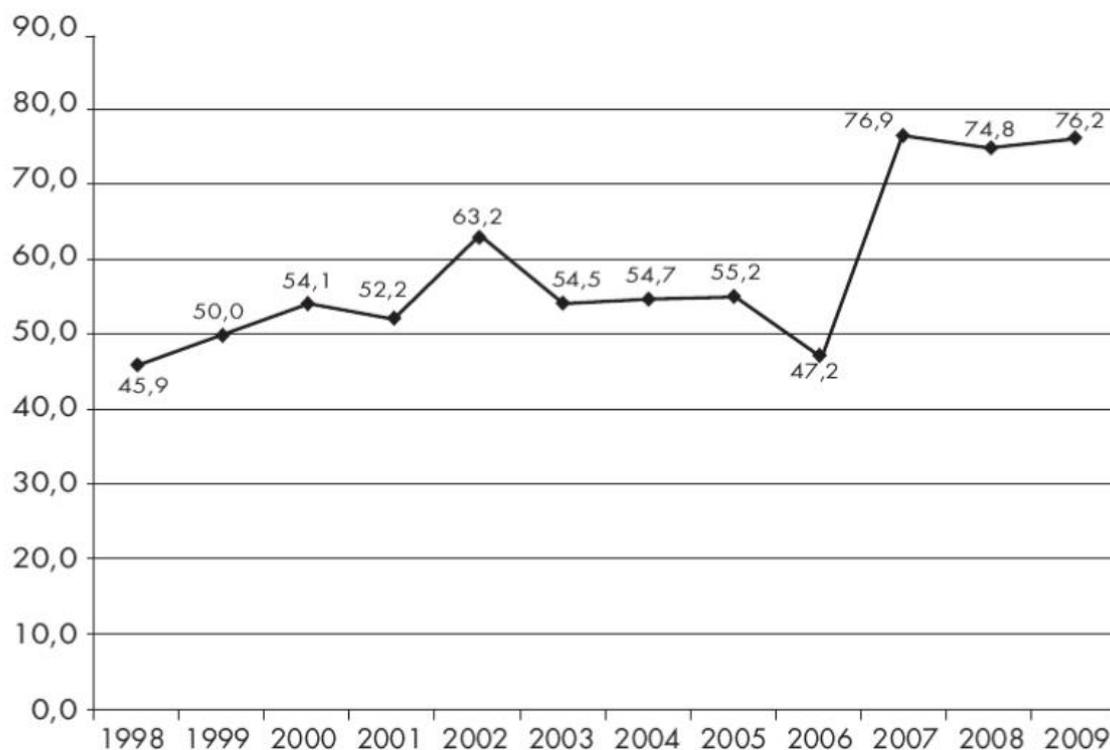
$$\text{Índice de Altas} = \frac{\text{N}^{\circ} \text{ de altas, no ano}}{\text{Prevalência do Aux.-Doença (novos + acumulados do ano anterior)}} \times 100$$

Esse Gráfico nos mostra a proporção entre as Altas efetuadas em relação a todos os casos de Auxílio-Doença que passaram pelo Instituto, em determinado ano, ou seja, a resolutividade dos atendimentos.

Como se pôde notar, esse Gráfico apresenta formato diferente do Gráfico anterior, mostrando, praticamente, uma estabilidade entre os anos 1999 e 2005, uma queda em 2006 e um aumento importante a partir de 2007, e se mantendo estável nesses níveis, até 2009. No Gráfico anterior, esse último período mostra uma diminuição nos números absolutos; porém, a resolutividade manteve-se constante, em torno de 76%, pois houve, a cada ano nesse período, uma queda maior na prevalência do que na diminuição do número de altas (observar fórmula anterior).

Com esses Índices (Gráfico 6), pode-se comparar a resolutividade entre os Institutos, mas essa comparação não pode ser feita com os números absolutos apresentados no Gráfico anterior.

Gráfico 6: Índice de Altas, por 100 Auxílio-Doença atendidos, por Ano (Média Total no período = 62).



6. Dias Debitados

O número de Dias Debitados, mostrado no Gráfico 7, foi calculado segundo a fórmula:

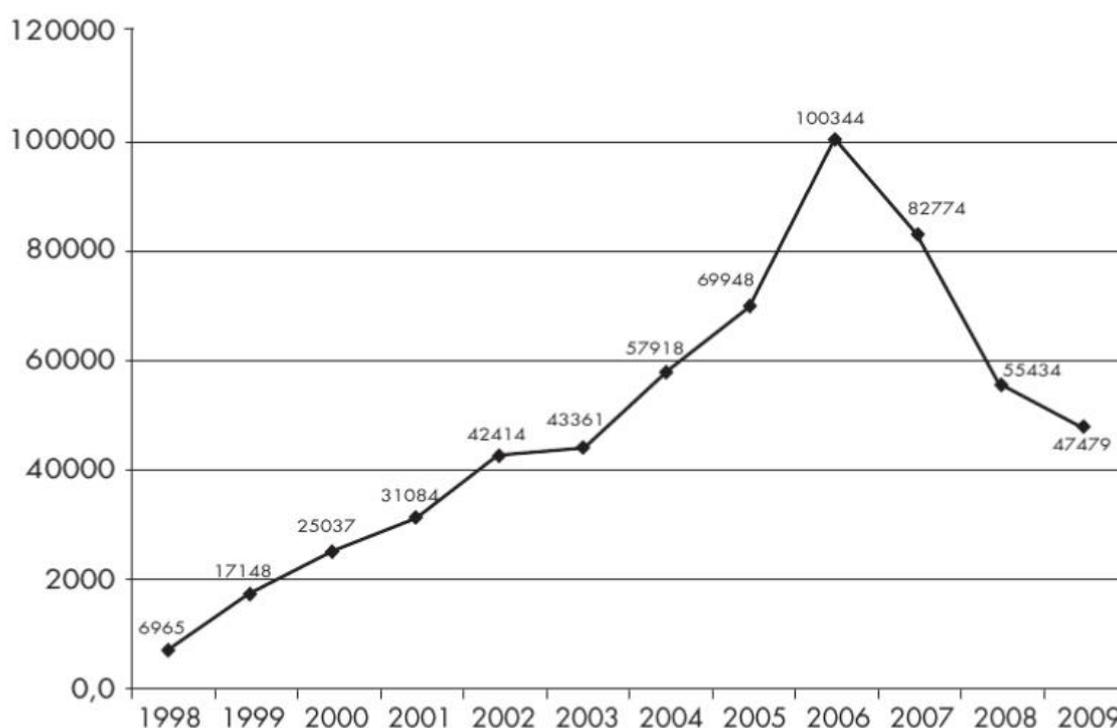
Dias Debitados = somatória do número de dias gerados em cada Auxílio-Doença, no ano.

Para os Casos Novos, iniciados e terminados no mesmo ano, contam-se os dias totais. Os iniciados no ano anterior e terminados no ano em estudo, conta-se de primeiro de janeiro até a data da alta. Para os iniciados no ano anterior e que não tiveram alta no ano em estudo, conta-se como 365 dias.

É importante salientar que esses números não refletem o custo diretamente, pois não estão relacionados aos salários.

Podemos notar um aumento linear importante, do período inicial até 2006, com diminuição importante nos anos posteriores, mostrando que houve uma queda de mais de 50% no ano de 2009, em relação a 2006.

Gráfico 7: Número de Dias Debitados por Auxílio-Doença, por Ano (Total = 579.962 dias).



Correlacionando-se os Dias Debitados com o número de todos os Auxílios-Doenças atendidos no ano (Prevalência), temos a Média de Dias Debitados, como visto no Gráfico 8, segundo a seguinte fórmula:

$$\text{Méd. Dias Debitados} = \frac{\text{N}^{\circ} \text{ de Dias Debitados, no ano}}{\text{Prevalência Aux.-Doença} \text{ (novos + acumulado do ano anterior), no ano}} \times 100$$

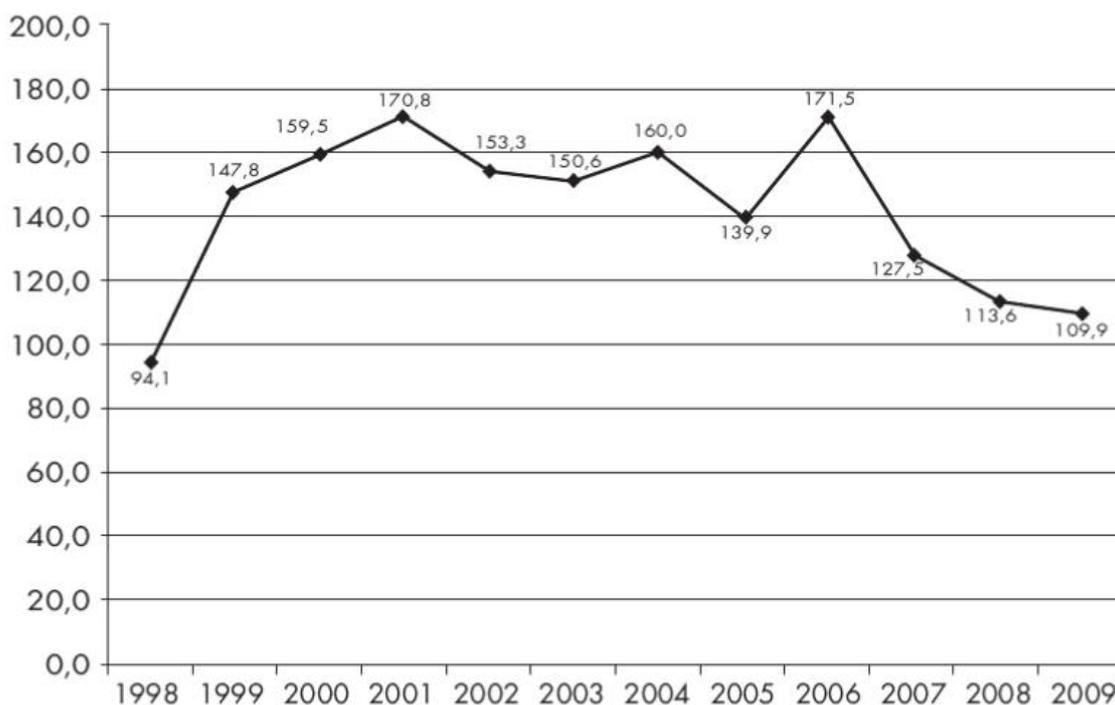
Esse índice indica, em **média**, o tempo que cada Auxílio-Doença permaneceu no Instituto, em Auxílio por ano.

Podemos notar que essa **média** manteve-se sempre acima de 140 dias, por Auxílio-Doença atendido, entre 1999 e 2005, chegando ao máximo, em 2006, com 171,5 dias. Nos anos seguintes, observamos uma queda acentuada, chegando em 2009 quase nos níveis do primeiro ano de atendimento, com 109,9 dias por Auxílio-Doença.

Observamos também, nesse Gráfico 8, que o aumento não foi linear até 2007, como visto no Gráfico 7, mas manteve-se alto já a partir de 1999, pois o crescimento dos Dias Debitados foi proporcional ao crescimento da prevalência.

Esse indicador, **Média de Dias Debitados**, pode ser comparado entre diferentes anos estudados e entre Institutos, mas essa comparação não pode ser realizada com os números absolutos mostrados no Gráfico anterior.

Gráfico 8: Média de Dias Debitados por Auxílio-Doença, por Ano
(Média Total = 141,1 dias).



Esses três últimos tópicos apresentados — Incidência e Prevalência do Auxílio-Doença, Altas e Dias Debitados — servem para orientar o gerenciamento do Auxílio-Doença dentro do próprio Instituto. Os próximos (com a Incidência, que representa os Casos Novos vindos da Instituição), por referirem-se às secretarias, funções e patologias específicas, são de gerenciamento da Prefeitura, porém de fundamental importância para formarmos o “Perfil Epidemiológico do Auxílio-Doença”.

7. Incidência e Prevalência de Auxílio-Doença por Secretarias

Como no período estudado houve alteração no organograma, com consequentes alterações das secretarias, não apresentaremos dados sobre as mesmas. Porém, o raciocínio é o mesmo, relacionando-se os casos de Auxílio-Doença, por secretaria, com o número de servidores da mesma secretaria, conforme as fórmulas a seguir.

Incidência por Secretaria = N° de casos Novos de Auxílio-Doença, por Secretaria, por ano (em números absolutos).

$$\text{Índ. Incidência por Secret.} = \frac{\text{N}^{\circ} \text{ de casos novos (iniciados), por secretaria, no ano}}{\text{N}^{\circ} \text{ de servidores na secretaria no ano}} \times 100$$

Prevalência Secret. = N° de casos Novos + casos ano anterior, por Secretaria, por ano (em números absolutos).

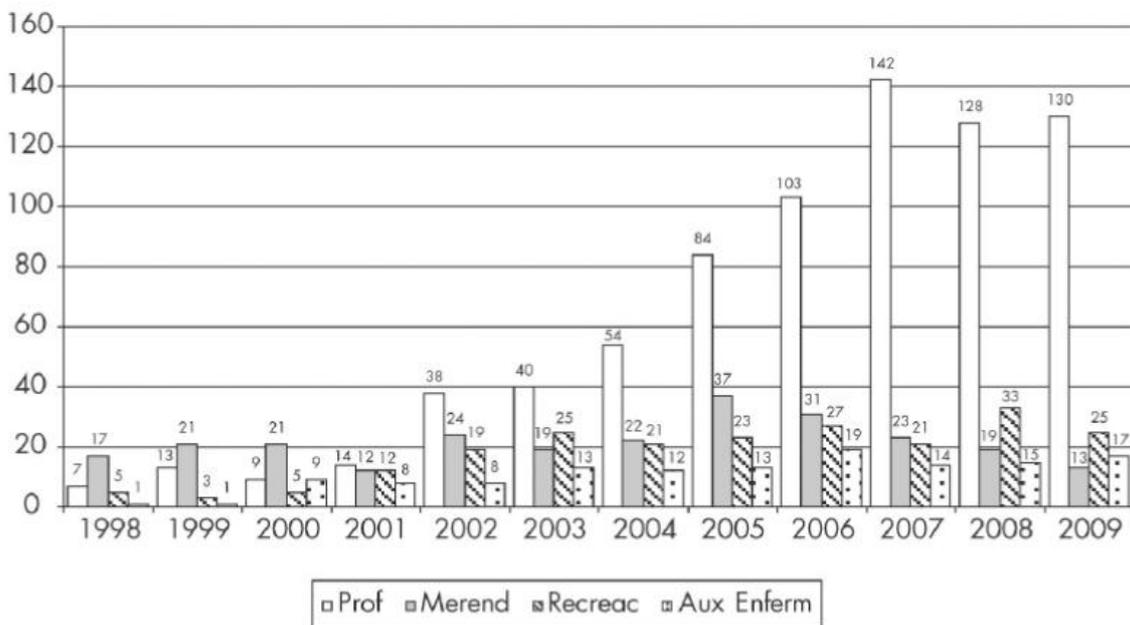
$$\text{Índ. Prevalência Secret.} = \frac{\text{N}^{\circ} \text{ de casos novos + casos ano anterior, por secretaria, no ano}}{\text{N}^{\circ} \text{ de servidores por secretaria no ano}} \times 100$$

8. Incidência e Prevalência de Auxílio-Doença por Funções

O Gráfico 9 mostra a Incidência (Casos Novos) de Auxílio-Doença em números absolutos em algumas funções que mais se destacaram numericamente.

mente nesse período. Podemos observar que a função de Professor passou a ter maior incidência que as outras funções a partir de 2001, tendo o seu máximo em 2007. As Merendeiras, que até 2000 apresentavam o maior número de Auxílio-Doença, aparecem em segundo lugar a partir de 2001 até 2007, sendo superadas nessa posição, a partir desse ano, pelas Recreacionistas. Auxiliares de Enfermagem mantiveram-se em quarto lugar, com exceção do ano 2000.

Gráfico 9: Incidência de Auxílio-Doença, por Função e por Ano.



O Gráfico 10 mostra o Índice de Incidência por Auxílio-Doença e por função, que correlaciona os Casos Novos com a quantidade de servidores na mesma função (apresentado no Gráfico 2 — Número e percentual de servidores, por função). Como essa correlação é feita multiplicando-se por 100, como mostrado na fórmula a seguir, podemos dizer que cada índice representa o percentual de servidores da função que entrou em Auxílio-Doença em um determinado ano.

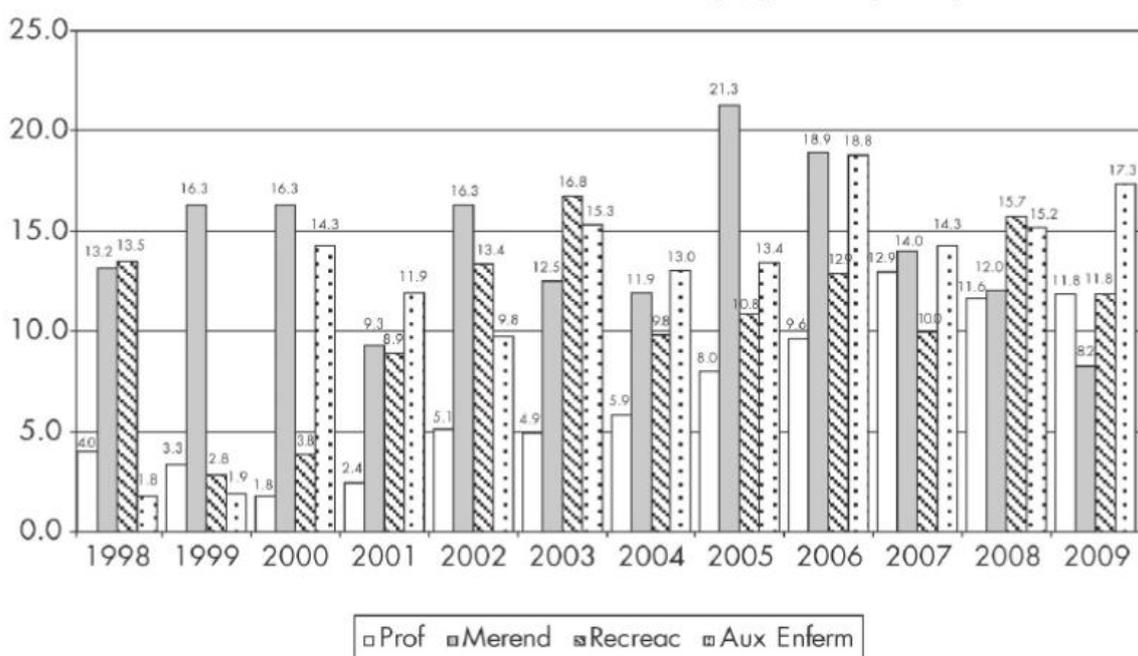
$$\text{Índ. Incidência por Função} = \frac{\text{N}^{\circ} \text{ de casos novos (iniciados), por função, no ano}}{\text{N}^{\circ} \text{ de servidores na função no ano}} \times 100$$

Podemos observar que a função de Professor teve um aumento gradual de 2000 a 2007, mas sempre menor que as demais funções. As Merendeiras

apresentaram desde o início do estudo um alto índice, sendo seu máximo em 2005, a partir do qual teve um decréscimo importante. As Recreacionistas tiveram grandes oscilações ano a ano e as Auxiliares de Enfermagem aparecem, desde o ano 2000, ora com o primeiro, ora com o segundo maior índice, portanto com índices bem maiores que dos Professores.

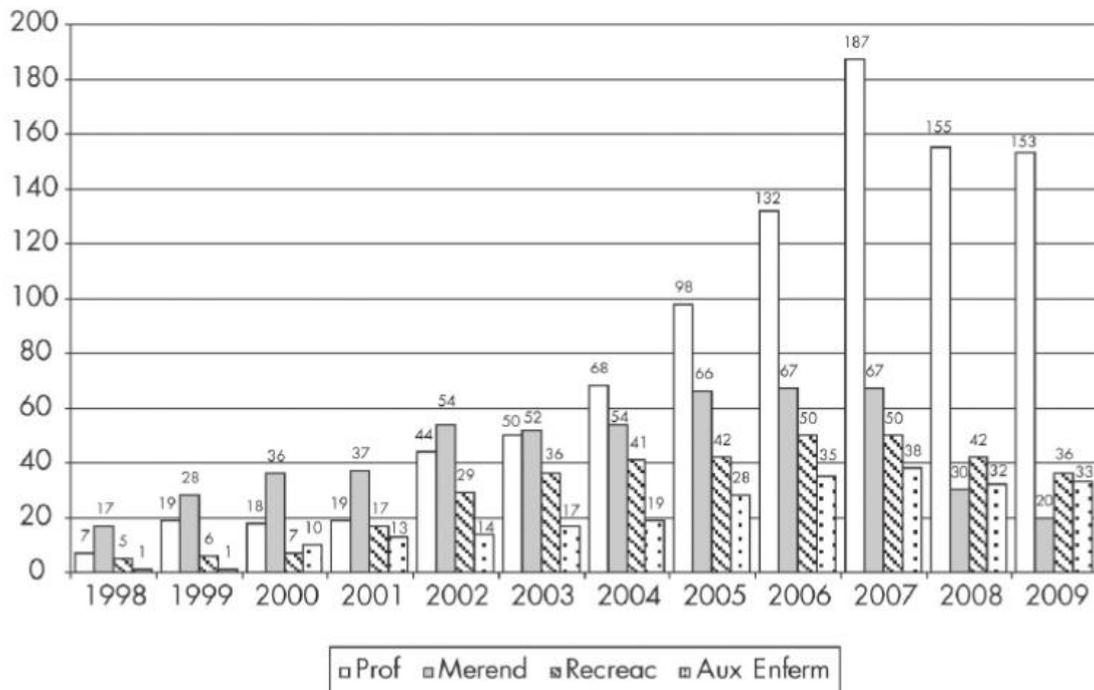
Como o Índice de Incidência nos dá ideia de fluxo e de risco, podemos inferir que o risco de adoecimento com afastamento superior a 15 dias (Auxílio-Doença), numa visão global do Gráfico, é maior nas três outras funções (Merendeira, Recreacionista e Auxiliar de Enfermagem) em relação à de Professor.

Gráfico 10: Índice de Incidência de Auxílio-Doença, por Função e por Ano.



O Gráfico 11 mostra a Prevalência do Auxílio-Doença, por ano, em números absolutos. Esse Gráfico nos dá uma ideia de como o Auxílio-Doença entre as funções foram se acumulando numericamente no transcorrer dos anos. Podemos observar que a função de Professor tem um crescimento gradual desde o início do período, sobrepondo-se às outras funções com uma velocidade de crescimento bem maior a partir de 2004 e com o número máximo em 2007, tendo então um ligeiro decréscimo até 2009. As Merendeiras, que apresentavam o maior número até 2003, passam a ocupar, a partir daí, o segundo lugar. Auxiliar de Enfermagem aparece em quarto lugar até 2008.

Gráfico 11: Prevalência de Auxílio-Doença, por Função e por Ano.

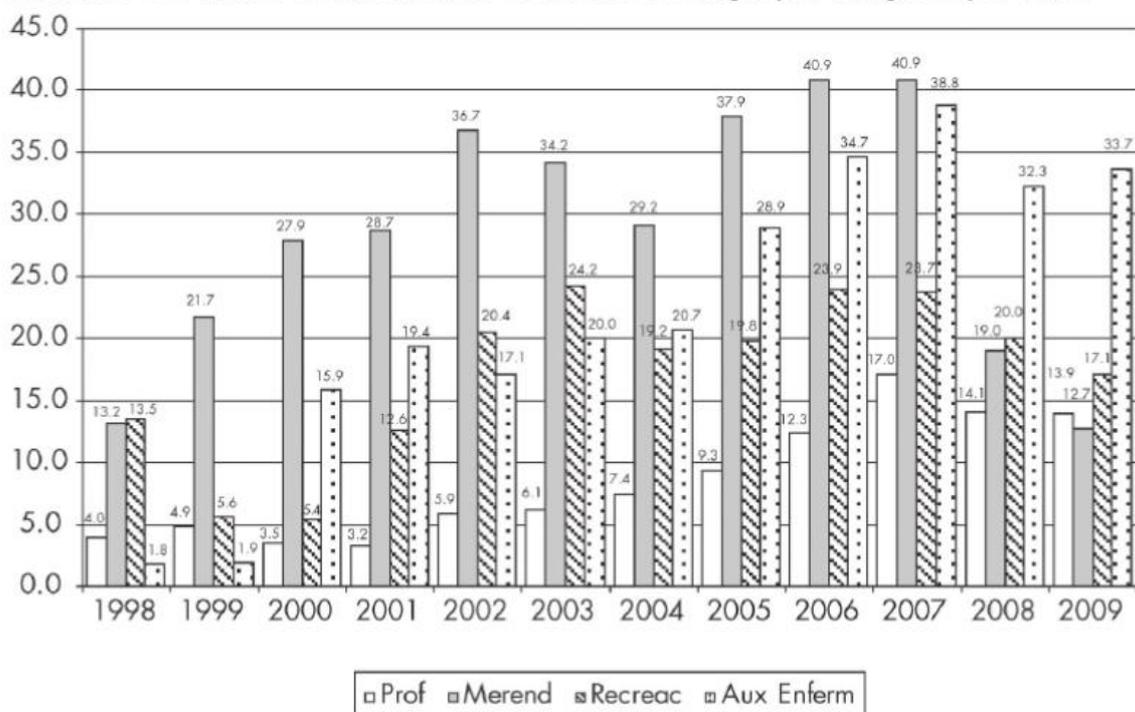


O Gráfico 12 mostra o Índice de Prevalência nas funções e foi elaborado segundo a fórmula a seguir.

$$\text{Índ. Prevalência por Função} = \frac{\text{N}^{\circ} \text{ casos novos} + \text{acumulado ano anterior, por função, no ano}}{\text{N}^{\circ} \text{ servidores na função no ano}} \times 100$$

Numa análise global desse Gráfico, podemos observar que Merendeira é a função mais prevalente até 2007, com queda acentuada nos anos posteriores. Auxiliar de Enfermagem, que aparece em segundo lugar de 2004 a 2007, passa a ser a mais prevalente nos dois anos posteriores. Professor é a função que apresentou a menor prevalência entre os anos 2000 e 2008, aparecendo em terceiro lugar apenas em 2009.

Em última análise, esses números nos dizem que, por exemplo, em 2006 e 2007, 40,9% do quadro da função Merendeira passou por Auxílio-Doença (afastamento maior que quinze dias) tanto pelos casos novos desses anos como pelos acumulados dos anos anteriores.

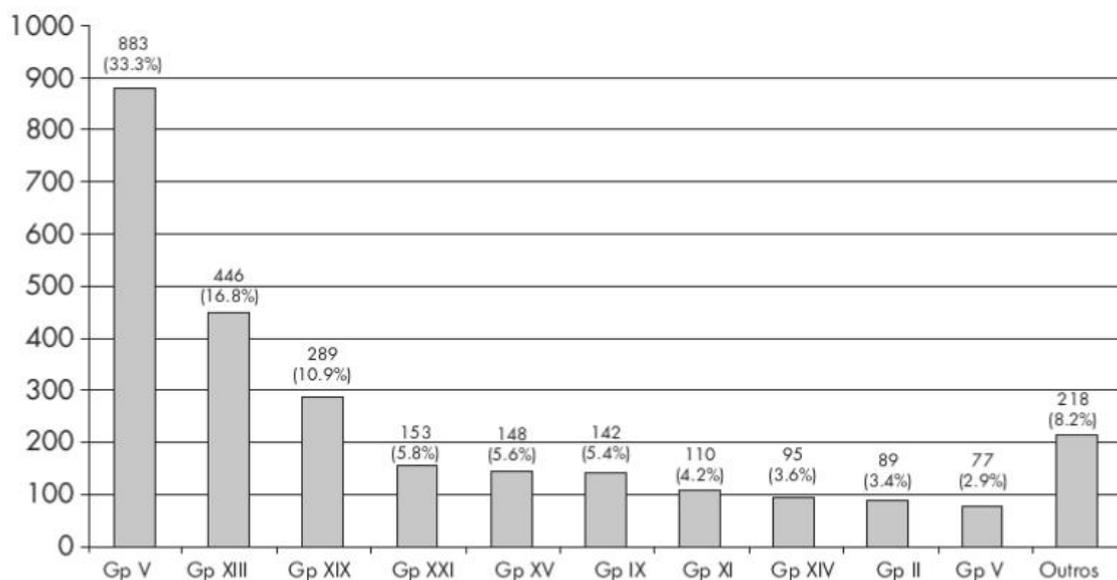
Gráfico 12: Índice de Prevalência de Auxílio-Doença, por Função e por Ano.

Como Prevalência nos dá ideia de acúmulo podemos inferir também que, quanto maior a Prevalência, maior a duração, em média, do Auxílio-Doença para uma mesma Incidência. Portanto, dentre as funções analisadas, Professor foi a que apresentou menor acúmulo (ou, em média, menor tempo de afastamento em cada Auxílio-Doença).

Observação: para cálculo exato da média de tempo de afastamento por Auxílio-Doença em cada função deve-se utilizar os Dias Debitados (mostrado anteriormente).

9. Distribuição do Auxílio-Doença por Grupos da CID (Classificação Internacional de Doenças)

O Gráfico 13 mostra o total de Auxílio-Doença atendidos pelo Instituto, no período de 01/08/1998 a 31/12/2009, agrupados por Grupos da CID.

Gráfico 13: Número e percentual de Auxílio-Doença, por Grupos do CID (Total = 2651 Auxílio-Doença) — Hortoprev — 01/08/1998 a 31/12/2009

Gp V	Transtornos mentais
Gp XII	Doenças Osteomuscular
Gp XIX	Lesões e envenenamentos
Gp XXI	Contato com serviços de saúde
Gp XV	Gravidez

Gp IX	Doenças Ap. Circulatório
Gp XI	Doenças Ap. Digestivo
Gp XIV	Doenças Ap. Geniturinário
Gp II	Neoplasias
Gp VI	Doenças Sist. Nervoso

Podemos observar que os Transtornos Mentais (Grupo V) aparecem em primeiro lugar (33,3%), seguido por Transtornos Osteomusculares (Grupo XIII) (16,8%) e Lesões e Envenenamentos (Grupo XXI, que representa as luxações, entorses e fraturas) (10,9%). Contato com Serviços de Saúde (Grupo XXI) aparece em quarto lugar devido ao CID Z54.0, “Convalescença após cirurgia”.

Por tudo que foi exposto, esta análise quanto aos Grupos da CID pode ser realizada para as diversas secretarias e funções, inclusive com detalhamento das doenças contidas em cada Grupo da CID, em determinado período (ano ou meses de um ano). Para tanto se utiliza no numerador o número de Auxílio-Doença relacionado com o grupo de CID (Incidência ou Prevalência). No denominador se utiliza o número total de servidores de determinada secretaria (ou função).

10. Conclusão

Sabemos que cada Instituto possui seus métodos de coleta, análise e apresentação de dados referentes ao Auxílio-Doença, que podem ser semelhantes ou totalmente diversos do apresentado neste artigo. Nosso intuito, ao apresentarmos nossa metodologia, não é para que, necessariamente, sirva de modelo, mas sim, como dito na introdução deste artigo, para o início da discussão de uma padronização em que esses dados, ou seja, o Perfil Epidemiológico do Auxílio-Doença, possam ser comparados entre os diversos Institutos, o que certamente virá acrescentar muito na gestão das questões médico-administrativas envolvidas neste tipo de benefício previdenciário.

Obviamente que esta padronização também pode e deve se estender para os outros benefícios — as aposentadorias e pensões.

11. Agradecimentos

- Ao Sr. Renato Sarto, Diretor Superintendente do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Hortolândia — HORTOPREV — pela permissão da utilização dos dados do Instituto na exemplificação deste artigo;
- Rosinalda Rocha Calejon, pela revisão do texto e sugestões.