



Regimes Próprios:

aspectos relevantes

13º volume

Coordenadora:
Lucia Helena Vieira

Regimes Próprios:

aspectos relevantes

13º volume

São Bernardo do Campo, 2019

R335 Regimes Próprios: aspectos relevantes, v. 13 / Lucia
Helena Vieira (organizadora). – São Bernardo do Campo:
APEPREM, 2019.

Inclui bibliografia.
ISBN: 978-65-80027-01-9

1. ABIBEM. 2. APEPREM. Previdência Social. 3.
Regimes Próprios de Previdência Social. I Título. II
Vieira, Lucia Helena.

CDD: 368.400981
CDU: 36

Conselho Editorial

Presidente ABIPEM

João Carlos Figueiredo

Presidente APEPREM

Daniel Leandro Boccardo

Coordenadora

Lucia Helena Vieira

Revisão Bibliográfica e Formatação

Laila Di Pietro

Projeto Gráfico

Pró Empresa

Capa e Ilustrações

Juliano Batalha

Diagramação

Juliano Batalha, Israel Silvino

Apresentação

O mundo aprofunda seu processo de transformação demográfica – pela primeira vez uma população de pessoas com mais de 65 anos é superior à população com menos de 5 anos. Desta forma, a discussões sobre políticas sociais relacionadas à aposentadoria assumem o protagonismo em diversos países do mundo. No Brasil, a Previdência Social volta a ter foco na iminente reforma proposta pelo Governo Federal, motivada pela insustentabilidade do modelo atual.

Neste contexto, o objetivo das associações, mais do que nunca, continua sendo a difusão de conhecimento, discussões, teses e estudos que consolidem cada vez mais o segmento, oferecendo aos seus gestores qualificação técnica para os futuros desafios. Com base neste propósito, a APEPREM e a ABIPEM oferecem a 13ª edição do Livro Regimes Próprios: Aspectos Relevantes. Ao longo dos artigos são analisados temas significativos e abordados fatores determinantes, a fim de auxiliar no planejamento de ações governamentais em um processo voltado a atingir objetivos relevantes neste momento atual de mudanças e incertezas em que atravessa o nosso país.

Por fim, é consignado aqui o agradecimento pela inestimável contribuição de todos colaboradores nas associações e, especialmente neste ano, ao nosso querido amigo Sr. Sebastião Benedito Gonçalves, Sr. Tito de Ilha Solteira que nos deixou depois de muito se dedicar a causa previdenciária.

Boa Leitura!

João Carlos Figueiredo
Presidente ABIPEM

Daniel Leandro Boccardo
Presidente APEPREM

Prefácio

A APEPREM e a ABIPEM trazem ao público mais uma edição da coleção “Regimes Próprios: aspectos relevantes”, que nos seus treze anos de existência se consolidou como obra de referência para divulgação de estudos relacionados à previdência social dos servidores públicos.

Esta edição reúne dezessete artigos de profissionais conhecidos e reconhecidos por sua atuação na “comunidade RPPS”, nos quais se abordam variados assuntos de interesse daqueles que trabalham no segmento. Analisando o conteúdo desses artigos, creio que é possível agrupá-los em seis grandes blocos temáticos:

a) Benefícios Previdenciários: Nesse bloco estão três artigos que abordam aspectos jurídicos relacionados aos benefícios previdenciários. Os consultores Douglas Figueiredo e Magadar Rosália Costa Brigueet discorrem sobre “O enquadramento dos servidores nas regras transitórias de aposentadoria trazidas pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998, 41/2003, 47/2005 e 70/2012”, o advogado e professor Fernando Calazans analisa a “Readaptação e aposentadoria de professor no serviço público” e as advogadas e assessoras do IPMC Letícia Juliana de Paula dos Santos e Thaís Cecília Lozano Lima abordam “A parentalidade socioafetiva decorrente da relação entre padrastos ou madrastas e enteados e os impactos causados nas pensões previdenciárias concedidas pelos RPPS”.

b) Militares: Traz artigo de Ricardo Mazetto, oficial da Polícia Militar do Estado de São Paulo, sobre as peculiaridades do sistema de proteção social dos militares, em “O Regime Especial de Previdência Militar e o desafio ao equilíbrio financeiro e atuarial”.

c) Investimentos: Dois interessantes artigos relacionados à aplicação dos recursos dos RPPS. Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, Conselheiro Substituto do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, aborda mecanismos relacionados à “Recuperação de investimentos em Fundos Estruturados”, e o consultor

Ronaldo Borges oferece algumas provocações aos responsáveis por essas aplicações, sob o título “Várias indagações para a reflexão dos gestores e conselheiros dos RPPS’s brasileiros”.

d) Gestão e Governança: Nesse bloco estão agrupados quatro artigos sobre diferentes aspectos relacionados à gestão e governança. A professora Diana Vaz de Lima trata de “Desafios e perspectivas para a preservação da Previdência Própria Municipal”, o Auditor de Contas Públicas do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba e servidor comissionado da Secretaria de Previdência Hélio Carneiro Fernandes analisa o “Programa de certificação institucional e modernização da gestão dos Regimes Próprios de Previdência Social” e os servidores da Coordenação-Geral de Estruturação de Informações Previdenciárias da Subsecretaria dos Regimes Próprios de Previdência Social, Laura Schwerz, Thomas Gomes Costa, Cleide Pereira de Melo da Costa e Marcelo Procópio Drumond Silva, mostram a importância da “Integração dos sistemas previdenciários e a transparência no atendimento aos RPPS”. Por fim, a Procuradora Municipal Majoly Aline dos Anjos Hardy trata de um tema ainda pouco explorado, de caráter mais jurídico, mas que pode se constituir em instrumento de apoio para a melhor gestão dos RPPS, no artigo “A mediação na administração pública e nos Regimes Próprios de Previdência Municipal”.

e) Supervisão e Controle: Nesse bloco outros quatro artigos, agora com aspectos relacionados à supervisão e controle dos RPPS. O Coordenador-Geral de Auditoria e Contencioso da Subsecretaria dos Regimes Próprios de Previdência Social, Miguel Antonio Fernandes Chaves, apresenta estudo sobre “Equilíbrio financeiro e atuarial: Regimes Próprios de Previdência Social dos municípios do estado do Maranhão”. Na linha de atuação do controle externo dos Tribunais de Contas sobre os RPPS temos os artigos “A fiscalização dos Tribunais de Contas nos Regimes Próprios de Previdência Social: orientações para os gestores”, do Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, Domingos Augusto Taufner, e “Sistema de controle e as diretrizes dos Tribunais de Contas para a Previdência dos Servidores Públicos”, do Conselheiro Substituto do

Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso, Ronaldo Ribeiro de Oliveira. Fechando o bloco, meu artigo “SPREV/SRPPS: avaliação de ações e resultados (2014-2018)”, que apresenta um balanço de fatos, ações e resultados relevantes ocorridos nesse período.

f) Reforma da Previdência: No último bloco estão três artigos que tratam de aspectos relacionados à Proposta de Emenda à Constituição - PEC nº 06/2019. O Juiz Federal Omar Chamon apresenta o artigo “Regimes Próprios: constitucionalidade da majoração das contribuições”. Do Procurador Federal e professor Miguel Horvath Junior temos o artigo “A Seguridade Social enquanto afirmação dos direitos fundamentais em tempos de reforma (PEC 06/2019 com ênfase nas alterações nos Regimes Próprios). Primeiras impressões e acerca da necessidade da luta para preservação dos direitos sociais no Brasil”. Por fim, o Presidente do IPMC Ary Gil Merchel Piovesan e a Procuradora Municipal Majoly Aline dos Santos Hardy trazem seus “Breves comentários sobre a ‘Nova Previdência’”.

Como se vê, o material publicado é vasto e interessante, contemplando diferentes áreas de conhecimento sobre os RPPS. Cabe mais uma vez parabenizar a APEPREM e a ABIPEM pela iniciativa de entregarem essa obra para consumo e qualificação de seus associados.

Narlon Gutierre Nogueira

Secretário-Adjunto de Previdência na Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia

Sumário

15

Artigo 1

SPREV/SRPPS - Avaliação de ações e resultados (2014 - 2018)

Narlon Gutierre Nogueira

47

Artigo 2

O enquadramento do servidor nas regras transitórias de aposentadoria trazidas pelas EC nº.20/98, 41/2003, 47/2005 e 70/2012

Douglas Figueiredo e Magadar Rosália Costa Briguet

69

Artigo 3

Readaptação e aposentadoria de professor no serviço público

Fernando Ferreira Calazans

105

Artigo 4

Recuperação de investimentos em Fundos Estruturados

Alexandre Manir Figueiredo Sarquis

139

Artigo 5

O Regime Especial de Previdência Militar e o desafio ao equilíbrio financeiro e atuarial

Ricardo Mazetto

161

Artigo 6

Equilíbrio financeiro e atuarial: Regimes Próprios de Previdência Social dos municípios do estado do Maranhão

Miguel Antonio Fernandes Chaves

191

Artigo 7

A fiscalização dos Tribunais de Contas nos Regimes Próprios de Previdência Social: orientações para os gestores

Domingos Augusto Taufner

215

Artigo 8

A parentalidade socioafetiva decorrente da relação entre padrastos ou madrastas e enteados e os impactos causados nas pensões previdenciárias concedidas pelo RPPS

Letícia Juliana de Paula dos Santos e Thaís Cecília Lozano Lima

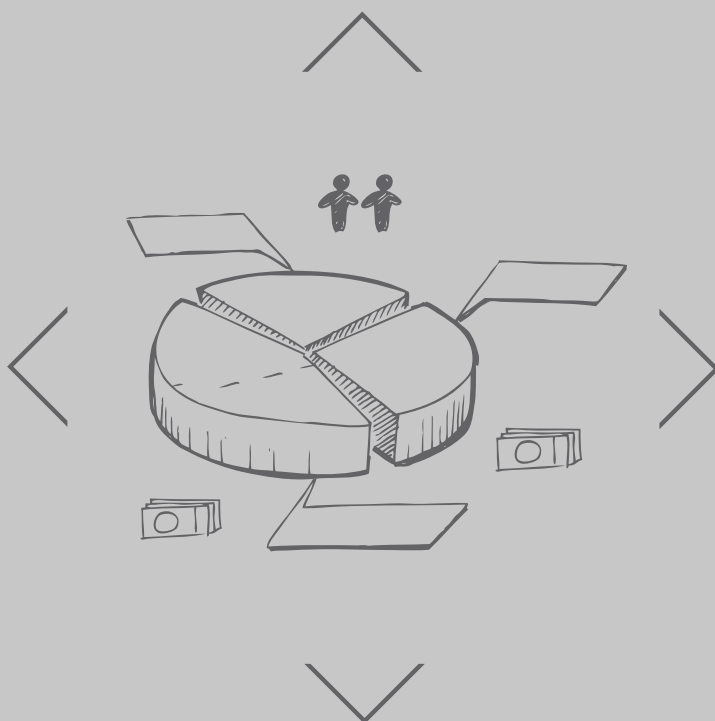
231

Artigo 9

Regimes Próprios: constitucionalidade da majoração das contribuições

Omar Chamon

- 249 **Artigo 10**
Várias indagações para a reflexão dos gestores e conselheiros dos RPPS's brasileiros
Ronaldo Borges
- 259 **Artigo 11**
Desafios e perspectivas para a preservação da Previdência Própria Municipal
Diana Vaz de Lima
- 273 **Artigo 12**
Programa de certificação institucional e modernização da gestão dos Regimes Próprios de Previdência Social
Helio Carneiro Fernandes
- 286 **Artigo 13**
Integração dos sistemas previdenciários e a transparência no atendimento aos RPPS
Laura Schwerz, Thomas Gomes Costa, Cleide Pereira de Melo da Costa e Marcelo Procópio Drumond Silva
- 305 **Artigo 14**
Sistema de controle e as diretrizes dos Tribunais de Contas para a Previdência dos servidores públicos
Ronaldo Ribeiro de Oliveira
- 331 **Artigo 15**
A mediação na administração pública e nos Regimes Próprios de Previdência Social
Majoly Aline dos Anjos Hardy
- 353 **Artigo 16**
A Seguridade Social enquanto afirmação dos direitos fundamentais em tempos de reforma (PEC 06/19 com ênfase nas alterações nos Regimes Próprios). Primeiras impressões e acerca da necessidade da luta para preservação dos direitos sociais no Brasil
Miguel Horvath Junior
- 407 **Artigo 17**
Breves comentários sobre a "Nova Previdência"
Ary Gil Merchel Piovesan e Majoly Aline dos Anjos Hardy



**SPREV/SRPPS:
AVALIAÇÃO DE AÇÕES
E RESULTADOS (2014-2018)**



Autor: Narlon Gutierre Nogueira

Secretário-Adjunto de Previdência na Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia. Entre os anos de 2012 e 2018 ocupou os cargos de Coordenador-Geral de Normatização e Acompanhamento Legal, Diretor do Departamento dos Regimes de Previdência no Serviço Público e Subsecretário dos Regimes Próprios de Previdência Social, nos extintos Ministério da Previdência Social e Ministério da Fazenda. Presidiu o Conselho Nacional de Dirigentes dos Regimes Próprios de Previdência - CONAPREV nos anos de 2017 e 2018. Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, atuando na auditoria e na formulação de políticas para os Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS, desde o ano de 2004. Graduado em Administração e Direito, Especialista em Direito Público, Mestre em Direito Político e Econômico, Máster en Dirección Y Gestión de los Sistemas de Seguridad Social. Autor de livros e artigos sobre previdência social.

SPREV/SRPPS: avaliação de ações e resultados (2014-2018)

1. Introdução

No final de 2018 tive a oportunidade de apresentar na 64ª reunião ordinária do Conselho Nacional de Dirigentes dos Regimes Próprios de Previdência Social - CONAPREV, realizada em Fortaleza, e em alguns eventos dirigidos aos RPPS (em Jundiaí - Fórum de Gestores Previdenciários, da ABIPEM; Brasília - 6º Congresso Brasileiro de Conselheiros de RPPS, da ABIPEM; e Belo Horizonte - 17º Seminário Regional, da AMIPREM), um balanço das ações desenvolvidas pelos dirigentes e pela equipe de servidores do extinto Departamento dos Regimes de Previdência no Serviço Público e da Subsecretaria dos Regimes Próprios de Previdência Social, entre os anos de 2014 a 2018.

Convidado pela ABIPEM e APEPREM a preparar um artigo para este 13º volume da coleção “Regimes Próprios: aspectos relevantes”, aceitei a sugestão de transformar o conteúdo dessa apresentação em texto, deixando assim registro de fatos, ações e resultados relevantes ocorridos nesse período, que o leitor terá a oportunidade de acompanhar nas seções a seguir.

2. Período de turbulências e reformas administrativas

Os anos de 2014 a 2018 foram especialmente desafiadores, pela profunda e longa crise política, econômica e ética na qual o Brasil se viu mergulhado: as manifestações de insatisfação popular iniciadas em 2013, o processo eleitoral conturbado de 2014, que se prolongou por 2015 e levou ao impeachment em 2016, o governo de transição iniciado em seguida e que não conseguiu conquistar popularidade e a almejada recuperação da economia e do emprego em 2017, o processo eleitoral disruptivo de 2018. E, ao longo de todo esse período, os escândalos de corrupção, as sucessivas fases da Operação Lava Jato, a queda de importantes lideranças políticas e empresariais, o descrédito nas instituições, o pessimismo e desencantamento crescentes.

Foi nesse contexto que ocorreram duas grandes reformas administrativas no âmbito do Governo Federal:

a) A primeira delas ainda durante o Governo Dilma Rousseff, quando foi editada a Medida Provisória nº 696, de 2 de outubro de 2015 (convertida na Lei nº 13.266, de 5 de abril de 2016), que extinguiu o Ministério da Previdência Social e criou o Ministério do Trabalho e Previdência Social. O processo de absorção da estrutura e atribuições do extinto Ministério da Previdência Social não chegou a ser concluído, pois antes da publicação do decreto de estrutura regimental do novo Ministério do Trabalho e Previdência Social ocorreu o impeachment¹.

b) No início do Governo Michel Temer ocorreu nova reforma ad-

¹ Durante a tramitação da Medida Provisória nº 696/2015 foi apresentada emenda parlamentar que resultou na incorporação dos arts. 14, 15 e 16 ao Projeto de Lei de Conversão - PLV nº 25/2015, aprovado pela Comissão Mista do Congresso Nacional que apreciou a Medida Provisória. Referidos dispositivos previam a transferência para a Secretaria de Inspeção do Trabalho e para os Auditores-Fiscais do Trabalho da fiscalização dos regimes previdenciários dos servidores públicos, atribuição sempre exercida pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil em exercício na Secretaria de Políticas de Previdência Social. Essa medida não passou por nenhuma discussão anterior dentro do Governo Federal e resultaria na desestruturação do modelo de auditoria dos RPPS, implantado e desenvolvido desde o ano de 2004. Apesar disso, os destaques apresentados no plenário da Câmara dos Deputados foram rejeitados na sessão realizada em 18 de fevereiro de 2016, e o PLV nº 25/2015 seguiu para o Senado Federal com a manutenção desses dispositivos, agora renumerados para arts. 12, 13 e 14 (deliberações e votação registrados nas páginas 93-99 do Diário da Câmara dos

ministrativa, por meio da Medida Provisória nº 726, de 12 de maio de 2016 (convertida na Lei nº 13.341, de 29 de setembro de 2016), que transferiu as atribuições relacionadas à previdência do Ministério do Trabalho e Previdência Social para o Ministério da Fazenda. Quase um ano depois, em 31 de março de 2017, entrou em vigor o Decreto nº 9.003, de 13 de março de 2017, que estabeleceu a estrutura regimental do Ministério da Fazenda, nela contemplando a Secretaria de Previdência (que sucedeu as antigas estruturas do Ministério da Previdência Social), cujo regimento interno somente veio a ser aprovado e publicado no segundo semestre do ano seguinte, por meio da Portaria MF nº 359, de 26 de julho de 2018.

Nesse contexto, os gestores, técnicos e servidores do extinto Ministério da Previdência Social tiveram o desafio de, apesar da perda do status de Ministério e do decorrente enxugamento de estruturas administrativas, preservar a posição estratégica da política previdência social dentro do Ministério da Fazenda. Não é exagero dizer que foi uma luta pela “sobrevivência”, que pode ser resumida em três grandes linhas:

a) Manutenção do suporte normativo para as atribuições relacionadas à política de previdência social. O Decreto nº 9.003/2017 definiu as atribuições da Secretaria de Previdência e de suas Subsecretarias nos arts. 48 a 52 de seu Anexo I. Posteriormente, essas atribuições foram detalhadas e consolidadas com a publicação da Portaria MF nº 359/2018, que aprovou o Regimento Interno da Secretaria de Previdência.

b) Manutenção de uma estrutura administrativa mínima para preservação das condições de funcionamento das áreas finalísticas da previdência social. Esse objetivo foi alcançado com

Deputados de 19 de fevereiro). Houve intensa mobilização das duas categorias envolvidas (AFT e AFRFB) no Senado Federal e o PLV foi a votação em plenário na sessão do dia 09 de março de 2016, na qual foi apresentado requerimento de impugnação dos arts. 12 a 14, por constituírem matéria estranha ao texto original da Medida Provisória nº 696/2015. Após acalorados debates, o requerimento foi colocado em votação e aprovado com 25 votos favoráveis, 14 contrários e 5 abstenções, retirando-se tais artigos e mantendo-se a competência dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e da Secretaria de Políticas de Previdência Social para a fiscalização dos RPPS (deliberações e votação registrados nas páginas 61-71 do Diário do Senado Federal de 10 de março).

a publicação do Decreto nº 9.003/2017, que definiu a estrutura da Secretaria de Previdência, contemplando a Subsecretaria do Regime Geral de Previdência Social, a Subsecretaria dos Regimes Próprios de Previdência Social, a Subsecretaria do Regime de Previdência Complementar e a Subsecretaria de Gestão da Previdência.

Destaca-se que mesmo nesse cenário restritivo, foi possível ampliar a estrutura da Subsecretaria dos Regimes Próprios de Previdência Social em relação ao antigo Departamento dos Regimes de Previdência no Serviço Público. Isso ocorreu graças a um esforço de convencimento para se reconhecer a necessidade de maior atenção aos RPPS, permitindo que a Subsecretaria passasse a contar com quatro Coordenações-Gerais (Coordenação-Geral de Atuária, Contabilidade e Investimentos, Coordenação-Geral de Auditoria e Contencioso, Coordenação-Geral de Estruturação de Informações Previdenciárias e Coordenação-Geral de Normatização e Acompanhamento Legal), com a distribuição mais adequada de suas funções.

c) Inserção da previdência social no Mapa Estratégico e na Cadeia de Valor do Ministério da Fazenda.

Além da preservação das atribuições (suporte normativo) e da estrutura administrativa (posição no organograma), era necessário que a Secretaria de Previdência tivesse adequada representação no Mapa Estratégico (objetivos organizacionais) e na Cadeia de Valor (conjunto de macroprocessos) do Ministério da Fazenda.

Tanto a “missão” como a “visão” do Mapa Estratégico do Ministério da Fazenda passaram a contemplar as “políticas previdenciárias”, ao lado das políticas econômicas e tributárias. Nos objetivos de resultado a “sustentabilidade previdenciária” foi colocada juntamente com o crescimento econômico e foram inseridos três objetivos de processos específicos da previdência social: “Fortalecer a sustentabilidade dos regimes previdenciários”, “Fortalecer as ações de inclusão e manutenção do cidadão no sistema previdenciário” e “Promover a efetividade dos serviços previdenciários e da proteção social”.

Na Cadeia de Valor foi inserida a cadeia 7 - Desenvolvimento e Sustentabilidade da Previdência Social, específica dessa política, cujo valor a ser entregue à sociedade é a “proteção social” e que conta com quatro grandes macroprocessos: “Gestão de Interação com a Sociedade e o Estado”, “Gestão do Regime Geral de Previdência Social”, “Gestão do Regime Próprio de Previdência Social” e “Desenvolvimento do Regime de Previdência Complementar”. O macroprocesso Gestão do Regime Próprio de Previdência Social contempla os processos: “Regular os Regimes Próprios”, “Monitorar os Regimes Próprios”, “Promover a Modernização da Gestão dos Regimes Próprios”, “Supervisionar a Regularidade dos Regimes Próprios” e “Gerenciar Contencioso Administrativo dos Regimes Próprios”.

No início deste ano, o Governo Jair Bolsonaro promoveu nova e mais profunda reforma administrativa, por meio da Medida Provisória nº 870, de 1º de janeiro de 2019, que criou o Ministério da Economia, unificando os extintos Ministério da Fazenda, Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços e Ministério do Trabalho. Dada a sua dimensão, foram criadas várias Secretarias Especiais, dentre elas a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, à qual permaneceu vinculada a Secretaria de Previdência, cuja estrutura finalística foi em grande parte preservada.

No dia 02 de janeiro foi publicado o Decreto nº 9.679/2019, que estabeleceu a estrutura regimental do Ministério da Economia, trazendo nos art. 68 e 70 do Anexo I as competências da Secretaria de Previdência e da Subsecretaria dos Regimes Próprios de Previdência Social.

3. Marco normativo dos RPPS

O atual modelo de supervisão dos RPPS está fundamentado na Lei nº 9.717/1998, em especial nos seus arts. 7º e 9º, no Decreto nº 3.788/2001, que instituiu o Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP, e nos atos normativos (Portarias, Instruções Normativas e Orientações Normativas) editados pelo Ministério da Previdência Social e órgãos que o sucederam nessa atribuição.

O maior detalhamento da regulação e a intensificação da fiscalização exercida sobre os RPPS ao longo dos anos levaram ao aumento do número

de entes federativos que descumprem as normas gerais de organização e funcionamento dos RPPS e, por consequência, não conseguem obter a emissão do CRP pela via administrativa, deixando assim de ter acesso a transferências voluntárias de recursos da União. Esse fato conduziu a um “tensionamento” da relação federativa, levando muitos entes a recorrerem ao Judiciário, sob a alegação de ofensa a sua autonomia, obtendo a emissão do CRP por meio de decisões liminares.

A matéria não está pacificada e no dia 13 de outubro de 2017 o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário - RE nº 1.007.271, relatado pelo Ministro Edson Fachin, resultando no tema 968: “Competência legislativa da União para dispor sobre normas gerais em matéria previdenciária no que diz respeito ao descumprimento da Lei 9.717/1998 e do Decreto 3.788/2001 pelos demais entes federados”².

Na defesa da constitucionalidade dos arts. 7º e 9º da Lei nº 9.717/1998, do Decreto nº 3.788/2001 e do CRP, a Secretaria de Previdência tem produzido material para subsidiar a atuação da Advocacia-Geral da União nas ações impetradas nas diferentes instâncias da Justiça Federal e produzido material de esclarecimento para os Ministros do STF e a Procuradoria-Geral da República.

PGR, que no passado havia se posicionado pela inconstitucionalidade, reverteu seu entendimento a partir de 2016, inclusive substituindo manifestações apresentadas nas Ações Cíveis Originárias - ACO nº 702, 830 e 1062. Em sua manifestação no RE nº 1.007.271, em 24 de outubro de 2018, a Procuradora-Geral da República Raquel Dodge reiterou o entendimento pela constitucionalidade, propondo a seguinte tese:

A Lei 9.717/98, por ser norma geral da União e legítimo fruto do exercício da competência legislativa concorrente, é constitucional, assim como a legislação federal complementar que prevê os órgãos e seus instrumentos de atuação, em especial o Certificado de Regularidade Previdenciária, e regula os sistemas próprios de previdência pública³.

Sem prejuízo dessa atuação no Poder Judiciário e Ministério Públi-

² BRASIL, 2017.

³ BRASIL, 2018.

co Federal, buscou-se adotar medidas legislativas que venham a de fato fortalecer o marco normativo para supervisão dos RPPS, não apenas em relação ao CRP, mas também em um escopo mais amplo que estabeleça a responsabilidade na gestão previdenciária e medidas para punição dos responsáveis pelo cometimento de irregularidades.

Nesse sentido, pode-se mencionar:

a) Inclusão na Proposta de Emenda à Constituição - PEC nº 287/2016⁴ de dispositivos prevendo: edição de lei com as normas gerais de organização e funcionamento e de responsabilidade na gestão previdenciária dos RPPS (§ 23 do art. 40), proibição de utilização dos recursos dos fundos previdenciários para outras finalidades e vedação de transferências voluntárias de recursos e de outras operações da União aos Estados, Distrito Federal e Municípios, em caso de descumprimento das normas gerais (inciso XII do art. 167), e recepção da Lei nº 9.717/1998 (art. 14).

b) Inclusão no Projeto de Lei - PL nº 6.088/2016, e ampliação de escopo na forma do substitutivo apresentado pelo Deputado Darcísio Perondi na Comissão de Seguridade Social e Família - CSSF, de dispositivos que alteram os arts. 8º e 9º da Lei nº 9.717/1998, definindo o regime disciplinar a ser aplicado aos responsáveis por infrações e detalhando as competências da União para orientação, supervisão, fiscalização e acompanhamento e para emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária. O projeto tramitou por todas as comissões da Câmara dos Deputados e aguarda envio ao Senado Federal.

c) Revisão do Projeto de Lei do Senado - PLS nº 411/2014, de autoria da Senadora Kátia Abreu, na forma do substitutivo apresentado pelo Senador Otto Alencar, aprovado pela Comissão de Assuntos Econômicos - CAE do Senado Federal, promovendo alterações na Lei nº 9.717/1998 para estabelecer princípios de prudência em relação aos investimentos dos RPPS, definir critérios de responsabilização disciplinar e civil por irregularidades na gestão dos RPPS, estabelecer requisitos para escolha dos

⁴ Previsões mantidas na PEC nº 6/2019, enviada ao Congresso Nacional no dia 20 de fevereiro deste ano.

dirigentes e conselheiros, e detalhar as competências da União para orientação, supervisão, fiscalização e acompanhamento e emissão do CRP. Além disso, foram incorporadas propostas de alterações na Lei nº 7.492/1986, constantes do PLS nº 312/2016, para definir os crimes de gestão fraudulenta e gestão temerária envolvendo os recursos das entidades fechadas de previdência complementar e dos RPPS.

4. Atendimento e orientação aos RPPS

As atribuições da Subsecretaria dos Regimes Próprios de Previdência Social envolvem não apenas o acompanhamento e supervisão, para fins de emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária, mas também a orientação, para que os responsáveis pela gestão dos RPPS possam atuar de forma adequada, observando o que estabelece a legislação.

Esse papel de orientação sempre foi exercido por meio do atendimento a consultas recebidas dos entes federativos, com respostas por e-mail ou elaboração de pareceres específicos, além da publicação de orientações normativas, que detalham aspectos constantes de leis, decretos e portarias.

Nos últimos anos a SRPPS, por meio de sua Coordenação-Geral de Normatização e Acompanhamento Legal e da Coordenação-Geral de Atuária, Contabilidade e Investimentos, intensificou a divulgação de outros instrumentos de orientação, notadamente por meio de notas técnicas e notas explicativas. As notas técnicas resultam de estudo mais aprofundado sobre um determinado tema, objeto de consultas recorrentes recebidas de vários entes, que então tem seus contornos gerais tratados em tese. Já as notas explicativas geralmente trazem orientação mais imediata e prática sobre as consequências e aplicação de alguma alteração legislativa recente⁵.

Outro instrumento utilizado foi a elaboração de “perguntas e respostas” para esclarecimento de dúvidas mais frequentes sobre questões

⁵ No início de 2018 foi publicado o volume 35 da Coleção Previdência Social (Previdência no Serviço Público: Consolidação de Notas Técnicas), que traz um compêndio das principais

operacionais, como formalização de parcelamentos de débitos, preenchimento de demonstrativos obrigatórios e investimentos⁶.

Até o ano de 2015 os representantes dos entes e dos RPPS enfrentavam uma dificuldade muito grande de comunicação com a SRPPS (então DRPSP), pois cada assunto precisava ser tratado diretamente com uma área específica, em vários números de telefone diferentes, que geralmente ficavam congestionados.

Trabalho conduzido por empresa de consultoria contratada pelo Ministério do Planejamento, iniciado no final de 2014, permitiu um estudo aprofundado dos processos de trabalho desenvolvidos pelo DRPSP e serviu de importante subsídio para as propostas de alteração da estrutura organizacional que conduziram ao atual formato da SRPPS e à definição de suas atribuições regimentais na Portaria MF nº 359/2018.

Um dos focos de atenção específicos desse trabalho foi repensar a forma como era prestado o atendimento, buscando oferecer um serviço de melhor qualidade aos dirigentes e técnicos dos RPPS. Após formulação e avaliação de várias propostas, chegou-se ao modelo que foi implantado a partir de 2016, com a criação de uma Divisão de Atendimento que centralizou todas as demandas pelo telefone 61-2021-5555. Essa modificação resultou em sensível melhoria do atendimento, com resolutividade próxima de 80% das demandas recebidas nessa primeira camada, sendo os 20% restantes direcionados para os analistas nas áreas técnicas.

Todos os contatos recebidos são registrados no Sistema de Informações Gerencias de Atendimento e de Auditoria - SIGA-RPPS, possibilitando o controle e mapeamento de quem são os demandantes, de onde são e quais são os temas mais demandados.

No ano de 2017 a ampliação do espaço físico da SRPPS permitiu criar salas de atendimento reservadas, onde os representantes dos entes federativos e das unidades gestoras dos RPPS que precisam se deslocar a Brasília para resolver alguma demanda de maior complexidade podem ser atendidos pelos técnicos com maior conforto e privacidade.

notas técnicas e notas explicativas divulgadas até 2017. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/publicacoes/coleo-previdencia-social/>. Acesso em: 11 mar. 2019.

⁶ Disponíveis para consulta na página da Previdência Social: <http://www.previdencia.gov.br/regimes-proprios/>. Acesso em: 11 mar. 2019.

Finalmente, registra-se a implantação, a partir do segundo semestre de 2018, do Sistema de Gestão de Consultas e Normas dos Regimes Próprios de Previdência Social - GESCON-RPPS, que passa a ser o canal único de recebimento e resposta de consultas escritas relativas a aplicação da legislação, utilização de sistemas, preenchimento de demonstrativos obrigatórios e solicitação de análise de documentos e informações, bem como para envio da legislação de cada RPPS. O GESCON-RPPS⁷ possibilitará a formação de um banco de consultas e de legislação, que poderá ser acessado por todos os interessados.

5. Pró-gestão RPPS

A proposta de criação de uma certificação institucional para a gestão dos RPPS foi inicialmente apresentada e desenvolvida no âmbito do Conselho Nacional dos Dirigentes de Regimes Próprios de Previdência Social - CONAPREV, em 2011.

Por meio da Portaria SPPS nº 05, de 1º de outubro de 2014, a então Secretaria de Políticas de Previdência Social retomou o projeto, instituindo grupo de trabalho composto por seus técnicos e por representantes de diferentes RPPS. Em março de 2015 esse grupo apresentou o resultado de seus trabalhos ao CONAPREV, que emitiu a Resolução CONAPREV nº 01/2015, manifestando apoio à iniciativa.

Em seguida, a Portaria MPS nº 185, de 14 de maio de 2015, instituiu o Programa de Certificação Institucional e Modernização da Gestão dos Regimes Próprios de Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios - Pró-Gestão RPPS, definiu como seu objetivo incentivar os RPPS a adotarem melhores práticas de gestão previdenciária, que proporcionem maior controle dos seus ativos e passivos e mais transparência no relacionamento com os segurados e a sociedade, e definiu as ações a serem cumpridas, relacionadas a controles internos, governança corporativa e educação previdenciária.

⁷ A Portaria SPREV nº 49, de 21 de dezembro de 2018, estabeleceu orientações gerais para utilização do GESCON-RPPS. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/regimes-propios/legislacao-dos-rpps/portarias-rpps/>. Acesso em: 11 mar. 2019.

Por meio da Portaria SPPS nº 03, de 07 de dezembro de 2015, foi publicada a versão inicial do Manual do Pró-Gestão RPPS e aberto processo de consulta pública para apresentação de dúvidas, críticas e sugestões. O resultado final da consulta pública e nova versão do Manual do Pró-Gestão RPPS foram aprovados e divulgados pela Portaria SPPS nº 06, de 08 de dezembro de 2016.

No dia 04 de dezembro de 2017 foi realizada audiência pública, convocada pela Portaria SPREV nº 13, de 08 de novembro de 2017, para debater os parâmetros a serem observados na avaliação e habilitação para credenciamento das entidades que poderão atuar como certificadoras no âmbito do Pró-Gestão RPPS.

Finalmente a Portaria SPREV nº 3, de 31 de janeiro de 2018, aprovou a versão final do Manual do Pró-Gestão RPPS e instituiu a Comissão de Credenciamento e Avaliação do Pró-Gestão RPPS, responsável, dentre outras atribuições, pela gestão compartilhada do Programa, análise e decisão dos requerimentos das entidades interessadas em atuarem como certificadoras, avaliação de sua atuação e dos resultados do Programa.

A Comissão de Credenciamento e Avaliação do Pró-Gestão RPPS se reuniu em quatro oportunidades ao longo de 2018 e manifestou-se favoravelmente ao credenciamento de três entidades certificadoras: Fundação Carlos Alberto Vanzolini, Instituto de Certificação Qualidade Brasil - ICQ Brasil e Instituto Totum de Desenvolvimento e Gestão Empresarial Ltda.

Até fevereiro de 2019 quase 130 RPPS aderiram ao Pró-Gestão RPPS e 15 obtiveram a certificação institucional.

6. PROPREV

No dia 10 de junho de 2013 foi assinado contrato entre a República Federativa do Brasil e o Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID, para execução do Programa de Apoio à Modernização da Gestão do Sistema de Previdência Social - PROPREV Segunda Fase, cujo objetivo geral era contribuir para a melhoria da sustentabilidade financeira dos RPPS, contemplando o fortalecimento da gestão dos RPPS e a produção, internalização e difusão de conhecimento pela Secretaria de Políticas de Previdência Social.

Inicialmente foi previsto um desembolso total de U\$ 20 milhões, sendo 50% com recursos do BID e 50% de contrapartida do Governo Federal. O Programa enfrentou adversidades, especialmente pelo contingenciamento de recursos orçamentários, o que motivou a redução do contrato para U\$ 9,4 milhões, dos quais cerca de U\$ 8,6 milhões foram efetivamente executados, sendo U\$ 3,7 milhões do BID e U\$ 4,9 milhões de contrapartida.

Ao longo da execução do PROPREV alguns de seus produtos foram excluídos ou redirecionados, devido a avaliação de conveniência e oportunidade por parte dos gestores da SPPS, com a anuência do BID.

Foram efetivamente desenvolvidos os seguintes componentes e produtos:

- a) O censo cadastral previdenciário, realizado em 47 entes (4 Estados e 43 Municípios), com o recadastramento de cerca de 600 mil servidores e beneficiários. Além dos ganhos diretos para esses entes, pela melhoria de suas bases cadastrais e cessação do pagamento de benefícios indevidos, permitiu o aperfeiçoamento do módulo de Censo Cadastral do SIPREV/Gestão e a elaboração do Manual do Censo Cadastral Previdenciário, possibilitando assim que as lições aprendidas possam alcançar outros entes que desejem realizar o censo com recursos próprios.
- b) Foram adquiridos e distribuídos 939 equipamentos de informática, que contemplaram a própria SPPS e 43 entes federativos.
- c) Desenvolvidos estudos técnicos sobre os temas “Inclusão Previdenciária” e “Perfil Epidemiológico-Previdenciário”.
- d) Publicados e distribuídos três livros da Coleção Previdência Social: “Previdência no Serviço Público: Consolidação de Notas Técnicas” (vol. 35 - 3000 exemplares); “Regimes Previdenciários e Situação Atuarial” (vol. 36 - 3000 exemplares); “Envelhecimento da População e Seguridade Social” (vol. 37 - 2000 exemplares).
- e) Foram desenvolvidos, em parceria com a ESAF, oito cursos na modalidade de educação à distância, disponibilizados gratuitamente para capacitação dos gestores e técnicos dos RPPS e demais interessados: 1 - Censo Cadastral Previdenciário Utilizando o SIPREV/Gestão; 2 - Critérios do Certificado de Regularidade Previdencia - CRP; 3 - Demonstrativos de Investimentos -

DPIN e DAIR; 4 - Demonstrativo de Informações Previdenciárias e Repasses e Parcelamentos - DIPR ; 5 - Demonstrativo do Resultado da Avaliação Atuarial - DRAA; 6 - eSocial para Órgãos Públicos; 7 - GESCON-RPPS; 8 - Pró-Gestão RPPS.

f) Por meio do PROPREV a SPPS pôde contratar, entre julho de 2015 e junho de 2018, 40 (quarenta) servidores temporários, cuja colaboração foi fundamental para desenvolvimento e aperfeiçoamento de processos de trabalho, modernização dos demonstrativos obrigatórios e implantação do novo modelo de atendimento aos RPPS, dentre outros avanços.

7. Auditorias

Um dos pontos em que não se conseguiu evoluir entre os anos de 2014 e 2018 foi em relação ao quadro de pessoal permanente da Subsecretaria dos Regimes Próprios de Previdência Social, que vem apresentando redução continuada, especialmente devido às aposentadorias dos servidores.

Essa situação ocorreu também com os Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil responsáveis pela auditoria dos RPPS, tornando necessária a adoção de medidas pela SRPPS e por sua Coordenação-Geral de Auditoria e Contencioso para otimização dessas auditorias e melhor aproveitamento de seus Auditores-Fiscais.

Nesse sentido, podem ser mencionadas as seguintes iniciativas:

- a) Implantação de matriz de risco para seleção dos entes a serem priorizados na programação das auditorias.
- b) Diversificação e criação de novos modelos de auditoria, mais ágeis e menos onerosos, que requerem menor tempo de execução e menos deslocamentos. Desse modo, além da chamada auditoria padrão, foram implantadas as seguintes modalidades de auditoria: auditoria de custeio não presencial (notificação aos entes que estejam em situação de inadimplência no repasse das contribuições, identificada pelas informações obtidas por meio do DIPR); auditoria pelo não envio de informações (notificação aos entes que não enviam o DIPR); auditoria de informações

previdenciárias (cruzamento de informações prestadas por meio do DIPR, DAIR, DRAA e RREO, para verificação de sua consistência, dirigida especialmente aos Estados, Distrito Federal, Capitais e Municípios de grande porte); auditoria específica de investimentos (focada na análise dos investimentos realizados pelos RPPS).

No que se refere ao contencioso administrativo previdenciário, os Processos Administrativos Previdenciários - PAP, instaurados a partir das Notificações de Auditoria-Fiscal - NAF indicativas de irregularidades emitidas durante as auditorias diretas, passaram a ser autuados pelo Sistema Eletrônico de Informações - SEI, reduzindo os custos relacionadas a sua tramitação, numa fase preparatória até que se consiga desenvolver um processo inteiramente eletrônico.

8. Investimentos dos RPPS

Uma das áreas que mais concentrou esforços da Secretaria de Previdência nos últimos anos foi a regulação e supervisão dos investimentos dos RPPS. O aumento do volume de recursos acumulados (passando de R\$ 19 bilhões, em 2004, a R\$ 148 bilhões, em 2017, considerando apenas os investimentos financeiros) e a necessidade de diversificação das carteiras para manutenção de rentabilidade que permita atingir as metas atuais estabelecidas elevaram a atratividade do segmento para instituições e agentes que atuam no mercado financeiro, tornando mais complexas e sensíveis as relações estabelecidas.

A atuação nesse tema pode ser agrupada em três diferentes linhas, que buscam proteger os investimentos com medidas de caráter preventivo e repressivo: aperfeiçoamento da regulação, ampliação dos mecanismos de acompanhamento e de controle e fortalecimento da supervisão, em parceria com outros órgãos.

No que se refere ao aperfeiçoamento da regulação, citam-se:

- a) Alterações na Portaria MPS nº 519/2011, pela Portaria MPS nº 300/2015 e Portaria MF nº 577/2017, contemplando o processo de credenciamento prévio das instituições escolhidas para rece-

ber aplicações do RPPS e a definição dos critérios para que um RPPS seja considerado investidor qualificado ou profissional. A Portaria MF nº 577/2017 também alterou o art. 16 da Portaria MPS nº 402/2008, autorizando os RPPS a, sob determinadas condições, precificarem os títulos públicos federais integrantes de suas carteiras pela marcação “na curva”.

b) Sensíveis alterações na Resolução CMN nº 3.922/2010, por meio da qual o Conselho Monetário Nacional disciplina as aplicações de recursos dos RPPS, pelas Resoluções CMN nº 4.392/2014, 4.604/2017 e 4.695/2018. Todas essas alterações tiveram por objetivo fortalecer mecanismos de governança dos investimentos, por meio de comandos direcionados, em maior ou menor grau, à estrutura decisória interna do RPPS, aos produtos investidos e às instituições que ofertam tais produtos.

Em relação à ampliação dos mecanismos de acompanhamento e de controle, merece destaque a implantação, em 2017, do novo Demonstrativo das Aplicações e Investimentos dos Recursos - DAIR e do novo Demonstrativo da Política de Investimentos - DPIN, que ampliaram a qualidade e abrangência das informações coletadas sobre as aplicações de recursos pelos RPPS. A melhoria na qualidade dos dados coletados, além de ser fundamental para direcionar as ações de supervisão, permitiu que a SR-PPS passasse a adotar novos instrumentos de divulgação de informações, como a planilha de enquadramento de fundos, a lista de fundos desenquadrados e a lista de RPPS que aplicaram em fundos desenquadrados, que servem simultaneamente para a orientação e para maior transparência.

Na linha de fortalecimento da supervisão em parceria com outros órgãos, no dia 24 de dezembro de 2015 foi firmado acordo de cooperação técnica com a Comissão de Valores Mobiliários, que possibilitou à SPREV e CVM intensificarem o intercâmbio de informações, a execução de ações coordenadas de supervisão dos segmentos sob sua responsabilidade e a expedição de atos conjuntos, visando alcançar maior eficiência e eficácia em suas respectivas áreas de atuação. A própria Resolução CMN nº 3.922/2010, a partir da inclusão do art. 23-A pela Resolução CMN nº 4.695/2018, autorizou expressamente que SPREV e CVM editem regulamentações procedimentais para o cumprimento das disposições nela contidas.

De igual modo, foi intensificada a atuação conjunta com a Polícia Federal, resultando na deflagração, nos últimos anos, de várias operações de combate a irregularidades nos investimentos dos RPPS, em diferentes regiões do país, dentre elas: Miquéias (2013), Fundo Perdido (2014), Imprevidência (2016), Naum (2017), Encilhamento (2018) e Abismo (2018).

9. Atuária

Em 2015, após esforço de desenvolvimento que teve início dois anos antes, foi disponibilizado o novo Demonstrativo de Resultados da Avaliação Atuarial - DRAA que, acompanhado da Nota Técnica Atuarial - NTA e dos fluxos atuariais, passou a contemplar um conjunto mais amplo de informações e permitiu sensível transformação da supervisão atuarial dos RPPS, por meio do novo módulo de análise atuarial e emissão de notificações automáticas do CADPREV.

A Portaria MPS nº 403/2008, embora tenha representado avanço na regulação das normas de atuárias aplicáveis aos RPPS quando editada, após quase dez anos passou a demonstrar sinais de desatualização em relação a novas técnicas, procedimentos e conceitos na matéria atuarial e à necessidade de viabilizar novas formas de tratamento do desequilíbrio atuarial dos RPPS.

Por essa razão, a Portaria SPREV nº 8, de 30 de agosto de 2017, instituiu grupo de trabalho com o objetivo de avaliar as normas e procedimentos de gestão atuarial dos RPPS e propor o seu aperfeiçoamento. Participaram desse grupo de trabalho representantes da SPREV, do CONAPREV, do Instituto Brasileiro de Atuária - IBA, da Associação Nacional dos Membros dos Tribunais de Contas - ATRICON e da Confederação Nacional de Municípios - CNM, além de convidados permanentes do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA e convidados temporários de outros órgãos, como PREVIC e SUSEP.

Em maio de 2018 foi apresentado o Relatório Final do Grupo de Trabalho e aberto processo de consulta pública, pela Portaria SPREV nº 21/2018, para recebimento de sugestões ao conteúdo das minutas de portaria e instruções normativas elaboradas. O relatório com o resultado da

consulta pública foi publicado em agosto de 2018⁸.

Após nova revisão das minutas e tramitação pelas áreas técnica e jurídica do Ministério da Fazenda, foi publicada a Portaria MF nº 464, de 19 de novembro de 2018, que dispõe sobre as normas aplicáveis às avaliações atuariais dos RPPS e estabelece parâmetros para a definição do plano de custeio e o equacionamento do deficit atuarial.

Finalmente, no dia 21 dezembro de 2018, foram publicadas as dez Instruções Normativas que detalham os procedimentos de atuária a serem observados nas avaliações atuariais dos RPPS, nos seguintes temas:

- Instrução Normativa SPREV nº 01/2018: Estrutura e elementos mínimos da base cadastral dos beneficiários.
- Instrução Normativa SPREV nº 02/2018: Duração do passivo e taxa de juros parâmetro.
- Instrução Normativa SPREV nº 03/2018: Estrutura e elementos mínimos dos fluxos atuariais.
- Instrução Normativa SPREV nº 04/2018: Métodos de financiamento.
- Instrução Normativa SPREV nº 05/2018: Nota Técnica Atuarial.
- Instrução Normativa SPREV nº 06/2018: Critérios para definição do porte e risco atuarial para aplicação de regime diferenciado.
- Instrução Normativa SPREV nº 07/2018: Plano de amortização do deficit atuarial.
- Instrução Normativa SPREV nº 08/2018: Estrutura e elementos mínimos do Relatório de Avaliação Atuarial.
- Instrução Normativa SPREV nº 09/2018: Parâmetros a serem observados quanto a hipóteses utilizadas nas avaliações atuariais e elaboração do Relatório de Análise das Hipóteses.
- Instrução Normativa SPREV nº 10/2018: Demonstração da adequação do plano de custeio à capacidade orçamentária, financeira e fiscal do ente federativo.

⁸ Material disponível para consulta em <http://www.previdencia.gov.br/regimes-proprios/atuarial/>. Acesso em: 10 mar. 2019.

Também no ano de 2017 a Secretaria de Previdência teve a oportunidade de coordenar grupo de trabalho constituído pela Portaria Conjunta SPREV-MF/STN-MF/SOF-MP/SEPLAN-MP/SEGRT(SGP)-MP nº 01, de 13 de abril de 2017, que teve como objetivo avaliar e aperfeiçoar as metodologias de apuração do resultado financeiro e atuarial do RPPS dos servidores públicos civis da União. O Relatório Final do Grupo de Trabalho foi apresentado em 20 de dezembro de 2017 e suas principais conclusões foram implementadas na avaliação atuarial do RPPS da União de 2018. No dia 09 de março de 2018 os resultados foram formalmente apresentados em reunião no Tribunal de Contas da União, que contou com a participação de representantes da SEMAG, SECEX-Fazenda e SECEX-Previdência, além das cinco Secretarias do Governo Federal que compuseram o grupo (SPREV, STN, SOF, SEPLAN e SGP)⁹.

Desde fevereiro de 2017 a Secretaria de Previdência tem participado de grupo de trabalho coordenado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, destinado a atender recomendações de missão do Fundo Monetário Internacional - FMI, realizada no final de 2016, relativas ao reconhecimento dos passivos dos regimes de previdência do Brasil em tabela suplementar no *System of National Accounts* - SNA 2008 (sistema de contas nacionais). Para essa finalidade, a SRPPS coletou as bases cadastrais utilizadas pelos RPPS nas avaliações atuariais dos anos de 2015, 2016 e 2017, e utilizou essas bases para o processamento de uma “avaliação atuarial padrão”, com hipóteses e metodologia de cálculo únicos. Os resultados desse trabalho serão divulgados em nota técnica que o IBGE publicará durante o ano de 2019.

10. Contabilidade

Desde o final de 2013 houve o alinhamento das normas de contabilidade dos RPPS aos parâmetros da contabilidade aplicada ao setor público, definidos pela Secretaria do Tesouro Nacional - STN, conforme a Portaria MPS nº 509/2013, que determinou a observância do Manual de

⁹ Material disponível para consulta em <http://www.previdencia.gov.br/regimes-proprios/grupo-de-trabalho-resultado-financeiro-e-atuarial-do-rpps-da-uniao/>. Acesso em: 10 mar. 2019.

Contabilidade Aplicada ao Setor Público - MCASP, do Plano de Contas Aplicado ao Setor Público - PCASP e das Demonstrações Contábeis Aplicadas ao Setor Público - DCASP.

Seguindo essa diretriz, a SPREV tem dado continuidade ao desenvolvimento e detalhamento dos procedimentos relativos aos RPPS na contabilidade aplicada ao setor público, em parceria com a STN. Citam-se as seguintes ações nos últimos anos:

a) Participação nas discussões e avaliação dos impactos da convergência da norma internacional de contabilidade *International Public Sector Accounting Standards - IPSAS 39 - Employee Benefits* à Norma Brasileira de Contabilidade Aplicada ao Setor Público - NBC TSP 15 - Benefícios aos Empregados.

b) Adoção da Matriz de Saldos Contábeis - MSC, via Sistema de Informações Contábeis e Fiscais do Setor Público Brasileiro - SICONFI, como instrumento para envio das informações e dados contábeis, orçamentários e fiscais dos RPPS, para fins de emissão do CRP (exigência adotada em 2018 para Estados, Distrito Federal e Capitais, atualmente em fase de implantação para os demais Municípios).

c) Publicação da Portaria Conjunta STN/SPREV nº 07, de 18 de dezembro de 2018, que aprovou o capítulo 4 - Regime Próprio de Previdência Social, da Parte III - Procedimentos Contábeis Específicos, da 8ª edição do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público - MCASP, cuja observância é obrigatória para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a partir do exercício de 2019.

d) Elaboração e publicação, em 20 de dezembro de 2018, das Instruções de Procedimentos Contábeis - IPC 14, que veiculam procedimentos contábeis relativos aos RPPS e servem como parâmetro e orientação para os entes federativos.

11. Dados e informações estatísticas

Uma característica que merece ser destacada na linha de atuação adotada pela SPREV quanto às informações coletadas dos RPPS, por meio

dos demonstrativos obrigatórios por estes enviados, é a absoluta transparência. Todos os demonstrativos estão disponíveis nas “Consultas Públicas” do CADPREV-WEB¹⁰, permitindo que qualquer interessado possa consultar livremente, sem qualquer restrição, informações sobre, por exemplo: receitas e despesas, base de cálculo e repasse de contribuições, investimentos dos recursos e resultado atuarial¹¹.

Apesar disso, é preciso reconhecer que o acesso por consulta pública ao CADPREV-WEB permite visualizar a situação de um RPPS específico, mas não é operacionalmente viável para consultas mais amplas de dados agregados de um grande número de RPPS, demandado especialmente por pesquisadores e outros órgãos de controle.

Para suprir essa carência, a SPREV desenvolveu as seguintes iniciativas:

a) Publicação periódica de relatórios contendo dados agregados na página de “Estatísticas e Informações dos RPPS”¹².

b) Reformulação dos dados dos RPPS constantes do Anuário Estatístico da Previdência Social - AEPS, a partir de sua edição 2017, publicada em novembro de 2018¹³. A Seção XIV - Previdência do Servidor Público foi inteiramente revista, passando a contemplar informações estruturadas (agrupadas em um total de 18 tabelas e 12 gráficos) que mostram o perfil do conjunto de RPPS no país. O antigo Capítulo 46 do AEPS foi substituído pelo Suplemento Previdência do Servidor Público, onde as informações estão organizadas em 10 tabelas (as cinco primeiras trazem dados de cada Estado, do Distrito Federal e de cada Município; as cinco últimas tratam especificamente do RPPS da União):

1.1 - Alíquotas de Contribuição dos RPPS dos Estados, Distrito Federal e Municípios

¹⁰ Disponível em: <https://cadprev.previdencia.gov.br/Cadprev/pages/index.xhtml>. Acesso em: 10 mar. 2019.

¹¹ Existe uma única exceção, que precisa ser mencionada: os acordos de parcelamento e seus relatórios de acompanhamento ainda não estão nas Consultas Públicas, mas há demanda em desenvolvimento pela DATAPREV para que sejam disponibilizados ainda em 2019.

¹² Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/dados-abertos/estatisticas-e-informacoes-dos-rpps/>. Acesso em: 11 mar. 2019.

¹³ Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/dados-abertos/dados-abertos-previdencia-social/>. Acesso em: 11 mar. 2019.

1.2 - Quantidade de Segurados e Remuneração Média dos RPPS dos Estados, Distrito Federal e Municípios

1.3 - Resultado Financeiro dos RPPS dos Estados, Distrito Federal e Municípios

1.4 - Resultado Atuarial dos RPPS dos Estados, Distrito Federal e Municípios

1.5 - Investimentos, Ativos e Parcelamentos dos RPPS dos Estados, Distrito Federal e Municípios

1.6 - Quantidade de Servidores Civis, Aposentados e Pensionistas do RPPS da União

1.7 - Remuneração Média dos Servidores Civis, Aposentados e Pensionistas do RPPS da União

1.8 - Idade Média dos Servidores Civis, Aposentados e Pensionistas do RPPS da União

1.9 - Quantidade de Militares Ativos, Inativos e Pensionistas da União

1.10 - Resultado Financeiro do RPPS da União (Evolução 2007 a 2017)

c) Criação do Indicador de Situação Previdenciária - ISP-RPPS. O ISP-RPPS foi instituído pela Portaria MF nº 01/2017, que inseriu no art. 29 da Portaria MPS nº 402/2008 o inciso V e o parágrafo único. Sua composição, metodologia de aferição e periodicidade constam da Nota Técnica SEI nº 01/2017/CODAE/CGACI/SRPPS/SPREV/MF, aprovada pela Portaria SPREV nº 10/2017.

O ISP-RPPS é um ranking que contempla vários índices, agrupados em três dimensões (Conformidade, Equilíbrio e Transparência), e tem por objetivos promover maior visibilidade da situação dos RPPS, fornecer critério de comparabilidade entre eles, possibilitar o controle social e incentivar a melhoria da gestão previdenciária.

As duas primeiras divulgações do ISP-RPPS, relativas ao primeiro e segundo semestre de 2017 (ISP-RPPS 2017-01 e 2017-02), ocorreram em setembro de 2017 e fevereiro de 2018, e trouxeram os dados dos RPPS agregados por região geográfica, unidade da federação e grupo/porte (1

- Estados; 2 - Capitais; 3 - Municípios com mais de 400 mil habitantes; 4 - Municípios entre 100 mil e 400 mil habitantes; 5 - Municípios entre 50 mil e 100 mil habitantes; 6 - Municípios entre 10 mil e 50 mil habitantes; 7 - Município com menos de 10 mil habitantes). A terceira divulgação, relativa ao primeiro semestre de 2018 (ISP-RPPS 2018-01), ocorreu em junho de 2018 e trouxe os dados individualizados de cada RPPS¹⁴.

12. Sistemas

Nesta seção serão descritas algumas das evoluções implantadas nos últimos anos, e aquelas em desenvolvimento, relacionadas a sistemas.

O Sistema de Informações dos Regimes Públicos de Previdência Social - CADPREV, principal sistema de suporte às atividades de orientação, acompanhamento e supervisão dos RPPS, foi desenvolvido no início dos anos 2000 como um aplicativo “caseiro” da SPPS, para permitir o registro da legislação e das informações necessárias à emissão do CRP, e há cerca de dez anos passou a ser “internalizado” pela DATAPREV. Além das evoluções relacionadas à implantação dos novos demonstrativos obrigatórios, mencionadas em outras seções deste texto, podem ser atualmente destacadas:

- a) A migração das informações relativas ao CRP e ao Extrato Previdenciário para o CADPREV-WEB, implantada no início de 2019.
- b) A evolução no módulo de parcelamentos, prevista para entrar em produção no final do primeiro semestre de 2019, que permitirá maior automatização do processo de análise e a divulgação das informações nas “Consultas Públicas” do CADPREV-WEB.
- c) Preenchimento dos demonstrativos diretamente no CADPREV-WEB, eliminando a utilização do CADPREV-Desktop e a necessidade de envio de arquivos XML para processamento, prevista para o primeiro semestre de 2020.

¹⁴ Todas as informações sobre o ISP-RPPS estão disponíveis em <http://www.previdencia.gov.br/regimes-proprios/indicador-de-situacao-previdenciaria/>. Acesso em: 11 mar. 2019.

Em meados de 2014 a SPPS redirecionou ações anteriores voltadas à formação de um banco de dados nacional dos servidores públicos para sua integração ao Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - eSocial, iniciativa que possibilitou a inclusão das informações relativas aos órgãos públicos no Decreto nº 8.373/2014 e na Resolução do Comitê Gestor nº 01/2015.

Desde então a SPREV tem participado ativamente do processo de adequação do leiaute e do manual do eSocial para contemplar as informações dos órgãos públicos e servidores públicos. Além disso, tem organizado e comparecido a eventos de sensibilização, disseminação e capacitação por todo o país.

A Resolução do Comitê Gestor do eSocial nº 19, de 21 de agosto de 2019, instituiu o Grupo de Trabalho Técnico de Órgãos Públicos, que tem se reunido periodicamente para avaliar a adequação das regras de negócio, do leiaute e do Manual de Orientação do eSocial às características da Administração Pública e para propor o seu aperfeiçoamento.

A Resolução do Comitê Diretivo do eSocial nº 5, de 2 de outubro de 2018, alterou a Resolução CDES nº 2/2016, modificando o cronograma de implantação do eSocial, cuja exigência para os entes públicos integrantes do “Grupo 1 - Administração Pública” ocorrerá a partir de janeiro de 2020.

Por meio da Portaria SPREV nº 47, de 14 de dezembro de 2018, foi autorizada a disponibilização do Sistema de Informações Gerenciais dos Regimes Próprios de Previdência Social - SIG-RPPS, que possibilitará o cruzamento de dados dos servidores públicos vinculados aos RPPS, incluídos remunerações e benefícios, com o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, gerando relatórios para verificação de situações relacionadas a cessação de benefícios previdenciários por óbito, pagamento indevido de benefícios, aplicação do teto remuneratório constitucional e acumulação indevida de cargos. Enquanto não implantado o eSocial para os entes públicos, estes deverão enviar as informações para cruzamento no SIG-RPPS por meio do SIPREV/Gestão.

13. CONAPREV

O Conselho Nacional de Dirigentes dos Regimes Próprios de Previdência Social - CONAPREV foi criado em outubro de 2001 e é o mais importante fórum de debates sobre os RPPS no país. No entanto, devido à prevalência da representação dos Estados em sua composição, seus debates e iniciativas muitas vezes permaneceram a uma certa distância da grande maioria dos RPPS municipais.

No período mais recente foram adotadas algumas medidas visando dar maior conhecimento do CONAPREV ao conjunto dos RPPS, como a divulgação em painéis nos eventos organizados pelas entidades associativas dos RPPS e a participação de representantes dos RPPS municipais nas reuniões, na condição de convidados.

No dia 29 de novembro de 2018, durante a 64ª Reunião Ordinária, realizada em Fortaleza, foi aprovado novo Estatuto do CONAPREV¹⁵, que entre outras importantes alterações, ampliará a participação de representante dos RPPS municipais a partir de 2019: a representação dos dirigentes das Capitais passou de dez para doze assentos com direito a voz e voto; foram criados seis assentos rotativos com duração de um ano civil e direito a voz, contemplando os dirigentes de três associações estaduais (por ordem de antiguidade) e os dirigentes de três RPPS de Municípios (escolhidos pelo Colegiado, devendo privilegiar RPPS de diferentes regiões do país que tenham adotado boas práticas de gestão previdenciária).

O Estatuto institucionalizou a Comissão Permanente de Acompanhamento de Ações Judiciais Relevantes - COPAJURE. Criada em 2015, a COPAJURE tem exercido importante papel nas ações judiciais de interesse dos RPPS que tramitam nos tribunais superiores, especialmente no STF, com sucesso alcançado em algumas dessas ações.

No segundo semestre de 2017 o CONAPREV constituiu grupo de trabalho para avaliar a compensação previdenciária entre os RPPS. Além de tratar de aspectos operacionais dessa compensação, o grupo apresentou proposta de decreto para sua regulamentação, que foi formalizada, mas não chegou a ser aprovada pelo Governo Federal até o final de 2018.

¹⁵ Disponível em http://conaprev.org.br/images/download/Estatuto_registrado_18.12.2018.pdf. Acesso em: 11 mar. 2019.

14. Atuação com outros órgãos

Conforme mencionado anteriormente, a SPREV buscou intensificar a parceria com outros órgãos, como a CVM e Polícia Federal, no acompanhamento dos investimentos dos RPPS. Foi também fortalecida a parceria com o IPEA, por meio da troca de informações, conhecimentos e produção de pesquisas e trabalhos conjuntos.

Além da atuação conjunta com esses órgãos do Governo Federal, deve-se destacar a maior aproximação com os Tribunais de Contas, podendo ser referidas as seguintes ações:

- a) Apoio ao Tribunal de Contas da União na auditoria coordenada sobre o sistema de previdência própria dos servidores públicos, que contou com a participação de 29 Tribunais de Contas de Estados, Distrito Federal e Municípios, e teve por objetivos, dentre outros, aprofundar o diagnóstico sobre a sustentabilidade dos RPPS, identificar fragilidades institucionais de suas unidades gestoras e avaliar a qualidade das bases cadastrais, a existência de elementos mínimos de governança e transparência na gestão dos investimentos e a credibilidade das avaliações atuariais. Essa auditoria coordenada resultou no Acórdão nº 2973/2016 - TCU - Plenário (Processo nº TC 008.368/2016-3).
- b) Firmados acordos de cooperação técnica com 24 Tribunais de Contas dos Estados, Distrito Federal e Municípios, tendo por objetivo o intercâmbio de informações na área de auditoria previdenciária para o aprimoramento da orientação, acompanhamento, controle e supervisão da gestão dos RPPS.
- c) Ações de capacitação realizadas em vários Tribunais de Contas para capacitação de seu corpo técnico.

No ano de 2018, por indicação do Ministério Público Federal, foi incluída na Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro - ENCCLA, a Ação 10/2018, com o título “Fortalecer os marcos normativos da atuação da Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC) e da Secretaria de Previdência (SPREV) no que se refere a entidades fechadas de previdência complementar (EFPC) e Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS)”.

A SPREV participou de todas as reuniões de diagnóstico e preparação e da XVI Reunião Plenária da ENCCLA, ocorrida em Foz do Iguaçu entre os dias 19 e 23 de novembro, na qual foram aprovadas recomendações de fortalecimento do marco normativo de supervisão das EFPC e dos RPPS e recomendações específicas para maior integração dos órgãos de controle, a seguir destacadas:

1. Recomenda-se que os órgãos públicos pertinentes aprimorem em 2019 o necessário diálogo interinstitucional para que suas atividades, ações, planejamentos estratégicos e semelhantes a partir de 2020 sejam alinhados no que for pertinente às entidades fechadas de previdência complementar e regimes próprios de previdência social, inclusive quando por meio da fiscalização de entes públicos patrocinadores.

2. Recomenda-se que a PREVIC, a SPREV, a CVM e o BACEN, observadas as competências próprias, com a colaboração e acompanhamento da CGU e do TCU, atuem de forma conjunta, integrada e permanente com a finalidade de aperfeiçoar a fiscalização da aplicação dos recursos das entidades fechadas de previdência complementar e dos regimes próprios de previdência social, em caráter preventivo e repressivo, por meio da troca de dados, informações e experiências¹⁶.

Recomenda-se ao Tribunal de Contas da União, em articulação com a Secretaria de Previdência, que desenvolva iniciativas visando a consolidação de um sistema integrado de acompanhamento dos Regimes Próprios de Previdência Social e à ATRICON e aos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a inclusão no Marco de Medição do Desempenho dos Tribunais de Contas - MMD-TC, dentro do Projeto Qualidade e Agilidade dos Tribunais de Contas do Brasil - QATC, de um indicador de desempenho específico para 'Fiscalização dos RPPS' sob sua jurisdição, que se harmonize com o referido sistema integrado de acompanhamento¹⁷.

Sobre esta última recomendação, registra-se que a ATRICON aprovou no dia 28 de novembro de 2018, durante o VI Encontro dos Tribunais de Contas do Brasil, resolução com as diretrizes para o "Controle Externo na Gestão dos Regimes Próprios de Previdência Social", tendo a SPREV colaborado com sugestões para a elaboração desse documento.

¹⁶ ENCCLA, 2018a.

¹⁷ ENCCLA, 2018b.

15. Considerações finais

Este artigo registrou alguns dos desafios enfrentados pela Secretaria de Previdência e por sua Subsecretaria dos Regimes Próprios de Previdência Social, entre os anos de 2014 e 2018, para manutenção da estrutura organizacional e de uma posição de relevância da política previdência social dentro do Governo Federal, bem como para o aperfeiçoamento de aspectos relacionados à regulação, orientação, supervisão e acompanhamento dos Regimes Próprios de Previdência Social.

Em paralelo a esse período encontra-se o grande esforço de se redesenhar a previdência social brasileira, para que seja percebida pela sociedade como um sistema justo e viável, capaz de continuar ao longo deste século cumprindo o papel de proteger seus beneficiários de forma equilibrada e com sustentabilidade, processo esse que se iniciou ainda em 2015, nas discussões que antecederam a elaboração da Proposta de Emenda à Constituição - PEC nº 287/2016, continuou durante a sua tramitação no Congresso Nacional, e se estenderá agora com a apreciação da PEC nº 6/2019, cujo resultado será conhecido nos próximos meses.

Por fim, deve-se lembrar que cada uma das realizações alcançadas só foi possível como resultado do esforço coletivo de uma equipe que trabalhou com identidade de propósitos e que demonstrou a indispensável perseverança e resiliência para não desistir diante das muitas adversidades.

Referências

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria Geral da República. *Parecer nº 839/2018*. Brasília: Procuradoria Geral da República, 24 out. 2018.

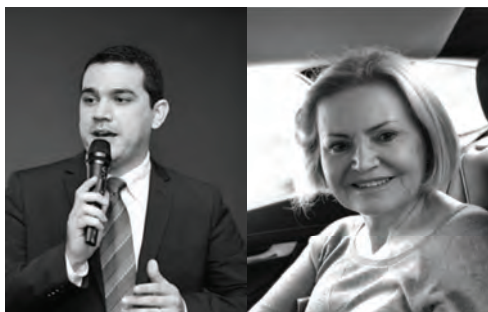
BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Recurso Extraordinário nº 1.007.271. Recorrido: Estado de Pernambuco. Relator: Min. Edson Fachin, 13 de outubro de 2017. *DJe*: Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, n. 257/2017, 13 nov. 2017.

ENCCLA. *Ação 10/2018*: fortalecer os marcos normativos da atuação da PREVIC e da SPREV no que se refere a entidades fechadas de previdência complementar (EFPC) e a Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS). Recomendações sobre a integração das atividades dos órgãos públicos atuantes na temática, com planejamento em 2019 e efeitos em 2020. Brasília: ENCCLA, 2018a.

ENCCLA. *Ação 10/2018*: fortalecer os marcos normativos da atuação da PREVIC e da SPREV no que se refere a entidades fechadas de previdência complementar (EFPC) e a Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS). Recomendação para que haja métrica de medição pelos Tribunais de Contas Estaduais e Municipais na fiscalização dos respectivos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS). Brasília: ENCCLA, 2018b.



**O ENQUADRAMENTO
DO SERVIDOR NAS
REGRAS TRANSITÓRIAS
DE APOSENTADORIA
TRAZIDAS PELAS EMENDAS
CONSTITUCIONAIS Nº 20/98,
41/2003, 47/2005 E 70/2012**



Autores: Douglas Figueiredo e Magadar Rosália Costa Briguet

Procurador do SEPREV de Indaiatuba, advogado, professor, consultor.

Procuradora do Município de São Paulo aposentada. Professora, consultora, advogada.

O enquadramento do servidor nas regras transitórias de aposentadoria trazidas pelas Emendas Constitucionais nº 20/98, 41/2003, 47/2005 e 70/2012

Muitas dúvidas ocorrem aos gestores dos regimes próprios quanto ao enquadramento do servidor, nas regras transitórias de aposentadoria, trazidas pelas Emendas Constitucionais (EC) nº 20/98, 41/2003, 47/2005 e 70/2012, sobretudo para aqueles servidores que têm uma trajetória de vida funcional, passando por vários entes públicos, nem sempre sob o mesmo regime jurídico-funcional: ora como contratados temporários, ou concursados em regime de emprego público¹, submetidos à CLT e ao regime geral, ora como titulares de cargos em comissão, portanto, regidos pelo regime estatutário, ora como servidores estáveis nos termos do art. 19 do ADCT.

Por essa razão, o presente artigo pretende equacionar a matéria, lançando o entendimento dos autores, a partir da interpretação sistemática dos dispositivos das reformas constitucionais.

¹ Alguns entes federativos chegaram a criar regimes híbridos, adotando o regime celetista como regime jurídico-funcional, mas submetendo-os a contribuição previdenciária para um regime de previdência específico; ora adotando o regime de cargo (estatutário), mas vinculando-os ao regime geral de previdência, situação que tem trazido sensíveis reflexos quanto aos direitos previdenciários.

Sabe-se que a Constituição Federal passou por diversas reformas, ocasionando mudanças não só no regime jurídico-funcional dos servidores públicos, (a EC 19/98 é prova disso) como na parte da concessão de benefícios de aposentadoria e pensão aos servidores efetivos, em especial, na garantia de instituição de um regime próprio de previdência social aos servidores titulares de cargo efetivo.

O art. 40 da Constituição Federal, em sua redação original, tratava de forma simplificada a aposentadoria dos servidores públicos, exigindo apenas o tempo de exercício no serviço público.

Os entes federativos, no exercício de sua autonomia constitucional para dispor sobre os regimes jurídicos de seus servidores, editavam leis, ora adotando o regime celetista, vinculando-os ao regime geral de previdência social, onde estavam amparados pelos benefícios previstos para esse regime, ora ao regime estatutário (ou regime de cargo) e, nesse caso, a maioria concedia os benefícios de aposentadoria, pensão, auxílio-doença e outros, às expensas dos recursos públicos. Vale dizer, os benefícios considerados atualmente como previdenciários detinham natureza administrativa, observadas, quando fosse o caso, as disposições que a Constituição Federal dispusessem a respeito (para as aposentadorias, o limite mínimo de tempo de serviço público, o cálculo, o critério de reajuste; para as pensões: o cálculo e critério de reajuste).

Questões como equilíbrio financeiro-atuarial, contributividade, financiamento, idade mínima para aposentadoria, não eram tratadas no Texto constitucional, de maneira que, como se sabe, os entes federativos viam seus recursos comprometidos com as sempre crescentes despesas de pessoal, onde a folha com os inativos e pensionistas atingia patamares exponenciais. Por outro lado, as incorporações de vantagens remuneratórias, para fins de aposentadoria, e a garantia de isonomia (paridade) dos inativos e pensionistas em relação aos ativos, ocasionavam distorções nos orçamentos públicos.

Importante lembrar que a contagem recíproca de tempo de serviço público/contribuição entre a Administração Pública e atividade privada, rural ou urbana², permitia, por exemplo, que um servidor estatutário, cumprido

² Art. 202 da CF na redação original: “§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada,

o estágio probatório (então de dois anos até a EC 19/98), se aposentasse com proventos integrais da última remuneração e o direito de ter seus proventos situados no mesmo nível dos ativos, em razão da isonomia, ou melhor, da denominada paridade.

Com a edição da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, profundas alterações foram introduzidas, buscando instituir-se um regime previdenciário específico dos servidores titulares de cargo efetivo, que, como todo regime jurídico, estivesse fundado em princípios, ou seja, em fundamentos que garantissem a sua sustentabilidade.

Assim, no *caput* do art. 40 foram previstos os princípios da contributividade e do equilíbrio financeiro-atuarial do regime.

Importante destacar que outras categorias de servidores, como os titulares de cargo em comissão, exclusivamente, e os ocupantes de funções ou empregos temporários, a Emenda determinou a sua vinculação ao regime geral de previdência social (RGPS).

Entretanto, a implantação do novo regime acabou por colher situações especiais, como as dos estáveis (art. 19 do ADCT) e os não estáveis, não definidas na emenda reformadora, mas equacionadas, posteriormente, por orientações normativas baixadas pelos órgãos federais e que merecerão de nossa parte algumas observações feitas mais adiante.

A par da criação do novo regime, as regras para concessão da aposentadoria foram alteradas, introduzindo-se novos requisitos como idade, tempo de efetivo exercício no serviço público, tempo no cargo, além de exigência de idade mínima para aposentadoria por tempo de contribuição, em clara e inequívoca preocupação com o equilíbrio financeiro e atuarial.

Não obstante já houvesse movimento nos órgãos diretivos da Administração Pública, para alterar a forma de cálculo e de reajuste das aposentadorias e das pensões, a EC 20/98 não o fez, mantendo, dessa forma, o antigo cálculo das aposentadorias pela última remuneração, com direito à paridade e a correspondente extensão de vantagens asseguradas aos ativos.

Com relação aos novos requisitos para a aposentação, a referida Emenda Constitucional nº 20 estabeleceu a primeira regra transitória para

rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei” (BRASIL, 1988).

aqueles servidores, titulares de cargo efetivo, que estavam no exercício de suas funções em 16.12.98.

Assim, restou claro que a regra tinha como destinatários os servidores, titulares de cargo efetivo, à consideração de que o regime fora instituído e assegurado a essa categoria de servidores:

Art. 8º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas, é assegurado o direito à aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, § 3º, da Constituição Federal, **àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública, direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação desta Emenda [...]**³.

Avançou, entretanto, a emenda, em dois aspectos: o primeiro, quando dispôs no § 2º do art. 40 que “os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão”⁴ e o segundo, ao preterir a proximidade entre os regimes geral e próprio, estabelecendo no § 12 do mesmo dispositivo que “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”⁵.

Com o primeiro dos preceptivos, ficou assentado não ser mais possível ao servidor levar para a aposentadoria as incorporações de parcelas ou vantagens que ia percebendo ao longo da vida funcional e que só se agregavam, por força de leis locais, no momento de seu desligamento da atividade, pela aposentadoria, ensejando, no mais das vezes, proventos maiores do que a remuneração do servidor no cargo efetivo.

Tal dispositivo reclamou dos entes federativos a adaptação de sua legislação ao comando nele contido, pois, afinal, o regime contributivo instituído era necessariamente retributivo, onde haveria correlação entre custo e benefício, tal como afirmaria o Supremo Tribunal Federal em várias oportunidades.

³ BRASIL, 1998a, grifo nosso.

⁴ BRASIL, 1998a.

⁵ BRASIL, 1998a.

Releva considerar que, um pouco antes da edição da EC 20, em 27 de novembro de 1998, a União, no exercício da competência estabelecida pelo art. 24, XII, e § 1º, da Constituição Federal, editou normas gerais para o funcionamento e organização dos regimes próprios dos entes federativos, que já antecipavam o que pouco depois a EC 20 disciplinou, ou seja, o caráter necessariamente contributivo, tanto do ente, quanto do servidor, a categoria dos servidores abrangidos pelo regime, o indispensável equilíbrio financeiro atuarial, a vedação de inclusão de benefícios não pertinentes à remuneração do cargo efetivo, entre tantas outras.

As novas disposições introduzidas pela EC 20 revelaram-se insuficientes para minimizar os impactos com a sempre crescente folha de pagamento dos aposentados e pensionistas, o que se intentou com a edição da Emenda Constitucional nº 41, de 31 de dezembro de 2003.

Novamente, alterou-se o art. 40 da Constituição Federal, desta feita, não para criar novos requisitos para a obtenção dos benefícios da aposentadoria e pensão, mas sim, para modificar sensivelmente o critério de cálculo e de reajuste das aposentadorias e das pensões, incluindo, também, o princípio da solidariedade, para alcançar, no tocante à contribuição previdenciária, os aposentados e pensionistas⁶.

Assim, dois dispositivos foram alterados: o § 3º e o § 8º do art. 40, para o fim de instituir-se o critério de cálculo de proventos baseado nas remunerações de contribuições e de reajuste, de forma a preservar o valor real do benefício. Extintos, portanto, o critério de integralidade da remuneração e a paridade dos proventos e pensões.

Com o propósito de disciplinar o critério de cálculo, foi editada a MP 167, de 19 de fevereiro de 2004, posteriormente convertida na Lei federal nº 10.887, de 18 de junho de 2004, segundo o qual foi fixado que os proventos de aposentadoria seriam calculados segundo a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo

⁶ Esse comando teve sua constitucionalidade discutida na ADI 3.105, onde o STF assentou, em síntese, ser constitucional a cobrança de contribuição previdenciária dos aposentados e pensionistas, que percebessem proventos ou pensões superiores ao limite de benefícios do regime geral, estabelecendo uma correspondência de tratamento entre os beneficiários do regime próprio e os do regime geral.

desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

Quanto ao reajuste seria o estabelecido na forma e condições estabelecidos pela legislação de cada ente⁷.

Seguindo a mesma orientação da EC 20, a EC 41 instituiu regras transitórias na concessão de aposentadoria para os servidores que estavam no serviço público em 31.12.2003, do que decorreu, portanto, que as regras de aposentadoria dispostas no § 1º do art. 40 aplicar-se-iam aos servidores que ingressassem a partir de 01 de janeiro de 2004⁸.

Assim, têm-se quatro regras transitórias estabelecidas pela citada Emenda: a do art. 2º, 3º, 6º e 7º.

Segundo as regras do art. 2º, fica claro que se dirige somente ao servidor titular de cargo efetivo, nos expressos termos seguintes:

Art. 2º Observado o disposto no art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, é assegurado o direito de opção pela aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, §§ 3º e 17, da Constituição Federal, **àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional**, até a data de publicação daquela Emenda [...]º.

O art. 3º. destina-se aos servidores que implementaram os requisitos estabelecidos na EC 20, para a concessão da aposentadoria, portanto, os titulares de cargo efetivo (direito adquirido). Já o art. 7º objetiva os servidores já aposentados e os pensionistas na data da Emenda.

O art. 6º da EC 41, embora traga redação em que não está expresso claramente o titular do cargo efetivo, também se dirige somente ao titular de cargo efetivo, conforme demonstraremos.

⁷ Em que pese o art. 15 da Lei nº 10.887/2004 ter estabelecido critério de reajuste de acordo com o do RGPS, o dispositivo teve sua eficácia suspensa por força da liminar concedida na ADI 4582/2011. Com efeito, nos termos da Súmula Vinculante 42 do STF é inconstitucional a vinculação do reajuste de vencimentos de servidores estaduais ou municipais a índices federais de correção monetária.

⁸ De se dizer que as regras de aposentadoria por idade e compulsória aplicam-se a todos os servidores, independentemente da data de ingresso em cargo efetivo.

⁹ BRASIL, 2003, grifo nosso.

Preceitua o dispositivo:

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 [...]¹⁰.

Para perfeita compreensão do tema, mister tratar do **tempo de efetivo exercício no serviço público**, requisito constitucional para concessão de aposentadoria dos servidores públicos e suas acepções dentro das regras de aposentadoria.

Sobre o efetivo exercício no serviço público, é possível o enfrentamento do tema sob quatro ângulos: (i) para fins de enquadramento nas regras transitórias das emendas reformadoras; (ii) conceito de serviço público para fins de aposentadoria; (iii) efetivo exercício no serviço público para fins de aposentadoria; (iv) efetivo exercício para fins de concessão de vantagens pecuniárias.

Para o presente, o interesse repousa em se extrair o sentido e alcance do tempo de efetivo exercício no serviço público para fins de enquadramento nas regras transitórias previstas pela EC 41.

Sobre esse tema, parece que a melhor exegese do disposto no art. 6º da EC no. 41/2003, relativo ao ingresso no serviço público, respectivamente, até 31.12.2003, é a de que **só fazem jus a essas regras quem tenha ingressado no serviço público na condição de titular de cargo efetivo até a data de publicação da emenda - 31.12.2003.**

Esse entendimento encontra ressonância no então Ministério da Previdência Social, no art. 70 da ON nº 2/2009:

Art. 70. Na fixação da data do ingresso no serviço público, para fins de verificação do direito de opção pelas regras de que tratam os arts. 68 e 69, quando

¹⁰ BRASIL, 2003, grifo nosso.

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 ininterruptas¹¹.

Ao abordar a contagem de tempo de efetivo exercício no serviço público, para fins de aposentadoria, o Conselheiro do Tribunal de Contas do DF, Dr. Inácio Magalhães Filho, elucida o seguinte:

O Tribunal de Contas da União, ao estudar o tema 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 no. 41/2003 e no caput do art. 3º da EC no. 47/05, que deve ser tomado de forma restrita para alcançar apenas a Administração Pública, direta, autárquica e fundacional¹².

Justificando, mais adiante, a interpretação mais restrita de serviço público, para fins de enquadrar-se o servidor nas duas regras transitórias de aposentadoria (art. 6º da EC no. 41 e art. 3º da EC no.47), acrescenta o citado doutrinador:

Dito isso, parte-se para a questão mais delicada, que é tratar do caput do artigo 6º da EC 41/2003 e do caput do artigo 3º da EC 47/2005. 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 41/3002 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 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 sensu) 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^{13 14}.

¹¹ BRASIL, 2009.

¹² MAGALHÃES FILHO, 2010, p. 99.

¹³ MAGALHÃES FILHO, 2010, p. 100, grifo nosso.

¹⁴ O art. 173, § 1º, III, da CF estabelece que o regime dessas empresas é o do direito privado.

De se dizer que o Tribunal de Contas da União perfilha esse posicionamento, conforme se pode ver do acórdão por ele proferido no Processo 003.283/2006-7.

Não vemos como contraditar esse entendimento, porquanto calcado na interpretação sistemática das normas constitucionais. Desde a EC 20, as regras previstas para a aposentadoria dirigem-se aos servidores titulares de cargos efetivos, pois afinal, o regime próprio de previdência foi a eles assegurado.

Calça como luva a manifestação do eminente ex-Ministro do STF, Eros Grau, quando afirmava que

[...] a interpretação do direito, enquanto operação de carácter linguístico, consiste em um processo intelectual através do qual, partindo de fórmulas linguísticas contidas nos atos normativos, alcançamos a determinação do seu conteúdo normativo; dizendo-o de outro modo, caminhamos dos significantes (os enunciados) aos significados. Ademais, não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços. Tenho insistido em que a interpretação do direito é interpretação do direito, não de textos isolados, desprendidos do direito. Não se interpreta textos de direito, isoladamente, mas sim o direito — a Constituição — no seu todo¹⁵.

Como se vê da primeira parte do art. 6º da EC 41, somente o servidor titular de cargo efetivo é quem poderia optar pelas regras do art. 2º da EC 41/2003 e do art. 40 da Constituição Federal, pois esse é o que estava vinculado a um regime próprio.

Releva observar, ainda, que a então Secretaria de Políticas de Previdência Social, expediu a Nota Técnica no 03/2013, onde afirmou o seguinte:

No contexto das aludidas reformas previdenciárias, esta Secretaria considera correta a interpretação que limita o âmbito de aplicação do requisito relacionado à época de ingresso no serviço público tão somente **aos servidores estatutários, titulares de cargo efetivo, porquanto os servidores celetistas, ocupantes de emprego público** da Administração direta, autárquica ou fundacional do ente político foram excluídos, desde a promulgação da Emenda Constitucional no 20, da proteção dos regimes próprios de previdência social, o que também importou a extinção do vínculo acaso existente com este regime previdenciário¹⁶.

¹⁵ Excerto do voto proferido na ADI 3685-5/DF.

¹⁶ BRASIL, 2013, grifo nosso.

Portanto, no entendimento daquela Secretaria, **somente os servidores titulares de cargo efetivo que ingressaram até 31.12.2003**, têm direito a se enquadrar nas regras transitórias de aposentadoria previstas na EC 41.

Por iguais razões, perfilha-se o mesmo entendimento para o enquadramento do servidor na regra prevista no art. 3º da EC 47/2005 e no art. 6º introduzido na EC 41, pela EC 70/2012.

Dispõem os dispositivos:

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 [...]¹⁷.

Art.6º-A. O servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda Constitucional e **que tenha se aposentado ou venha a se aposentar por invalidez permanente, com fundamento no inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal**, tem direito a proventos de aposentadoria calculados com base na remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, não sendo aplicáveis as disposições constantes dos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal¹⁸.

Por óbvio, a primeira parte do art. 3º da EC 47 garante opção pelas regras estabelecidas no arts. 2º (que expressamente seria o titular de cargo efetivo) e 6º da EC 41, àquele que à época teria esse direito, ou seja, o servidor titular do cargo efetivo.

De igual modo, a regra transitória prevista no art. 6ºA também visa alcançar o servidor titular de cargo efetivo, que ingressou até 31.12.2003.

O servidor ocupante de emprego público, submetido ao regime geral de previdência, assim como o titular de cargo em comissão exclusivamente e o de função ou cargo temporário, não teriam direito.

Aliás, a EC 20 também previu regra transitória de aposentadoria ao

¹⁷ BRASIL, 2015, grifo nosso.

¹⁸ BRASIL, 2012, grifo nosso.

segurado do regime geral que a ele se tivesse filiado até 16 de dezembro de 1998 - o art. 9º da emenda - segundo o qual

[...] observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos [...]¹⁹.

Em conclusão, a melhor interpretação do tema em comento parece ser aquela que compreende que as regras de transição só podem e devem ser aplicadas aos servidores que possuíam expectativa de direito de aposentar-se pelas regras anteriores disciplinadoras da aposentadoria e que foram atingidos pelas reformas constitucionais.

Ponto também a ser considerado diz respeito à situação do servidor titular de cargo efetivo integrante do quadro de um ente federativo e que ingressa em outro cargo efetivo, após 31.12.2003, mas vinculado a outro ente da federação.

Em que pesem as regras transitórias não aludirem expressamente à necessidade de tempo de serviço público ininterrupto, permanece evidente que aquele que sai do serviço público e na data da emenda estava fora do serviço público, perde a qualificação para a regra, ou seja, perde a expectativa do direito de ser enquadrado na regra.

Não poderíamos deixar de abordar a corrente doutrinária que se contrapõe ao até aqui expressado e que se resume no entendimento de que quando o art.6º da EC 41 e art. 3º, da EC 47, exigem o simples ingresso no serviço público, para o enquadramento nas regras, permite a qualquer servidor que tenha ingressado no serviço público, sem interrupção, nas datas nelas indicadas, a utilização da regra de transição, independentemente do vínculo por ele ostentando, seja celetista, temporário, titular de cargo em comissão, na Administração Pública Direta e Indireta.

Segundo os defensores desta corrente, não caberia aos aplicadores do direito criar restrição que a norma não contém, e que a previsão de ter ingressado no serviço público até as datas das emendas, garante a qualquer servidor a sua utilização.

¹⁹ BRASIL, 1998a.

Com a devida vênia, esse entendimento é simplista, calcada em entendimento que ignora a primeira parte dos dispositivos em que se ressalva o direito de opção por regra de aposentadoria que somente o servidor titular de cargo efetivo nas datas das emendas poderia invocar.

Enfatize-se, ainda, que as regras transitórias foram previstas para aqueles que teriam direito de se aposentar pelo normatividade anterior e que foram colhidos por novos requisitos e critérios e não para aqueles que, na data das emendas, estavam submetidos a outras regras de aposentadoria, de um outro regime previdenciário.

Essa é a finalidade das regras de transição: instituir disciplina especial em face do novo regime jurídico proposto, definindo o direito aplicável a certos casos e permitindo a adaptação das situações.

Ora quem na data das emendas não tinha sequer expectativa de direito de aposentar-se pelas regras do regime próprio, como garantir-lhes as regras de transição?

Por todas as razões expostas, parece-nos que a melhor interpretação que se possa extrair das regras de transição é a de que elas se dirigem ao servidor titular de cargo efetivo e não a qualquer outra categoria funcional.

Não seria possível finalizar o presente, sem antes destacar algumas situações excepcionais que ficaram num *limbo* previdenciário, pois delas as emendas constitucionais reformadoras sequer cogitaram.

Embora a EC 20/98 inauguradora do regime próprio de previdência aos servidores públicos (RPPS), tenha estabelecido expressamente no art. 40, que o regime estava assegurado aos servidores **titulares de cargo efetivo** e colocado no § 13 do mesmo dispositivo que os titulares de cargo em comissão e os ocupantes de cargos temporários sujeitavam-se ao regime geral de previdência (RGPS), questão relevante necessitou ser enfrentada pelos entes federativos que apresentavam em seu quadro funcional permanente, algumas categorias de servidores que não titularizavam cargo efetivo, mas que ocupavam funções permanentes, com estabilidade no serviço público, por força do art. 19 do ADCT; outros não estáveis; alguns titularizando cargo em comissão.

Todos esses servidores, conforme expressa previsão em leis locais, anteriores à EC 20, teriam direito de se aposentar, junto aos próprios entes,

em regime de integralidade de proventos e paridade; outros até sob o regime de complementação de aposentadoria, sendo que muitos estavam contribuindo para fundos previdenciários especiais, criados por leis específicas.

Diante do questionamento sobre se esses servidores teriam ou não direito de filiar-se aos regimes próprios criados a partir de 1998, a orientação dada pelo Ministério do Planejamento, através da AGU, mediante a edição do parecer GM/AGU no. 30, aos órgãos federais - que acabou sendo seguida pelo então Ministério da Previdência e transmitida aos entes federativos, no uso da competência atribuída à União pelo art. 9º da Lei nº 9.717, de 1998 - colocou pá de cal sobre essa questão.

Assim, a condição de ser efetivado no cargo, via concurso público, não pareceu ao então Advogado-Geral da União, Gilmar Mendes, constituir pré-requisito indispensável para que o servidor pudesse estar coberto por regime próprio de previdência social, mesmo diante da nova redação dada ao art. 40 da Carta Magna pela EC no 20/1998.

Nesses termos é que a Advocacia-Geral da União se pronunciou a favor da integração, no RPPS da União, dos servidores estáveis, na forma do art. 19 do ADCT, ainda que não efetivados pelo concurso previsto no § 1º deste artigo, bem como dos não estáveis, isto é, dos admitidos sem concurso público de provas ou de provas e títulos após o dia 5 de outubro de 1983, sendo eles mantidos sob o regime da Lei nº 8.112/1990 (que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores federais).

Em suma, com apoio nesse parecer, é de se sustentar que as relações jurídicas previdenciárias constituídas, concernentes aos servidores que estavam submetidos, anteriormente à edição da EC 20/98, a determinado regime jurídico, em que se asseguravam os benefícios previdenciários da aposentadoria e pensão, estando eles, inclusive, em alguns casos, recolhendo as contribuições para custeio de pelo menos a pensão, poderiam conservar-se validamente sob a regência do regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição Federal, não se operando a solução de continuidade em relação aos benefícios já concedidos, ou a serem concedidos²⁰.

Com base no citado Parecer GM/AGU 30, as sucessivas orientações normativas expedidas pelo então Ministério da Previdência Social – desti-

²⁰ Exemplo: Estado de São Paulo, que, no art. 2º, § 2º, incluiu no RPPS os servidores admitidos pela Lei 500.

nadas a fixar os parâmetros que deveriam ser seguidos pelos entes da federação na organização e funcionamento dos regimes próprios, em cumprimento ao art. 9º. da Lei federal nº 9.717/98 – sempre autorizaram que os servidores estáveis, os não estáveis, bem como os titulares de cargos em comissão e os empregados públicos, que até a data da EC 20 (16.12.98) estavam submetidos ao regime estatutário ou a determinado regime, pelo qual se assegurava a obtenção da aposentadoria e pensão, poderiam ficar submetidos aos regimes próprios de previdência dos servidores públicos.

Confirmam-se os art. 10 e 11 da Orientação Normativa nº 3, de 2004, do MPS:

Art. 10. O regime próprio abrange, exclusivamente, o servidor público titular de cargo efetivo, o inativo e seus dependentes.

Parágrafo único. **Até 15 de dezembro de 1998, o servidor público ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão, de cargo temporário, de emprego público ou mandato eletivo poderia estar vinculado a regime próprio que assegurasse, no mínimo, aposentadoria e pensão por morte, nos termos definidos em lei do respectivo ente federativo.**

Art. 11. O servidor estável abrangido pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e o admitido até 05 de outubro de 1988, que não tenham cumprido, naquela data, o tempo previsto para aquisição da estabilidade no serviço público, podem ser filiados ao regime próprio, desde que expressamente regidos pelo estatuto dos servidores do respectivo ente ²¹.

No mesmo sentido as subseqüentes orientações normativas mantiveram o dispositivo, tendo a orientação normativa atualmente vigente – de nº 2/2009 – disciplinado a matéria no parágrafo único do art. 11, *in verbis*:

Art. 11. O RPPS abrange, exclusivamente, o servidor público titular de cargo efetivo, o servidor inativo e seus dependentes.

§ 1º **Até 15 de dezembro de 1998, data anterior a da publicação da Emenda Constitucional nº 20, o servidor público ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão, de cargo temporário, de emprego público ou mandato eletivo poderia estar vinculado a RPPS que assegurasse, no mínimo, aposentadoria e pensão por morte, nos termos definidos em lei do ente federativo** ²².

Em suma, com base no citado parecer GM-AGU 30, e as disposições

²¹ BRASIL, 2004, grifo nosso.

²² BRASIL, 2009, grifo nosso.

das orientações normativas do então Ministério da Previdência Social, muitos entes federativos fizeram incluir em suas respectivas leis previdenciárias os servidores que, até 16.12.98, mantiveram as situações indicadas acima, não se olvidando que isso não significou atribuir a esses servidores cargos efetivos, já que não poderiam titularizá-los pela não aprovação em prévio concurso público.

Outra situação se destaca e refere-se àqueles entes da federação que efetuaram a transmutação de regimes, tanto do jurídico-funcional (de CLT para estatutário), quanto do regime previdenciário (RGPS para RPPS), inclusive após a EC 20/98.

As leis de migração asseguraram aos servidores enquadrados no novo regime previdenciário, a obtenção de aposentadoria segundo as regras transitórias, ou seja, as previstas no art. 6º da EC 41 e 3º da EC 47, com integralidade da remuneração no cargo efetivo e paridade.

De se consignar que é evidente que a transformação de regimes não poderia abranger aqueles servidores celetistas que lograram o ingresso no serviço público **sem** aprovação prévia em concurso público, pois, como se sabe, essa situação não tem guarida constitucional, por violação ao art. 37, II, da Constituição Federal e, por essa razão, não é acolhida pelos Tribunais de Contas e de Justiça, tendo, inclusive o Supremo Tribunal Federal precedentes nesse sentido²³.

Para aqueles servidores celetistas que ingressaram mediante concurso público na Administração, entretanto, e que, posteriormente, tiveram seus empregos transformados em cargos efetivos e, submetidos obrigatoriamente, ao RPPS, não nos parece haver impedimento ao seu enquadramento nas regras transitórias das emendas reformadoras. Trata-se de exceção criada pela lei do ente federativo, que **impôs** aos seus servidores os novos regimes – estatutário e previdenciário.

Note-se que a maioria dos entes federativos (e aqui falamos dos municípios, já que Estados e DF, por força do disposto no art. 39, *caput*, da Constituição Federal, em sua redação original, já haviam instituído, para seus servidores, o regime jurídico único, sendo esse o estatutário) que efetuou a transformação de regimes, não possibilitou que seus servido-

²³ BRASIL, 1998b; BRASIL, 2008; BRASIL, 2016.

res fizessem opção pela permanência nos regimes anteriores, exceto para aqueles que estavam na iminência de obter aposentadoria pelo RGPS. Além disso, as respectivas leis de transformação não contêm nenhuma ressalva quanto ao enquadramento dos servidores nas regras transitórias de aposentadoria.

No entanto, o então Ministério da Previdência, pela Secretaria de Políticas de Previdência Social, expediu, cerca de 15 anos após a EC 20, a Nota Técnica nº 03/2013, onde expressa o entendimento de que a instituição de regime próprio em momento ulterior às reformas previdenciárias das EC 20/98, 41/2003, 47/2005 e 70/2012, não proporcionará ao servidor ex-celetista que tiver seu emprego transformado em cargo efetivo o direito à aplicação das regras constitucionais de transição das mencionadas emendas.

A nosso ver, com a devida vênia, parece-nos tardia a referida manifestação, considerando-se o grande número de Municípios que efetuou a migração de regimes (cujas leis não foram objeto de impugnação), alcançando inúmeros servidores, com destaque para os que já se encontram aposentados há muito tempo, com fundamento nas regras transitórias de aposentadoria, bem assim as pensões concedidas, decorrentes da morte desses servidores.

No nosso sentir, somente a atuação do Poder Judiciário poderia por fim a essas questões, definindo qual o sentido e alcance das regras transitórias de aposentadoria para os servidores celetistas que tiveram seus empregos transformados em cargos efetivos e que foram submetidos obrigatoriamente, por força de lei, ao regime próprio de previdência.

Enfim, como se pode verificar, todas as questões que envolvem o enquadramento de servidores nas regras transitórias de aposentadoria, merecem ser resolvidas e superadas, em nível constitucional ou legal, para pacificação das controvérsias e eliminação das divergências que deixam sempre um rastro de desigualdade e incerteza jurídica.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). *Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998*. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, 1998a.

BRASIL. Constituição (1988). *Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003*. Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IX do § 3 do art. 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). *Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005*. Altera os arts. 37, 40, 195 e 201 da Constituição Federal, para dispor sobre a previdência social, e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). *Emenda Constitucional nº 70, de 29 de março de 2012*. Acrescenta art. 6º-A à Emenda Constitucional nº 41, de 2003, para estabelecer critérios para o cálculo e a correção dos proventos da aposentadoria por invalidez dos servidores públicos que ingressaram no serviço público até a data da publicação daquela Emenda Constitucional. Brasília: Senado Federal, 2012

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. *Nota técnica nº 03/2013/CG-NAL/DRPSP/SPPS/MPS*. Da mudança de regime previdenciário dos servidores públicos municipais do regime geral para o regime próprio de previdência social. Implicações e desdobramentos decorrentes da alteração do regime previdenciário dos servidores públicos municipais, em face da instituição de regime próprio de previdência social. Brasília: Ministério da Previdência Social, 2013.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. *Orientação normativa nº 03, de 12 de agosto de 2004*. Brasília: Ministério da Previdência Social, 2004.

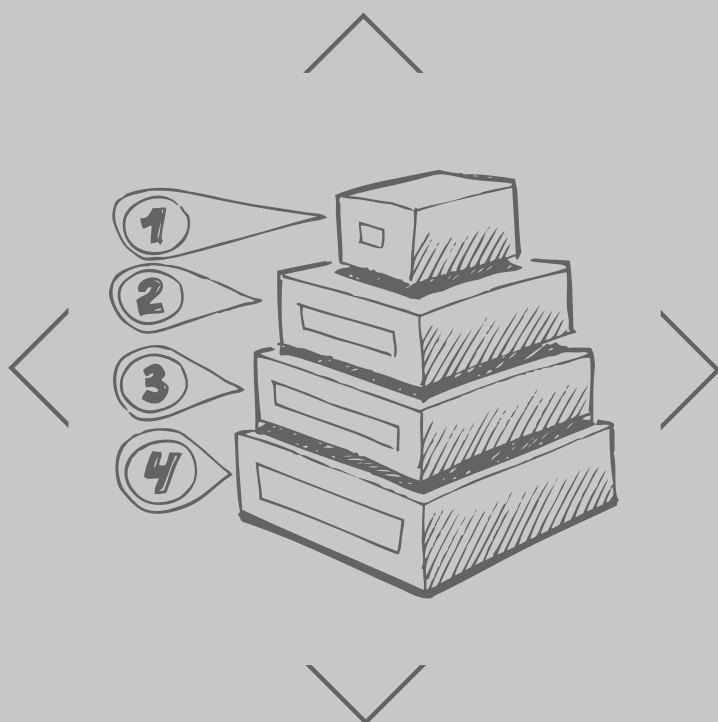
BRASIL. Ministério da Previdência Social. *Orientação normativa nº 02, de*

31 de março de 2009. Brasília: Ministério da Previdência Social, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.150-2. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Moreira Alves, 1 de outubro de 1997. *Diário da Justiça*, Brasília, 17 abr. 1998b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 980-0. Recorrido: Distrito Federal. Relator: Min. Menezes Direito, 6 de março de 2008. *DJe: Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, n. 142/2008, p. 32, 1 ago. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.552. Recorrido: Estado do Rio Grande do Norte. Relator: Min. Roberto Barroso, 17 de março de 2016. *DJe: Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, n. 69/2016, p. 27, 14 abr. 2016.



**READAPTAÇÃO
E APOSENTADORIA
DE PROFESSOR
NO SERVIÇO PÚBLICO**



Autor: Fernando Ferreira Calazans

Advogado, Mestre em Administração Pública e Especialista em Gestão Previdenciária e em Direito Público, professor de Direito e Diretor de Seguridade do Fundo de Pensão Multipatrocinado OABPrevMG.

Readaptação e aposentadoria de professor no serviço público

Resumo: Este artigo tem por objetivo verificar se o período em que o servidor público titular do cargo de professor desenvolveu tarefas em regime de readaptação pode ser computado para fins da aposentadoria de professor. Para tanto, são descritos os conceitos dos institutos da readaptação, reabilitação profissional e invalidez permanente no âmbito do serviço público. Após, são tratados o alcance e aplicabilidade da readaptação e reabilitação no serviço público; das funções de magistério exercidas por professor; do entendimento controverso do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais sobre o tema; da postura do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça após o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.772; das razões que levam o professor a não exercer atividades típicas de magistério e da apresentação de proposta para resolução do impasse. Os resultados demonstram que o tempo de atividade realizada por servidor público titular do cargo de professor em regime de readaptação deve ser computado para fins da aposentadoria de professor nalgumas hipóteses.

Palavras-chave: Aposentadoria. Previdência. Professor. Readaptação. Serviço público.

1. Introdução

Este artigo, recentemente publicado na Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais¹, trata do instituto da readaptação e de seus efeitos na aposentadoria do professor no serviço público e que, devido ao seu ineditismo e caráter propositivo, merece ser republicado com adaptações.

A previdência social brasileira é constituída por duas vertentes: a básica, de caráter obrigatório e solidário, e a complementar, facultativa e individual. A vertente obrigatória é composta pelo regime geral de previdência social (RGPS) e pelos regimes próprios de previdência social (RPPS). Os RPPS amparam os servidores públicos titulares de cargo efetivo e os militares vinculados a ente federado que optou por criá-los e o RGPS protege os trabalhadores da iniciativa privada e os agentes públicos sem a proteção dos RPPS.

Atualmente, mais de dois mil entes federados, entre União, estados, Distrito Federal e municípios, mantêm em funcionamento RPPS, que amparam 10,3 milhões de pessoas, entre servidores públicos ativos, aposentados e pensionistas².

Dentre as inúmeras características do regime jurídico dos servidores públicos, este artigo tratará da readaptação, tida pela doutrina como espécie de provimento derivado, e da aposentadoria de professor no serviço público.

O objeto deste artigo refere-se à viabilidade de cômputo do período de readaptação para fins da aposentadoria de professor, tema de considerável relevância social, além de controverso na jurisprudência e ainda não tratado por abalizada literatura administrativista e previdenciarista³.

Para tanto, o artigo está estruturado da seguinte forma. Após esta introdução, a Seção 2 descreverá os conceitos teóricos e normativos dos

¹ CALAZANS, 2017.

² BRASIL, 2017.

³ BANDEIRA DE MELLO, 2012; CAMPOS, 2010; CARVALHO FILHO, 2013; CASTRO E LAZZARI, 2013; COELHO, 2014; DARTORA, 2012; DI PIETRO, 2012; FELIPE, 2011; IBRAHIM, 2012; MAGALHÃES FILHO, 2010; MEDAUAR, 2013.

institutos da readaptação, reabilitação profissional e invalidez permanente no âmbito do serviço público. Em seguida, a Seção 3 tratará do alcance da readaptação e inaplicabilidade da reabilitação no serviço público (Seção 3.1); das funções de magistério exercidas por professor a que alude o § 5º do art. 40 da CF/88 (Seção 3.2); do entendimento controverso do TJMG sobre o cômputo do tempo de serviço de professor em readaptação para fins da aposentadoria de professor (Seção 3.3); da postura do STF e do STJ, em relação à análise da matéria, após o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.772 (Seção 3.4); das razões que levam o professor a não desempenhar atividades típicas de magistério e da proposta de critério norteador à resolução do impasse (Seção 3.5). Por fim, serão descritas as conclusões do trabalho (Seção 4).

2. Readaptação, reabilitação e invalidez permanente

Com o objetivo de apreender os conceitos de readaptação, reabilitação profissional e invalidez permanente no âmbito do serviço público, serão discutidos nesta Seção os conceitos teórico e normativo de tais institutos.

O conceito teórico do instituto da readaptação será analisado com base na doutrina administrativista que estuda a forma de provimento em cargos públicos e, por conseguinte, a vinculação dos servidores aos RPPS. Aludida doutrina⁴, sustentada no que dispõe a Lei nº 8.112/90, em seus arts. 8º, V e 24⁵, conceitua a readaptação como espécie de provimento derivado de cargo público, pois, em tese, garantiria a investidura do servidor em cargo de atribuições compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental.

Mais especificamente, Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua readaptação como “transferência efetuada a fim de prover o servidor em outro cargo mais compatível com sua superveniente limitação de

⁴ BANDEIRA DE MELLO, 2012; CARVALHO FILHO, 2013; MEDAUAR, 2013.

⁵ “Art. 8º - São formas de provimento de cargo público: [...] V - readaptação; [...] Art. 24 - Readaptação é a investidura do servidor em cargo de atribuições e responsabilidades compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental verificada em inspeção médica.” (BRASIL, 1990).

capacidade física ou mental, apurada em inspeção médica”⁶. Nessa direção, Odete Medauar atesta que a readaptação é forma de provimento derivado, consubstanciando-se na “investidura em cargo de atribuições compatíveis com a limitação que o servidor tenha sofrido em sua capacidade física ou mental”⁷. Não destoia desse entendimento José dos Santos Carvalho Filho, segundo o qual readaptação “é forma de provimento pela qual o servidor passa a ocupar cargo diverso do que ocupava, tendo em vista a necessidade de compatibilizar o exercício da função pública com a limitação sofrida em sua capacidade física ou psíquica”⁸.

Como os RPPS, ante a autonomia legislativa dos entes federados para tratarem do regime previdenciário de servidores públicos⁹, não possuem regramento geral que delimite o tema com precisão¹⁰ tal como ocorre no Regime Geral de Previdência Social (RGPS), os conceitos teórico e normativo da readaptação e reabilitação profissional serão analisados à luz dos conceitos normativos extraídos da legislação do RGPS.

Isso porque, diante da ausência de norma geral dos RPPS versando sobre a matéria, aplicável a legislação do RGPS nos termos do § 12 do art. 40 da CF/88, segundo o qual “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”¹¹.

Sob o plano normativo vigente, consoante preceitua o art. 59 da Lei nº 8.213/91, será devido o benefício de auxílio-doença “ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual

⁶ BANDEIRA DE MELLO, 2012, p. 316.

⁷ MEDAUAR, 2013, p. 310.

⁸ CARVALHO FILHO, 2013, p. 490-491.

⁹ O inciso XII do art. 24 da CF/88 fixa a competência concorrente dos estados e DF para legislar sobre previdência social, cabendo à União fixar normas gerais, e àqueles, na inexistência de lei federal geral, exercerem a competência legislativa plena, e aos municípios, nos termos do art. 30 da CF/88, exercerem a competência suplementar para legislar sobre assunto de interesse local.

¹⁰ A Lei nº 9.717/98, ao dispor sobre as regras gerais para a organização e o funcionamento dos RPPSs, não adentrou na questão da conceituação dos institutos da readaptação e reabilitação.

¹¹ BRASIL, 1988.

por mais de 15 (quinze) dias consecutivos”¹².

Por sua vez, segundo o art. 62 da Lei nº 8.213/91, o segurado em gozo de auxílio-doença, que não se readaptar, ou seja, recuperar-se para o exercício da atividade habitual, e que for considerado, pela perícia médica, insusceptível de recuperação para tal atividade, submeter-se-á à reabilitação profissional para aprendizagem de novo ofício.

Não tendo sido readaptado, mas, submetido à reabilitação profissional, o segurado será submetido à nova perícia médica e, em sendo reconhecido total e definitivamente incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade que lhe garanta a subsistência, o segurado será aposentado por invalidez, nos termos do que dispõem o caput e o § 1º do art. 42 e o § 1º do art. 43, todos da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, a sequência dos fatos e atos jurídicos que circundam os institutos da incapacidade temporária, readaptação, reabilitação profissional e invalidez, com base na realidade do RGPS, pode ser descrita na seguinte ordem:

1. reconhecimento de incapacidade temporária para a atividade habitual;
2. concessão de auxílio-doença;
3. expectativa de readaptação (retorno à atividade habitual);
4. ausência de recuperação para a atividade habitual;
5. submissão a procedimento de reabilitação profissional (nova atividade);
6. insuscetibilidade de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência;
7. concessão de aposentadoria por invalidez (incapacidade total e definitiva).

Assim, ante a contradição verificada entre os significados teórico (segundo a doutrina administrativista, relativo à situação dos servidores

¹² BRASIL, 1991.

federais) e normativo (quanto à realidade do RGPS) da readaptação e reabilitação no serviço público, faz-se necessário, antes de adentrar no problema de pesquisa, analisar a aplicabilidade da readaptação e reabilitação no âmbito do regime previdenciário dos servidores públicos.

3. Aposentadoria de professor público readaptado

Na Seção anterior, foram delineados os institutos jurídicos que circundam o objeto deste artigo: incapacidade temporária, readaptação, reabilitação e invalidez permanente.

Partindo-se do suposto de que o servidor, titular do cargo de professor, que tenha sofrido limitações em sua capacidade física ou mental, foi avaliado por perícia do seu RPPS de vinculação e considerado apto para retornar ao exercício das tarefas do cargo de que é titular, em regime de readaptação, analisar-se-ão, neste tópico, aspectos normativos, teóricos e jurisprudenciais sobre a viabilidade de utilização do seu tempo de atividade em regime de readaptação para fins da aposentadoria de professor.

3.1. Alcance da readaptação e inaplicabilidade da reabilitação no serviço público

Como visto na seção 2, a readaptação, segundo abalizada doutrina administrativista, é considerada espécie de provimento derivado de cargo público, já que, nos termos do que dispõem os arts. 8º, V e 24, da Lei nº 8.112, garante a investidura de servidor em cargo de atribuições compatíveis com a limitação sofrida em sua capacidade física ou mental.

Todavia, referida orientação, baseada no que contém o Estatuto dos servidores federais, diverge do conteúdo da legislação aplicável no âmbito do RGPS, que trata a readaptação como o retorno do segurado à atividade habitual e a reabilitação profissional como nova atividade que lhe garanta a subsistência.

Ademais, as atribuições dos cargos públicos, instituídos que são por lei – já que o seu provimento ocasiona realização de despesa pública –, são previstas em lei, em sentido estrito, não podendo, em privilégio ao princípio

da legalidade, insculpido no art. 5º, II, da CF/88, do qual o administrador público está adstrito, ex vi do disposto no art. 37, *caput*, da CF/88, sofrer modificações por norma infralegal ou por mero ato de autoridade pública.

Nesse sentido, os servidores titulares de cargos efetivos não podem ser obrigados pela Administração a se submeterem a procedimento de readaptação para o exercício de atribuições de cargos que não sejam as contidas na lei de criação dos cargos para os quais foram investidos, sob pena de violação ao princípio constitucional da legalidade.

Ademais, admitir-se que o servidor fosse coagido a prestar serviços estranhos às tarefas relacionadas ao cargo de que é titular e que estejam previstos em lei para o desempenho doutro cargo, seria o mesmo que permitir a investidura em cargo para o qual o servidor não se submeteu a concurso público, o que vulneraria a regra do inciso II do art. 37 da CF/88.

Note-se que, baseado nesse fundamento, o Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF), nos autos da ADI nº 1.731 MC/ES, concedeu medida cautelar para suspender, até decisão final da Ação, no que foi confirmada no julgamento do mérito, a aplicabilidade da Lei Complementar nº 98/1997 do Estado do Espírito Santo que previa a “readaptação” de servidor noutro cargo (na verdade, se referia à reabilitação), propiciando, de forma transversa, a investidura em cargo sem concurso público. Eis o teor da sua ementa:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI COMPLEMENTAR Nº 98, DE 12 DE MAIO DE 1997, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. VÍCIO DE INICIATIVA E DE CONTEÚDO. [...]. Também são relevantes os fundamentos do pedido no tocante à inconstitucionalidade material, por se admitir a readaptação de servidor em outro cargo, propiciando o ingresso em carreira sem o concurso exigido pelo art. 37, II, da Carta Magna. Cautelar deferida¹³.

No julgamento do mérito, no que foi confirmada a medida cautelar, o Relator Ministro Ilmar Galvão, transcreveu parte daquela decisão para registrar que a readaptação funcional, interpretada como provimento derivado de cargo foi banida do ordenamento jurídico com a promulgação da CF/88, nos seguintes termos:

¹³ BRASIL, 2002.

[...] são inúmeras as decisões desta Corte no sentido de que, em face da atual Constituição, não mais se admitem, dada a necessidade de concurso público, outras formas de provimento de cargo que não a decorrente de promoção. Logo, institutos outros como a ascensão funcional, a transformação, o reequacionamento, a redistribuição, a **readaptação** e a transferência de cargos foram completamente banidos¹⁴.

Bem por isso, o Pretório Excelso editou a Súmula nº 685, publicada em 9/10/2003, segundo a qual “é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”¹⁵.

Nessa direção, o STF, na sessão de 26/03/2014, nos autos da ADI 4876/DF, ao declarar a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei Complementar nº 100/2007, do Estado de Minas Gerais, que efetivou servidores públicos que não tinham sido aprovados em concurso público após a vigência da CF/88, consignou que “desde a Constituição de 1988, por força do seu art. 37, inciso II, a investidura em cargo ou emprego público depende da prévia aprovação em concurso público. As exceções a essa regra estão taxativamente previstas na Constituição”¹⁶.

Mais adiante, em 17/04/2015, o STF publicou a Súmula Vinculante nº 43, segundo a qual “é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”¹⁷.

Desse modo, diante desses precedentes e da orientação recente do STF, no sentido de que a investidura de servidor noutro cargo para o qual não se submeteu à regra do concurso público afronta o inciso II do art. 37 da CF/88, ousa-se discordar da doutrina administrativista colacionada que afirma ser a readaptação tipo de provimento derivado de cargo público.

Em verdade, a readaptação é espécie de regra protetiva do servidor, garantidora dos cuidados de que a Administração Pública deve ter

¹⁴ BRASIL, 2002, grifo nosso.

¹⁵ BRASIL, 2003a.

¹⁶ BRASIL, 2014a.

¹⁷ BRASIL, 2005b.

com a sua saúde. Levando-se em conta a finalidade desse instituto e os princípios constitucionais da legalidade e do concurso público, quando os estatutos dos servidores, de modo geral, prevêm a atribuição de tarefas especiais ao agente público readaptado, eles estão a proteger a sua saúde e, ao mesmo tempo, a limitar a margem de discricionariedade do gestor público de lhe exigir o exercício de atividades que piorariam ainda mais o seu quadro de saúde física e/ou mental.

É dizer: a readaptação refere-se a instituto que visa garantir a proteção da saúde do servidor vinculado ao RPPS de forma que lhe sejam atribuídas atividades não habituais, compatíveis com a limitação física ou mental que tenha sofrido, mas que sejam tarefas semelhantes à do cargo para o qual foi investido em virtude de aprovação em concurso público ou por conta da aquisição da estabilidade de que trata o art. 19 do ADCT.

Na hipótese de se admitir que o servidor em readaptação pudesse realizar tarefas outras que não as previstas na lei de criação do cargo de que é titular ou que nele foi estabilizado, estar-se-ia a desprezar o princípio do concurso público, já que, nessa hipótese, o servidor realizaria atividades típicas doutro cargo, o que, na verdade, consubstanciar-se-ia na reabilitação profissional, instituto restrito ao RGPS e inaplicável no âmbito dos RPPS.

Por tais razões, o objeto de análise desta Seção, em relação à aposentadoria de professor, pautar-se-á pelos aspectos limitadores da readaptação aplicáveis no serviço público e desconsiderará a figura da reabilitação, já que inaplicável à espécie.

3.2. Funções de magistério exercidas por professor a que alude o art. 40, § 5º da CF/88

Pela própria natureza de suas atividades, o professor pode se afastar das funções do seu cargo para exercer cargos em comissão ou mandatos eletivos ou mesmo prestar serviços noutras entidades públicas por meio do instituto da cessão. Além disso, afasta-se do exercício do cargo por motivo de doença, acidente, maternidade, paternidade, desempenho de mandato classista, aperfeiçoamento profissional ou para tratar de interesses particulares.

Sucedee que, a depender do conteúdo dos estatutos dos servidores públicos de cada ente federado, não são todos os afastamentos do exercício do cargo que asseguram ao servidor a contagem desse período como se estivesse em efetivo exercício das atribuições do cargo, o que lhe garantiria, no caso do professor, o direito ao cômputo desse período para fins da aposentadoria de professor.

Logo, faz-se necessário apurar quais atividades desenvolvidas por professor podem ser consideradas atividades de magistério para fins da aposentadoria de professor.

A aposentadoria de professor foi inaugurada em texto constitucional com a entrada em vigor da Emenda Constitucional (EC) nº 18/1981, que acrescentou o inciso XX ao art. 165 da Constituição Federal de 1967, “uma espécie de consolo para quem optou por exercer uma atividade mal remunerada e, na maioria dos casos, em precárias condições”¹⁸. Atualmente, o dispositivo constitucional que versa sobre aposentadoria especial de servidor público titular de cargo efetivo de professor, vinculado a RPPS, com exceção do que atua no ensino superior, é o § 5º do art. 40 da CF/88, com redação da EC nº 20/98:

Art. 40 [...] § 5º - Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, “a”, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio¹⁹.

Observa-se que aludido dispositivo introduziu conceito indeterminado de “funções de magistério” a ser exercidas por servidor titular do cargo de professor a fim de se beneficiar da regra de aposentação antecipada. Nessa senda, ante o exposto direcionamento da norma “para o professor”, exclui-se qualquer pretensão de assegurar o direito a servidores, mesmo que atuantes na área educacional, que não sejam ocupantes de tal cargo.

Quanto ao aludido conceito de “funções de magistério”, observa-se que o legislador constituinte não promoveu restrição ao seu alcance no sentido de se limitar às atividades de regência de classe, não cabendo,

¹⁸ STEPHANES, 1998, p. 112.

¹⁹ BRASIL, 1998a.

portanto, ao intérprete restringi-lo. Isso porque, segundo a hermenêutica²⁰, onde o legislador não restringe, não compete ao intérprete fazê-lo, sob pena de esvaziar o alcance da Norma Maior.

Esse é também o entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que, ao emitir parecer sobre a matéria no âmbito da Administração do Estado de São Paulo, asseverou, em 2002, que as funções de magistério não se limitariam àquelas relacionadas ao “pó de giz”, mas ainda as inerentes às funções de planejamento, inspeção, supervisão, orientação e direção escolar. E completa a autora, “não prejudicando esse direito o afastamento para exercer atividades efetivamente correlatas às de magistério”²¹. Aduz ainda a autora que

A interpretação restritiva leva, evidentemente, ao absurdo, porque “congela” o Professor, coloca-o em comportas estanques, fixas, impossibilitando-o de afastar-se de seu cargo ainda que transitoriamente, em substituição, e ainda que para colaborar com o exercício de atividades inerentes ao ensino e ao Quadro do Magistério²².

Por sua vez, Gina Copola afirma que,

se o constituinte desejasse considerar apenas os professores que trabalham dentro da sala de aula para a concessão de aposentadoria especial, o teria realizado de forma expressa, e se a lei — em sentido amplo — não restringe, não cabe ao intérprete fazê-lo, sob pena de afronta ao princípio da isonomia²³.

Esse também é o entendimento de Cleci Maria Dartora, que reconhece tratar-se de matéria de ordem pública, “o que requer interpretação de forma ampla, a mais completa possível, para que possa alcançar o fim a que se destina”²⁴.

Em síntese, aludida interpretação ampliativa do conceito de “função de magistério” alinha-se ao próprio preceito do § 5º do art. 40 da CF/88, dispositivo que visa resguardar, incentivar e valorizar o profissional da educação, em consonância com o que dispõe o art. 5º da Lei de In-

²⁰ Essa é a posição do STJ (BRASIL, 2005a).

²¹ DI PIETRO, 2002, p. 13.

²² DI PIETRO, 2002, p. 12.

²³ COPOLA, 2012, p. 3.

²⁴ DARTORA, 2012, p. 82.

trodução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual, “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”²⁵.

Não por acaso, até a publicação da Súmula nº 726 do Supremo Tribunal Federal, em 9/12/2003, que firmou entendimento no sentido de que, “para efeito de aposentadoria de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula”²⁶, pairavam interpretações divergentes sobre o alcance da expressão “funções de magistério”, inclusive no âmbito do STF²⁷.

Ocorre que essa orientação sumular passou a causar desconfortos e insatisfações dos professores da iniciativa privada e do serviço público, já que se viam desestimulados a assumir tarefas estranhas à regência de classe, como as funções de direção escolar e assessoramento pedagógico, entre outras, já que o respectivo período de tempo não se prestaria a lhes garantir o direito à referida aposentadoria com tempo e idade reduzidos.

Em razão disso, o legislador federal promulgou a Lei nº 11.301/06, com data de publicação e entrada em vigor fixada em 11/05/2006, que, por seu art. 1º, alterou o § 2º do art. 67 da Lei nº 9.394/96, incluindo, para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8º do art. 201 da CF/88, a definição de funções de magistério, nos seguintes termos:

Art. 67 [...] § 2º - Para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8º do art. 201 da Constituição Federal, são consideradas funções de magistério as exercidas por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico²⁸.

Segundo tal dispositivo, passaram a ser consideradas funções de magistério, não apenas as relativas à regência de classe, mas as referentes à direção de unidade escolar e à coordenação e assessoramento pedagó-

²⁵ BRASIL, 1942.

²⁶ BRASIL, 2003b.

²⁷ BRASIL, 1992a.

²⁸ BRASIL, 1988.

gico, desde que exercidas por professores ou especialistas em educação.

Em face da Lei nº 11.301, foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.772 questionando a validade jurídica do teor do seu art. 1º, ao argumento de que estaria alargando o conceito de funções de magistério a que se refere o § 5º do art. 40 e o § 8º do art. 201, todos da CF/88.

Na sessão de julgamento do dia 29/10/2008, o STF, por seu órgão pleno, proferiu decisão para julgar a ADI parcialmente procedente com interpretação conforme para excluir o direito à aposentadoria especial dos especialistas em educação, complementada por decisão monocrática do Relator que acolheu Embargos de Declaração para sanar erro material²⁹, cujo acórdão restou assim ementado:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE MANEJADA CONTRA O ART. 1º DA LEI FEDERAL 11.301/2006, QUE ACRESCENTOU O § 2º AO ART. 67 DA LEI 9.394/1996. CARREIRA DE MAGISTÉRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL PARA OS EXERCENTES DE FUNÇÕES DE DIREÇÃO, COORDENAÇÃO E ASSESSORAMENTO PEDAGÓGICO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 40, § 5º, E 201, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. ACÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE, COM INTERPRETAÇÃO CONFORME. I - A função de magistério não se circunscreve apenas ao trabalho em sala de aula, **abrangendo também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos**, a coordenação e o assessoramento pedagógico e, ainda, a direção de unidade escolar. II - **As funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico integram a carreira do magistério, desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação**, fazendo jus aqueles que as desempenham ao regime especial de aposentadoria estabelecido nos arts. 40, § 5º, e 201, § 8º, da Constituição Federal. III - Ação direta julgada parcialmente procedente, com interpretação conforme, nos termos supra³⁰.

O STF, ao declarar a referida inconstitucionalidade, não restringiu os efeitos da decisão, não deliberando para que ela só tivesse eficácia a partir da data do trânsito em julgado ou de outro momento que viesse a

²⁹ Nos termos da decisão monocrática do Relator:

[...] verifico que a ementa do acórdão embargado incorreu em erro material, uma vez que define que os dispositivos impugnados teriam ofendido o § 4º do art. 40 e o § 1º do art. 201 da Constituição Federal e não o § 5º do art. 40 e o § 8º do art. 201 da Carta Magna. (BRASIL, 2009).

³⁰ BRASIL, 2009, grifo nosso.

ser fixado, consoante o permissivo do art. 27 da Lei nº 9.868/99. Assim sendo, os efeitos dessa decisão passaram a produzir eficácia desde a data de entrada em vigor da Lei nº 11.301, inclusive contra todos e com efeito vinculante em relação ao Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, *ex vi* do disposto no § 2º do art. 102 da CF/88.

Nada obstante o STF ter excluído o direito de aposentadoria de professor para os especialistas em educação, a Ministra Ana Arraes do Tribunal de Contas da União (TCU), por ocasião do julgamento do Pedido de Reexame formulado nos autos do Processo nº 031.559/2012-3, com acórdão publicado em 13/05/2014, teve a cautela de deliberar no sentido de que os professores que exercerem funções de especialista em educação terão os respectivos períodos de tempo computados para fins da aposentadoria de professor. Eis a ementa do referido julgado:

PEDIDO DE REEXAME. APOSENTADORIA. LEI 11.301/2006 E ADI 3.772 DO STF. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO COMO ESPECIALISTA EM EDUCAÇÃO PARA APOSENTADORIA DE PROFESSOR. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. PROVIMENTO PARCIAL. 1 - O tempo de serviço prestado na condição de especialista em educação só pode ser considerado válido para aposentadoria especial se exercido enquanto professor³¹.

O acórdão teve por fundamento o próprio dispositivo constitucional que condiciona o direito à aposentadoria de professor ao cumprimento de todo o tempo de serviço no efetivo exercício de magistério. Confira excerto do voto condutor do aresto:

A jurisprudência do TCU é firme no sentido de que o direito à aposentadoria de professor está condicionado ao cumprimento da totalidade do tempo de serviço no efetivo exercício do magistério, por força do art. 40, III, alínea “b”, da Constituição Federal (redação original), conforme Decisões 192 a 196 e 211/2000 e Acórdãos n.s 6538 e 6579/2009, todos da Segunda Câmara³².

Registra ainda a Relatora que, em face da publicação do acórdão proferido pelo STF nos autos da ADI nº 3.772, foram opostos Embargos de

³¹ BRASIL, 2014b.

³² BRASIL, 2014b.

Declaração àquela decisão para sanar a referência aos artigos 40, § 5º e 201, § 8º, da CF/88 (na publicação original da decisão constou incorretamente a menção ao art. 40, § 4º e art. 201, § 1º). Por ocasião da oposição desses Aclaratórios, o Relator Ministro Ricardo Lewandowski proferiu o seu voto para dar interpretação conforme no sentido de garantir a aposentadoria especial apenas para a categoria dos professores. Confira abaixo excerto do seu voto:

Para evitarmos que outras categorias eventualmente se beneficiem dessa aposentadoria especial, sobretudo porque o art. 40, § 5º, e o art. 201, § 8º, falam especificamente, taxativamente de professores, e não de especialistas, encaminharia meu voto para dar uma interpretação conforme no sentido a que eu me referi³³.

Ou seja, o próprio STF, por ocasião do julgamento daquela ADI, aclarou que apenas servidores titulares do cargo de professor poderão ser contemplados com a aposentadoria de que trata o § 5º do art. 40 da CF/88. Essa foi a razão pela qual o TCU deliberou naquele acórdão favoravelmente ao cômputo do tempo exercido por professores em funções de especialista de educação para fins de aposentadoria de professor.

Logo, a partir de 11/5/2006, data de vigência daquela lei³⁴, todos os órgãos públicos devem considerar funções de magistério apenas as praticadas por professores no exercício de tarefas educativas, desde que prestadas em estabelecimentos de educação infantil e de ensino fundamental e médio, incluídas, além da docência, as de direção de unidade escolar, as de coordenação e assessoramento pedagógico, abrangendo ainda preparação de aulas, correção de provas e atendimento aos pais e alunos, inclusive as funções de especialista em educação praticadas por professores, já que se relacionam aos processos educacionais das escolas.

3.3. Entendimento controverso do TJMG sobre o cômputo do tempo de atividade de professor readaptado para fins da

³³ BRASIL, 2014b.

³⁴ Por não se tratar de objeto deste artigo, possíveis efeitos pretéritos da disposição trazida pela Lei nº 11.301/06 não serão aqui discutidos.

aposentadoria do art. 40, § 5º da CF/88

Como visto na Subseção 3.2, o tempo de atividade exercida por professor em funções que não aquelas reconhecidas pelo STF nos autos da ADI nº 3.772 não pode ser computado para fins da aposentadoria especial a que alude o § 5º do art. 40 da CF/88.

Todavia, quando a discussão se volta para situações excepcionais, ou seja, quando, por motivo de saúde, por exemplo, o professor deixa de desempenhar as atividades listadas pelo STF na ADI nº 3.772 como típicas de magistério, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) tem demonstrado falta de uniformização de entendimento.

Referida situação está a causar insegurança jurídica em Minas Gerais sobre quais tarefas realizadas por servidor titular do cargo de professor em período de readaptação, ou seja, em situação funcional extraordinária e não pretendida, devem ser consideradas para os fins do disposto no § 5º do art. 40 da CF/88.

Há julgados desse Tribunal que afirmam que professores públicos readaptados em tarefas exercidas em secretarias e bibliotecas escolares não deveriam ter o respectivo período de atividade computado como atividade de magistério para fins da aposentadoria especial ao argumento de que a sua readaptação noutro cargo (como se fosse possível vincular servidor noutro cargo sem concurso público), impedi-lo-ia de computar aquele período para fins da aposentadoria de professor, v. g.:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. **READAPTAÇÃO DEFINITIVA**. PRERROGATIVAS DO PROFESSOR. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. - No âmbito do Município de Belo Horizonte, **o professor readaptado definitivamente em outro cargo** não tem direito a usufruir as mesmas prerrogativas do professor. - O servidor público definitivamente **readaptado nas funções de auxiliar de secretaria não tem direito à aposentadoria especial a que alude o art. 40, § 5º, CF.** [...] ³⁵.

DIREITO CONSTITUCIONAL - DIREITO ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - SERVIDORA TITULAR DO CARGO DE PROFESSOR MUNICIPAL - READAPTAÇÃO FUNCIONAL - EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES DE AUXILIAR DE BIBLIOTECA - APOSENTADORIA ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE - FÉRIAS E RECESSO EM PERÍ-

³⁵ MINAS GERAIS, 2011d, grifo nosso.

ODO CONCIDENTE COM OS PROFESSORES EM EFETIVO EXERCÍCIO - NÃO CABIMENTO - RECURSO DESPROVIDO. - A teor dos dispositivos constitucionais e legais aplicáveis à espécie, o tempo de exercício **na função de auxiliar de biblioteca, em virtude de readaptação funcional, não pode ser computado para a aposentadoria de professor. - A servidora admitida no cargo de professora, que, em razão da readaptação funcional, passou a exercer a função de auxiliar de biblioteca**, não tem o direito de exigir sua liberação nas férias e recessos dos professores que estão em regência de classe³⁶.

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - CARGO DE PROFESSOR - READAPTAÇÃO POR RAZÕES DE DOENÇA MENTAL - **EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES NA SECRETARIA DO EDUCANDÁRIO** - GOZO DE FÉRIAS COLETIVAS DE PROFESSOR E CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL COMO PROFESSOR - IMPOSSIBILIDADE. 1- A readaptação caracteriza um minus em relação à aposentadoria por invalidez. O readaptado, proibido por atestado médico de continuar lecionando, está apto a exercer outras atividades compatíveis com o seu mal. 2- **Verificando-se que a servidora encontra-se readaptada, não mais exercendo as funções do cargo de professor regente de classe, e sim atuando na secretaria do educandário, é impossível entender a ela as benesses inerentes ao exercício do cargo de professor [...]**³⁷.

Por outro lado, há decisões desse Tribunal em direção oposta, com julgamento pós-ADI nº 3.772, no sentido de que o tempo de atividade de professor readaptado na função de auxiliar de biblioteca deve ser computado para fins da aposentadoria especial ao fundamento de que essa função estaria inserida naquelas listadas pelo STF por ocasião do julgamento da ADI nº 3.772 como sendo típicas de magistério, e. g.:

APELAÇÃO CÍVEL. PROFESSORA MUNICIPAL. READAPTAÇÃO FUNCIONAL. AUXILIAR DE BIBLIOTECA. CÔMPUTO DO PERÍODO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES DE MAGISTÉRIO. ATIVIDADE ABRANGIDA PELO CONCEITO DE “FUNÇÕES DE MAGISTÉRIO”. GOZO DE FÉRIAS NO PERÍODO COINCIDENTE COM OS PROFESSORES DA REDE MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE. **O tempo de exercício na função readaptada de “auxiliar de biblioteca” deve ser computado como tempo de serviço para fins de aposentadoria especial [...]**³⁸.

APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR - MAGISTÉRIO - **READAPTAÇÃO FUNCIONAL - BIBLIOTECA** - FÉRIAS COLETIVAS - FERIADOS - APOSENTADORIA ESPECIAL - DIREITO INEXISTENTE. RECURSO DE APELAÇÃO

³⁶ MINAS GERAIS, 2011a, grifo nosso.

³⁷ MINAS GERAIS, 2010, grifo nosso.

³⁸ MINAS GERAIS, 2011c, grifo nosso.

CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. I - A readaptação do servidor cuja enfermidade o limita parcialmente para o labor é medida prevista em lei, devendo observar a exigência de atribuições compatíveis com tal limitação. [...]. IV - **Constatada que a função exercida pela servidora em readaptação se insere nas “funções de magistério”, faz jus à aposentadoria especial**³⁹.

Além dessas duas correntes, entre si conflitantes, o TJMG possui ainda uma terceira, segundo a qual o tempo de atividade de professor em período de readaptação deve ser considerado para fins da aposentadoria especial independentemente das funções que vier a exercer.

E assim o faz ao argumento segundo o qual, no período de readaptação, o segurado mantém a condição de servidor titular do cargo de professor, além de continuar a receber a remuneração do cargo e de manter o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária, sendo irrelevante, sob a ótica dessa corrente, a natureza das atividades desenvolvidas em regime de readaptação, já que o servidor permanece provido no cargo de professor durante esse período. Veja-se:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - PROFESSORA MUNICIPAL - APOSENTADORIA ESPECIAL - (...) - POSSIBILIDADE - **PERÍODO EM READAPTAÇÃO - IRRELEVÂNCIA** - CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA. Nos termos do art. 67, § 2º da Lei n.º 9.394/96, com a redação dada pela Lei n.º 11.301/2006, e o entendimento do STF no julgamento da ADI n.º 3.772/DF, afigura-se possível o reconhecimento do cômputo de outras funções, que não apenas a de magistério, para fins de aposentadoria especial. **Durante o período de serviço prestado sob readaptação, o servidor público não deixa de ser detentor do cargo de professor municipal, permanecendo vinculado ao Município, de maneira que tal tempo não pode ser excluído do cômputo necessário para a aposentadoria especial**⁴⁰.

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - PROFESSORA MUNICIPAL - APOSENTADORIA ESPECIAL - FUNÇÕES DE VICE-DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO PEDAGÓGICO - POSSIBILIDADE - PERÍODO EM READAPTAÇÃO - IRRELEVÂNCIA - CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA. Nos termos do art. 67, § 2º da Lei n.º 9.394/96, com a redação dada pela Lei n.º 11.301/2006, e o entendimento do STF no julgamento da ADI n.º 3.772/DF, afigura-se possível o reconhecimento do cômputo de outras funções, que não apenas a de magistério, para fins de aposentadoria especial. **Durante o período de serviço prestado sob readaptação, o servidor público não deixa de ser detentor do cargo de professor municipal, permanecendo vinculado ao**

³⁹ MINAS GERAIS, 2012b, grifo nosso.

⁴⁰ MINAS GERAIS, 2012a, grifo nosso.

Município, de maneira que tal tempo não pode ser excluído do cômputo necessário para a aposentadoria especial⁴¹.

3.4. A postura do STF e do STJ pós-julgamento da ADI nº 3.772

A insegurança jurídica trazida pela divergência jurisprudencial do TJMG, descrita na subseção anterior – o que se imagina tem se repetido noutros tribunais – também se faz presente nas instâncias superiores, tendo em vista a postura do STF e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao julgarem ações, pós-ADI nº 3.772, sobre a natureza da atividade realizada por professor em regime de readaptação.

Enquanto o STJ tem consignado que a matéria já restou pacificada pelo STF, não havendo, sob a sua ótica, espaço jurídico para se manifestar sobre o tema; o STF, por sua vez, afirma que análise de matéria fática afi-gura-se inviável na instância extraordinária, conforme estabelece o enunciado de sua Súmula nº 279⁴².

Resultado disso é que, pós-julgamento da ADI nº 3.772, o STF e o STJ não têm se manifestado sobre o mérito das ações que discutem a natureza das atividades desenvolvidas por professor readaptado e que não coincidem com aquelas listadas pelo STF nos autos da citada ADI como sendo típicas de magistério para fins da aposentadoria de professor.

Sucedo que, ao reverso do que vêm entendendo esses Tribunais, a discussão em tela não se refere à análise de provas, nem tampouco se limita à decisão do STF versada nos autos da ADI nº 3.772, conforme adiante restará demonstrado.

Após a vinculação da decisão do STF em sede de ADI quanto aos demais órgãos e entidades estatais, os Recursos Extraordinários que versam sobre a natureza das atividades prestadas por professores em readaptação têm tido o seu provimento negado. Isso porque, segundo o STF, a verificação das atividades desempenhadas por professor em readaptação ensejaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que seria

⁴¹ MINAS GERAIS, 2011b, grifo nosso.

⁴² “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.” (BRASIL, 1964).

inviável naquela instância. Eis o teor de julgados recentes do STF, v. g.:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SANTA CATARINA. APOSENTADORIA ESPECIAL DESTINADA AOS PROFESSORES. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM REGIME DE READAPTAÇÃO FUNCIONAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. PRECEDENTES. Agravo regimental a que se nega provimento⁴³.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. MAGISTÉRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 40, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1) POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE READAPTAÇÃO DO PROFESSOR E DO TEMPO DE EXERCÍCIO DOS CARGOS DE COORDENAÇÃO E ACESSORAMENTO PEDAGÓGICO E DE DIREÇÃO ESCOLAR. PRECEDENTES. 2) CONTROVÉRSIA SOBRE O EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DO MAGISTÉRIO: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO⁴⁴.

Por sua vez, o STJ, quando instado a se manifestar sobre o tema⁴⁵, tem deliberado no sentido de estar impossibilitado de adentrar no mérito da ação ao argumento de que os órgãos do Poder Judiciário devem se submeter ao entendimento do STF por força do que estabelece o § 2º do art. 102 da CF/88, que impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF em sede de ação direta de inconstitucionalidade, v. g.:

ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. REGIME DE READAPTAÇÃO FUNCIONAL.

1. Cuida-se de agravo regimental em que se discute, para efeito de aposentadoria de professor, o cômputo do tempo de serviço prestado em regime de readaptação funcional.

2. A matéria tinha previsão no verbete 726/STF: “Para efeito de aposentadoria de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula”.

3. Entretanto, a questão foi revista quando do julgamento da ADI nº 3.772/DF, Rel. p/ acórdão Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 27.3.2009, sob o fundamento de que os professores que exercem funções administrativas, como direção de unidade de ensino, coordenação e assessoramento pedagógico, têm direito à aposentadoria especial.

⁴³ BRASIL, 2012a.

⁴⁴ BRASIL, 2011.

⁴⁵ Localizou-se apenas um acórdão com a expressão de busca “redapt\$ e professor e aposent\$”. Obs.: A expressão “\$” permite realizar a busca no site do STJ e retornar quaisquer palavras com aquele radical. Informação disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 13 mai. 2013.

4. Os Tribunais infraconstitucionais devem submeter-se ao STF, por força do art. 102, § 2º, da Constituição Federal, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade. Agravo regimental improvido⁴⁶.

É dizer: o STF e o STJ, baseados, todavia, em fundamentos distintos, negam-se, pós-julgamento da ADI nº 3.772, a discutir o mérito das ações que versam sobre o pedido de reconhecimento do período relativo às tarefas prestadas por professores em readaptação para fins da aposentadoria de que cuida o § 5º do art. 40 da CF/88, situação que está a causar insegurança jurídica no país, já que o tema tem sido resolvido pelas instâncias judiciais ordinárias, de forma regionalizada e, portanto, sem a devida uniformização.

Todavia, questões imprescindíveis ao desate da controvérsia, como o respeito à dignidade da pessoa humana e aos fins sociais a que a norma se destina, o efetivo exercício por parte de servidor investido em cargo de professor e a situação funcional atípica do professor relacionada à incapacidade parcial para o exercício do cargo, adiante tratadas, não têm sido enfrentadas por essas Cortes.

3.5. Razões que levam o professor a não desempenhar atividades típicas de magistério: critério norteador para a resolução do impasse

A matéria ora abordada, – a natureza do tempo de atividade realizada por professor em regime de readaptação para fins de aposentadoria de professor –, não se refere às funções exercidas em condições normais de trabalho, tal como vem sendo analisada pelo STF e STJ. Refere-se, em verdade, a uma situação funcional atípica, não pretendida, decorrente da incapacidade laboral do servidor em relação às atribuições do seu cargo e que, por se tratar de situação específica, merece solução também específica.

Diante disso, a fim de averiguar quais atividades realizadas por professor em regime de readaptação poderiam ou não ser computadas para

⁴⁶ BRASIL, 2012b.

fins da aposentadoria de que trata o § 5º do art. 40 da CF/88, propõe-se a seguinte tipologia de atividades desenvolvidas por professor a fim de analisar a matéria sob o enfoque de quatro situações em que os professores não estão a cumprir as atividades de magistério definidas pelo STF nos autos da ADI nº 3.772:

1. tarefas estranhas ao magistério praticadas por ato volitivo do servidor;
2. ausência de prestação de tarefas de magistério em virtude de evento imprevisível ou por motivo de imposição legal;
3. tarefas estranhas ao magistério praticadas sem opção de escolha em razão de evento imprevisível;
4. ausência de prestação de serviço público por motivo de afastamentos garantidos pela lei estatutária⁴⁷, que não será objeto deste estudo, uma vez que o ente federado, ante essa previsão legal, já computa aludido período para fins da aposentadoria de professor.

3.5.1. Tarefas estranhas ao magistério praticadas por ato volitivo

Quanto às tarefas em que o professor, por ato de vontade própria, afasta-se das atribuições do cargo de que é titular e cujas atribuições não coincidem com as descritas pela Lei nº 11.301/06 e delineadas pelo STF nos autos da ADI nº 3.772 como sendo tarefas de magistério, dúvidas não há quanto à impossibilidade de se computar esse período de tempo para fins da aposentadoria de professor.

Isso porque a deliberação intencional do servidor de se afastar das atividades do cargo de que é titular atrai a aplicação da decisão entabulada pelo STF no julgamento da referida ADI. Ou seja, quando o servidor

⁴⁷ Exemplificativamente, o Estatuto dos Servidores Federais (Lei nº 8.112/90) lista vários tipos de ausências ao serviço garantidas ao servidor, desde aquelas nominalmente identificáveis, como licenças e afastamentos, até as ausências inominadas. As licenças estão previstas nos arts. 81, 202, 207, 208, 210 e 211; os afastamentos, nos arts. 93, 94, 95 e 96-A; e as ausências inominadas, nos arts. 97, 102 e 103, sendo que estes dois últimos dispositivos enumeram respectivamente as ausências consideradas efetivo exercício do cargo e as que serão computadas apenas para fins de aposentadoria e disponibilidade.

optar por exercer funções públicas outras que não as do cargo de que é titular, seja por motivo de nomeação para exercício de cargo em comissão, seja em virtude de cessão para determinado órgão ou entidade público, deixará, por conseguinte, de usufruir o direito de computar esse período para fins de aposentação especial de professor, já que não exercerá, nesse período, atividade de magistério.

3.5.2. Ausência de prestação de tarefa típica de magistério por motivo de evento imprevisível ou por imposição legal

Relativamente à ausência de prestação de tarefa típica de magistério em virtude de evento imprevisível ou por motivo de imposição legal, ou seja, sem opção de escolha por parte do servidor, a solução é diversa da versada na subseção anterior.

No que pertine à ocorrência de fatos excepcionais, derivados de eventos incertos, objeto da política de previdência social, de cuja ocorrência o servidor não concorreu para a sua realização, não pode, por certo, ser imputada ao servidor, titular do direito em análise.

Nesse caso, a objetividade do risco social, em razão da ocorrência de eventos imprevisíveis, como a invalidez temporária e o acidente de qualquer natureza que ensejam a segregação compulsória do servidor para o tratamento de sua saúde, deve assegurar que os respectivos períodos de afastamento sejam considerados como efetivo exercício das tarefas do cargo de que é titular. Ou seja, tais períodos devem ser computados para todos os fins de direito, especialmente, para fins da aposentadoria de professor.

No que concerne às situações em que o professor se afasta das atribuições do seu cargo por motivo de imposição legal, a solução é semelhante à acima descrita. Isso porque, nessas hipóteses – convocação para os serviços militar e eleitoral – além de não ter concorrido para a sua ocorrência, ele tem o dever legal de prestá-los em prol da coletividade.

É dizer: em ambas as situações – acontecimento de eventos incertos ou em razão de obrigação legal – o servidor não exerceu direito de escolha, não teve influência sobre o evento, não detinha possibilidade de escolha sobre a compulsoriedade a que foi submetido no que se refere ao afastamento do exercício das atribuições do cargo de que é titular.

Logo, torna-se razoável reconhecer ao servidor o direito de computar esse período de afastamento como efetivo exercício das atribuições do cargo de que é titular e que, no caso de professor, fará jus à aposentadoria especial de que cuida o § 5º do art. 40 da CF/88.

Em não se admitindo a solução ora proposta, o servidor seria duplamente sacrificado e o Estado beneficiado, pois este lhe impõe o exercício de tarefa por meio de lei e ainda lhe retira o direito de ter esse período computado para fins da aposentadoria especial do cargo de professor de que é titular, postergando, injustificadamente, a sua responsabilidade pelo custeio do pagamento desse benefício.

3.5.3. Tarefas estranhas ao magistério praticadas sem opção de escolha do servidor por motivo de ocorrência de evento imprevisível

Relativamente às atividades desenvolvidas sem opção de escolha do servidor por conta de eventos imprevisíveis, a solução assemelha-se à proposta para as situações descritas na subseção 3.5.2. Cite-se a situação do servidor readaptado. O servidor foi submetido ao regime de readaptação em decorrência de incapacidade laboral, que pode se relacionar ou não às atividades praticadas durante o exercício do cargo de que é titular.

Naqueles casos em que a incapacidade do servidor readaptado tiver sido adquirida pelo exercício das atribuições do cargo de professor, cite-se a hipótese de servidor que se tornou afônico com perda da capacidade comunicativa, tendo sido readaptado em funções no ambiente da biblioteca escolar.

Nesse caso, a objetividade do risco social, qual seja, a readaptação que enseja segregação compulsória do servidor quanto às atribuições do seu cargo, deve assegurar que o período de readaptação seja considerado efetivo exercício das tarefas típicas de tal vínculo, até porque a limitação ocorreu no próprio desempenho do cargo de que é titular.

E se assim não o fosse, o servidor seria duplamente penalizado. Primeiro, porque teria perdido a capacidade laborativa justamente no exercício das atribuições do cargo público de que é titular. Segundo, porque não teria esse período de tempo de readaptação considerado para todos

os fins de direito, especialmente, para fins da aposentadoria de professor.

Logo, a fim de se evitar punição dúplice ao servidor que não praticou ato intencional para se afastar do exercício das tarefas de professor, mas, pelo contrário, foi compulsado a se afastar de suas atribuições por superveniência de evento futuro e imprevisível, é desarrazoado não permitir que possa computar esse período para fins da aposentadoria de professor.

Assim, o professor acometido por moléstia por ele não desejada, ou seja, tendo sido atingido por certo risco social, restrição do uso da fala, por exemplo, deve ter garantido o reconhecimento desse período de tempo como efetivo exercício do cargo de que é titular, já que manteve a titularidade do cargo durante o período de readaptação.

Por sua vez, para as situações em que a incapacidade do servidor readaptado for adquirida por motivos estranhos ao exercício do magistério, a solução deverá ser a mesma, já que, o infortúnio, risco social acobertado pela política de previdência, é evento futuro, incerto e causador da segregação compulsória do servidor das tarefas do seu cargo.

O direito ao benefício previdenciário devido ao professor, por força de disposição constitucional, não lhe poderia ser subtraído no momento de debilidade de seu quadro de saúde, até porque a razão de existir da política previdenciária é justamente a de amparar os segurados em momentos de fragilidade pessoal por motivo de óbito, doença, nascimento, idade avançada ou reclusão, é dizer, por conta da ocorrência de riscos sociais.

Neste caso, revela-se razoável considerar o período de tempo de readaptação do servidor, que teve a sua capacidade de trabalho reduzida por motivo de doença de qualquer natureza e readaptado por essa razão, para fins de aposentadoria de professor.

3.5.4. Critério norteador para resolução do impasse

Diante das considerações apresentadas nas subseções 3.5.1 a 3.5.3 e a fim de averiguar quais atividades realizadas por servidor público titular do cargo de professor readaptado poderiam ser computadas para fins da aposentadoria de que trata o § 5º do art. 40 da CF/88, propõe-se a utilização do critério relativo à natureza do afastamento do servidor em relação

às atividades de magistério. Assim, no caso:

1. de tarefas estranhas ao magistério praticadas por ato volitivo do servidor: o direito não será assegurado, já que o servidor quis se afastar das atribuições do cargo de professor;
2. da ausência de prestação de atividades de magistério em decorrência de evento imprevisível ou por motivo de imposição legal: o direito deve ser assegurado por falta de autonomia do servidor em deliberar pelo afastamento das atribuições do cargo de professor;
3. de tarefas estranhas ao magistério praticadas sem opção de escolha em razão de evento imprevisível: o direito há de ser assegurado por falta de autonomia do servidor em deliberar pela prática de tal ou qual atividade.

4. Notas finais a guisa de conclusão

Este artigo objetivou verificar se o período de tempo de atividades do servidor público titular do cargo de professor readaptado pode ser computado como função de magistério para fins da aposentadoria especial de que cuida o § 5º do art. 40 da CF/88.

Com esteio nos conceitos teóricos e normativos dos institutos da readaptação, reabilitação profissional e invalidez permanente, constatou-se ser inaplicável a reabilitação no serviço público já que o servidor não pode ser coagido pela Administração a assumir outro cargo que não aquele para o qual foi provido em virtude de aprovação em concurso, pois a realização de tarefas que não sejam aquelas fixadas pela lei de criação do cargo ofenderia o princípio da legalidade, além de afrontar a regra constitucional do concurso público.

Ademais, verificou-se que a readaptação possui alcance limitado no serviço público, já que é defeso à Administração coagir o servidor a prestar serviços estranhos às tarefas relativas ao seu cargo e que estejam previstos em lei para o desempenho doutro cargo, pois seria o mesmo que permitir a investidura em cargo para o qual o servidor não se submeteu a prévia disputa, o que vulneraria a regra constitucional do concurso público.

Quanto às tarefas consideradas pelo STF por ocasião do julgamento da ADI nº 3.772 como típicas de magistério para fins da aposentadoria de professor, observou-se, pós-julgamento da ADI nº 3.772, divergência jurisprudencial no âmbito do TJMG. Observou-se ainda que o STF tem declinado da análise da matéria ao argumento de que envolveria reanálise de provas e o STJ, ao fundamento de que a matéria já foi decidida por ADI e, que, por ter força vinculante, não lhe caberia apreciá-la. Resultado disso é que a matéria vem sendo decidida pelos tribunais regionais sem entendimento uniforme.

Diante disso, reconheceu-se que a postura do STF e STJ no trato atual da matéria tem causado insegurança jurídica no país e que o seu cerne transborda a mera questão da natureza da atividade (se é magistério ou não). A tentativa de reinserção do servidor ao trabalho ante a sua limitação de saúde, no caso, a readaptação, situação para a qual o servidor não deu causa, e a dignidade da pessoa humana são aspectos que necessitam ser enfrentados pelos Tribunais.

Para resolução da problemática, foi apresentada proposta sustentada na natureza de afastamento do servidor das atividades do magistério. Na hipótese de realização de tarefas estranhas ao magistério praticadas por ato volitivo do servidor, a ela não seria assegurado o direito ao cômputo do período de tempo de atividade desenvolvida em regime de readaptação para fins de aposentadoria de professor. Por outro lado, seria assegurado tal direito aos professores nas hipóteses de: 1) ausência de prestação de tarefas de magistério em virtude de evento imprevisível ou por motivo de imposição legal; 2) realização de atividades estranhas ao magistério praticadas sem opção de escolha em razão de evento imprevisível; e de 3) ausência de prestação de serviço, seja de magistério ou não, por motivo de afastamentos garantidos pela lei estatutária para todos os fins de direito.

Em conclusão, diante do rol proposto das atividades hábeis a serem computadas para fins da aposentadoria de professor em relação às encartadas pelo STF por ocasião do julgamento da ADI nº 3.772, a matéria merece receber novos contornos interpretativos pelas Cortes superiores para garantir o correto deslinde desses casos. Todavia, como compete ao Poder Judiciário dizer o Direito, urge necessário divulgar este trabalho como forma de aprofundar o estudo e uniformizar o entendimento sobre a matéria, sob pena de manutenção da insegurança jurídica noticiada.

Referências

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). *Emenda Constitucional nº 20*, de 15 de dezembro de 1998. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, 1998a.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. *Diário Oficial da União*: Rio de Janeiro, ano 81, n. 209, 9 set. 1942.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, ano 128, n. 237, 12 dez. 1990.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, ano 129, n. 142, 25 jul. 1991.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. *Anuário Estatístico da Previdência Social 2016*. Brasília, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (2. Turma). Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 72.801 (2011/0254945-7). Recorrido: Estado de Santa Catarina. Relator: Min. Humberto Martins, 28 de fevereiro de 2012. *DJe*: Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, n. 1001, 5 mar. 2012b.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (5. Turma). Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 658.634 (2004/0065310-7). Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relatora: Min. Laurita Vaz, 26 de abril de 2005. *Diário da Justiça*, Brasília, 30 maio 2005a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Agravo de Instrumento nº 831.266. Recorrido: Estado de Santa Catarina. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 22 de fevereiro de 2011. *DJe*: Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, n.

55/2011, p. 36, 24 mar. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Agravo de Instrumento nº 819.194. Recorrido: Estado de Santa Catarina. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 6 de dezembro de 2011. *DJe*: Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, n. 22/2012, p. 95, 1 fev. 2012a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 122. Recorrido: Estado de Santa Catarina. Relator: Min. Paulo Brossard, 18 de março de 1992. *Diário da Justiça*, Brasília, 12 jun. 1992a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 152. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Ilmar Galvão, 18 de março de 1992. *Diário da Justiça*, Brasília, 24 abr. 1992b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1731. Recorrido: Estado do Espírito Santo. Relator: Min. Ilmar Galvão, 15 de agosto de 2002. *Diário da Justiça*, Brasília, 25 out. 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3772. Recorrido: Distrito Federal. Relator: Min. Carlos Britto, 9 de outubro de 2009. *DJe*: Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, n. 196/2009, p. 21-22, 19 out. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4876. Recorrido: Distrito Federal. Relator: Min. Dias Toffoli, 26 de março de 2014. *DJe*: Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, n. 125/2014, p. 29, 1 jul. 2014a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 279. *Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno*. Brasília: Imprensa Nacional, 1964. p. 127.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 685. *Diário da Justiça*, Brasília, 13 out. 2003a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 726. *Diário da Justiça*, Brasília, 11 dez. 2003b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 43. *Diário da Justiça*, Brasília, 17 abr. 2005b.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (2. Câmara). Acórdão 2078/2014. Relatora: Min. Ana Arraes, 13 de maio de 2014b.

CALAZANS, Fernando Ferreira. Readaptação e aposentadoria de professor no serviço público. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 35, n. 1, p. 42-63, jan./jun. 2017.

CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. *Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

CENTRO LATINO AMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO (CLAD). La responsabilización ("accountability") en la nueva gestión pública latinoamericana. In: CONSEJO CIENTÍFICO DEL CLAD. *La responsabilización en la nueva gestión pública latinoamericana*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2000. p. 17-73.

COELHO, Daniela Mello. Regime de previdência dos servidores públicos. In: FORTINI, Cristiana (coord.). 2. ed. *Servidor público: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p.35-56.

COPOLA, Gina. A aposentadoria especial para membros do magistério. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, ano 12, n. 132, fev. 2012.

DARTORA, Cleci Maria. *Aposentadoria do professor: aspectos controvertidos*. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Aposentadoria Especial. Aplicação aos Integrantes do Quadro do Magistério. *Fórum Administrativo - Direito Público - FA*, Belo Horizonte, ano 2, n. 22, dez. 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FELIPE, J. Franklin Alves. *O servidor público e seu regime próprio de previ-*

dência. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 17. ed. Niterói: Impetus, 2012.

MAGALHÃES FILHO, Inácio. *Lições de direito previdenciário e administrativo no serviço público*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 17.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 1.0024.08.251524-8/001. Relator: Des. Bitencourt Marcondes, 29 de setembro de 2011. *DJe*: Diário do Judiciário Eletrônico/TJMG, Belo Horizonte, n. 41/2012, p. 217, 1 mar. 2012b.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 1.0024.08.251632-9/002. Relator: Des. Alberto Volas Boas, 23 de agosto de 2011. *DJe*: Diário do Judiciário Eletrônico/TJMG, Belo Horizonte, n. 182/2011, p. 178, 29 set. 2011d.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 1.0024.08.252644-3/001. Relator: Des. Moreira Diniz, 25 de novembro de 2010. *DJe*: Diário do Judiciário Eletrônico/TJMG, Belo Horizonte, n.13/2011, p. 136, 25 jan. 2011a.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 1.0024.09.482143-6/001. Relator: Des. Maurício Barros, 13 de julho de 2010. *DJe*: Diário do Judiciário Eletrônico/TJMG, Belo Horizonte, n. 76/2010, p. 43, 30 abr. 2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 1.0024.09.512292-5/001. Relator: Des. Armando Freire, 2 de agosto de 2011. *DJe*: Diário do Judiciário Eletrônico/TJMG, Belo Horizonte, n. 158/2011, p. 178, 25 ago. 2011c.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 1.0702.10.037437-1/001. Relator: Des. Mauro Soares de Freitas, 26 de janeiro de 2012. *DJe*: Diário do Judiciário Eletrônico/TJMG, Belo Horizonte, n. 26/2012, p. 114, 6 fev. 2012a.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 1.0702.10.049279-

3/001. Relator: Des. Kildare Carvalho, 24 de fevereiro de 2011. *Dje*: Diário do Judiciário Eletrônico/TJMG, Belo Horizonte, n. 54/2011, p. 108, 28 mar. 2011b.

STEPHANES, Reinhold. *Reforma da Previdência*. Rio de Janeiro: Record, 1998.



RECUPERAÇÃO DE INVESTIMENTOS EM FUNDOS ESTRUTURADOS



Autor: Alexandre Manir Figueiredo Sarquis

Conselheiro-Substituto do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Diretor de Relações Político-Institucionais da ATRICON, Administrador Público, engenheiro, Mestre em Economia, Especialista em Auditoria e doutorando em Direito.

Recuperação de investimentos em Fundos Estruturados¹

“Chassez le naturel, il revient au galop”²

1. Introdução

Os fundos de investimento existem no Brasil desde os anos 70, como importação de experiências jurídicas bem sucedidas em outros países. Sob essa roupagem, tornaram-se eficazes meios de captação e gestão de poupança popular. Originalmente destinados à captação no varejo, entretanto, mostraram-se também versáteis no atendimento às subseqüentes demandas que lhes foram colocadas.

Historicamente percebe-se baixa incidência de desvios atribuíveis direta e especificamente ao instituto jurídico. Os vícios são mais tributados

¹ O tema, além de técnico, é muito denso em termos de casuística. Agradeço imensamente aos que revisaram uma primeira versão deste ensaio, oferecendo contribuições inestimáveis para sua conclusão, em especial ao Sylvio Botto de Barros e à Débora Cazotti da Queluz Asset Management, ao Felipe Affonso da Crédito e Mercado Consultoria em Investimentos, ao João Carlos Figueiredo Presidente da ABIPEM e ao Rogério Pereira Maciel da Graphen Investimentos.

² “Expulse o natural e ele regressará galopando” (DESTOUCHES, 1732, tradução livre).

aos mercados financeiros subjacentes e não ao fato de haver interposição de uma ficção jurídica. Os mercados, com cotações em bolsa, balcão ou ainda nos órgãos gestores das dívidas soberanas, tem os seus próprios e peculiares problemas que meramente se propagam aos cotistas dos fundos. É assim, pois os Fundos de Investimentos configuravam-se tão somente em canal para apropriação de títulos e valores mobiliários.

A busca pelas clientelas mais específicas que anteriormente se mencionou, entretanto, fez com que os produtos se tornassem mais complexos e sofisticados, de sorte a se afastarem sensivelmente do varejo. Os órgãos reguladores acompanharam tal movimento, editando regulamentação específica. Esses novos produtos, embora assumam a natureza de fundo de investimento, são deles suficientemente diversos, pois construídos especificamente, sob regulamentação própria e com sua remuneração dependente do desempenho da estrutura montada. Tratam-se dos fundos estruturados.

Tais fundos estruturados, entretanto, limitar as opções dos cotistas, tornando-os reféns da decisão de investimento e desinvestimento que é tomada pelos estruturadores idealizadores dos empreendimentos. Aí surge um problema ainda não enfrentado por outras classes de fundos de investimento. Se a contabilidade tão somente replica cotações em bolsa, poucas dúvidas existem sobre o valor venal da posição. Em fundos estruturados, entretanto, se o mercado não precifica os ativos subjacentes à expectativa dos controladores, há forte incentivo para se opor embaraço a pretensão de desinvestimento dos cotistas.

Tal situação é bem tratada pelo Direito Empresarial, posto que não é novidade na atividade comercial. As soluções oferecida pela legislação do âmbito empresarial, e caminho natural portanto, é que os capitalistas sejam empossados em direitos políticos na sociedade investida, uma vez frustrada as cláusulas financeiras. Assim, adquire-se controle, fração dele ou ainda subroga-se na decisão de alienar patrimônio.

Percebe-se tal norte ideológico, por exemplo, na execução de obrigação de pagar contra empresa, em que ocorre penhora de receitas operacionais, na falência do empresário ou, ainda, no reconhecimento do direito de voto em ações preferenciais, uma vez frustrado o regular pagamento

de dividendos³.

Esses meios para lidar com a inadimplência, contudo, não são estendidos aos fundos de investimento pois, como se verá, são entendidos como condomínios e, portanto, desprovidos de personalidade jurídica empresária suficiente a submetê-los ao polo passivo de demandas dessa natureza.

Essa omissão acaba por propiciar que alguns fundos estruturados se degenerem, constituindo verdadeira terceira via à clássica opção por estrutura de financiamento nas empresas. Explico: a doutrina geralmente reduz a opção de financiamento dos empresários entre as alternativas de emitir dívida ou emitir ações. A primeira, ao impedir o reconhecimento de poder político ao capitalista, lhe confere o direito de pedir a falência do empresário. Já a segunda denega o direito de pedir falência, mas reconhece direitos políticos na medida do capital investido.

Nos fundos em que os cotistas encontram empecilhos para exercer satisfatoriamente o domínio sobre o acervo patrimonial subjacente, acabam por não serem nem sócios, nem credores - muito embora, se conjuntamente tomados, sejam seus legítimos proprietários. Acabam permanentemente alienados quanto às principais decisões adotadas, de um lado, e não tem assegurada nenhuma rentabilidade, de outro. Ficam sujeito a perder não apenas o principal investido como podem ser chamados a cobrir perdas adicionais⁴.

³ Segundo a Lei nº 6404/76:

Art. 111. (...) § 1º As ações preferenciais sem direito de voto adquirirão o exercício desse direito se a companhia, pelo prazo previsto no estatuto, não superior a 3 (três) exercícios consecutivos, deixar de pagar os dividendos fixos ou mínimos a que fizerem jus, direito que conservarão até o pagamento, se tais dividendos não forem cumulativos, ou até que sejam pagos os cumulativos em atraso.

§ 2º Na mesma hipótese e sob a mesma condição do § 1º, as ações preferenciais com direito de voto restrito terão suspensas as limitações ao exercício desse direito.

§ 3º O estatuto poderá estipular que o disposto nos §§ 1º e 2º vigorará a partir do término da implantação do empreendimento inicial da companhia. (BRASIL, 1976a).

⁴ Essa preocupação não é meramente acadêmica. Veja, por exemplo, o caso do Fundo GWI, disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,fundo-gwi-e-fechado-apos-perda-de-273-imp-,757970> e <https://veja.abril.com.br/economia/gwi-convoca-cotistas-a-fazer-novos-aportes-em-fundo/>. Acesso em: 2 mar. 2019.

Art. 15. Os cotistas respondem por eventual patrimônio líquido negativo do fundo, sem prejuízo da responsabilidade do administrador e do gestor em caso de inobservância da política de investimento ou dos limites de concentração previstos no regulamento e nesta Instrução⁵.

Este breve ensaio pretende fixar-se nos casos de Fundos de Investimentos estruturados que já experimentam dificuldades para satisfazer às pretensões de desinvestimento manifestadas pelos cotistas, pesquisando meios jurídicos aptos a recobrar algum controle sobre o destino das aplicações, aumentando as chances de recuperação de valores.

Para tanto, revisamos brevemente os Fundos de Investimentos. A seguir estudamos a natureza jurídica dos fundos na terceira seção. Tal estudo ilustra as dificuldades e as possibilidades em relação aos fundos de investimento. À quarta seção investigamos quais institutos de Direito Empresarial poderiam ser trazidos para a prática dos fundos. Na quinta, abordamos a recuperação de ativos para, ao final, sugerir uma conclusão. Em tudo se busca mecanismos jurídicos aptos a mitigar os efeitos da assimetria de poder na gestão de recursos e, com isso, melhorar as perspectivas de desinvestimento.

2. Fundos de investimento

Há algum paralelo entre os Fundos de Investimento brasileiros com a figura “trust fund” do *common law*. Nessa locução, “fund” refere-se a uma massa patrimonial tomada coletivamente como uma única relevância jurídica, e “trust” remete à confiança. Não haveria, portanto, um apoio formal em relações obrigacionais típicas, tais como um contrato ou uma sociedade. É, portanto, fenômeno que pertence à seara dos Direitos Reais, o que coloca as primeiras dificuldades na recepção do instituto no direito brasileiro.

O dicionário Cambridge assim descreve o “trust fund”: “uma quantia de dinheiro que é controlada por uma pessoa ou organização em favor de outra”⁶. Um conceito correlato, mais moderno e próximo do que é en-

⁵ COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, 2014.

⁶ Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/trust-fund>. Acesso em: 2 mar. 2019.

tendido hoje por fundo de investimento no Brasil, é o “*mutual fund*” que, curiosamente, remete à expressão “mútuo”, célebre contrato Romano de empréstimo.

No Brasil, segundo a definição mais didática emitida pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM, trata-se de uma opção em que “os recursos financeiros de inúmeros investidores são reunidos em um único fundo, para serem investidos conjuntamente em ativos financeiros, de acordo com uma política de investimentos pré-estabelecida”⁷. As frações ideais⁸ são conhecidas como cotas⁹ e seus titulares, cotistas.

Há classificações que são reconhecidas pelo órgão regulador e classificações que são reconhecidas pela indústria, havendo alguma convergência. Uma primeira separação se dá entre Fundos de Investimentos que buscam aplicar diretamente em títulos e valores mobiliários e Fundos de Investimentos em Cotas de outros Fundos de Investimentos. Os primeiros serão doravante chamados de Fls, enquanto os segundos de FICs.

A CVM aborda os Fls orientados ao grande público consumidor de produtos financeiros por meio da Instrução 555 e, por esse motivo, por vezes esses Fls são conhecidos como Fundos 555. Eles são divididos pelo próprio normativo em função do ativo que prepondera na carteira. São eles “renda fixa”, “ações”, “cambiais” e “multimercados”, este último reservado às estratégias que não se encaixem nas três anteriores.

Desde logo, entretanto, são considerados separadamente os fundos que obedecem a normativos diversos. Fundos de Investimento em Direitos Creditórios - FIDCs respeitam a IN CVM 356; os FIDCs não padronizados, que comportam maior permissividade em suas aplicações, respeitam a IN CVM 444; os Fundos de Investimento Imobiliário – FIIs respeitam a IN CVM 472; os Fundos de Investimentos em Participações – FIPs respeitam as INs CVM 578 e 579. Esses, como visto antes, são também chamados – embora informalmente – de fundos estruturados.

⁷ COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, 2016.

⁸ São chamadas “ideais” pois não existem física nem estruturalmente, mas são meramente ideológicas.

⁹ Embora, pelo menos até a instrução CVM 386, de março de 2003 fossem chamadas de “quotas”. No marco de 2004, instrução CVM 409, já revogada, aparece definitivamente a nova expressão “cota”. De fato a instrução CVM 409 foi o marco estruturante do setor, pois aceitou as gestoras independentes não ligadas aos Bancos, bem como estruturou os diversos papéis, administrador, gestor e custodiante.

É importante observar que enquanto os Fundos 555 não precisam passar pelo rito da oferta pública, uma vez que, preponderantemente são apenas invólucros para títulos e valores mobiliários que já passaram por tal procedimento, os Fundos Estruturados não prescindem de oferta pública de suas cotas, observando a instrução CVM 400, ou a instrução CVM 476, no caso de esforços restritos.

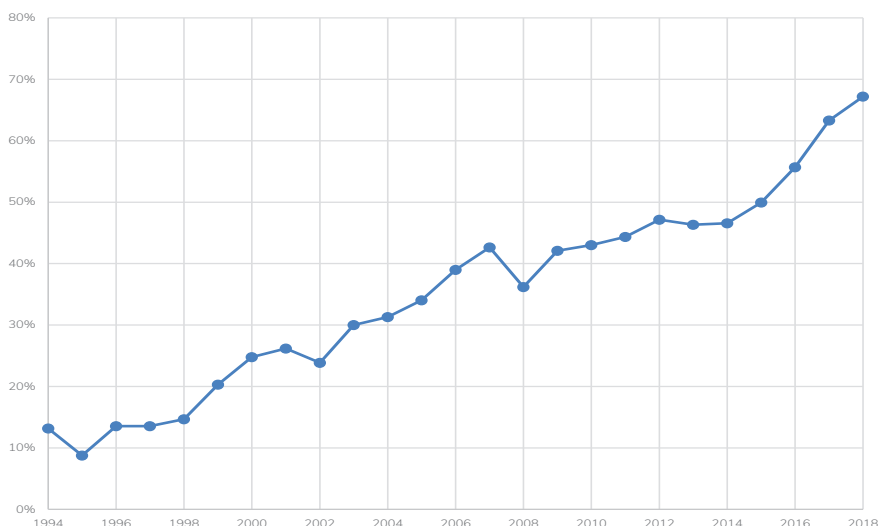
A Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais – Anbima mantém sua própria classificação, estruturada em três níveis. O primeiro corresponde à classe de ativos majoritariamente investidos, o segundo refere-se ao risco assumido pelo investidor, e o terceiro às estratégias. O primeiro nível, de forma geral, corresponde à classificação da CVM. O segundo indica se há uma referência que servirá de benchmark e se a gestão será ativa ou se passiva. O terceiro nível congrega as diversas estratégias, com as diversas denominações de mercado, tais como “*small caps*”, “*long/short*” e “juros e moedas”.

Dados da Anbima¹⁰ revelam ativos totais dos fundos de investimento em dezembro de 2018 da ordem de R\$ 4,6 trilhões, mais de 65% do PIB brasileiro. Nos EUA, no ano de 2017, havia U\$ 18,75 trilhões investidos em fundos de investimento baseados em ativos norte-americanos para um PIB de 19,48 trilhões¹¹, 96% do PIB norte americano. Presume-se, portanto, haver grande espaço para crescimento do setor, que de fato vem crescendo, como bem demonstra o gráfico de evolução dos ativos dos fundos de investimento como percentual do PIB.

¹⁰ Dados disponíveis em: http://www.anbima.com.br/data/files/FD/C6/1F/67/09F78610D-10C278678A80AC2/Consolidado%20Historico%20de%20Fundos%20de%20Investimento_201812_valor.zip. Acesso em: 27 fev. 2019. Para os dados de PIB foi empregada a série “Produto Interno Bruto (PIB) acumulado dos últimos 12 meses” do SGS/Bacen consultado via IPEADATA em fevereiro de 2019.

¹¹ Dados disponíveis em: <https://countryeconomy.com/gdp/usa?year=2017> e <https://www.statista.com/statistics/255518/mutual-fund-assets-held-by-investment-companies-in-the-united-states/>. Acesso em: 28 fev. 2019.

Figura 1: Ativos totais dos Fundos de Investimentos como percentual do PIB anual no período entre 1994 e 2018



Fonte: BCB/SGS e Consolidado Histórico de Fundos de Investimento da ANBIMA.

Curiosamente a captação dos fundos estruturados tem se expandido ainda mais rapidamente que a das demais classes de FIs. A partir das primeiras regulamentações, no início dos anos 2000, tais classes alcançaram 5% dos ativos totais em 2008, tendo dobrado esse patamar em menos de 10 anos (2014).

3. Natureza jurídica dos FIs

“Domínio” é o termo jurídico empregado para designar a máxima expressão do direito real sobre uma coisa. Nas aplicações financeiras, o domínio significa o direito a receber todas as rendas bem como o direito de alienar, a qualquer tempo, pelo preço de mercado. Daí a dificuldade de reconciliar os conceitos de domínio com a propriedade de cota de FI.

Veja: em primeiro lugar, as rendas dos FIs são intermediadas por custodiantes, gestores e administradores, e sua “distribuição” amiúde

assume a forma de valorização do preço da cota; em segundo lugar, é frequente haver restrições à alienação da cota ou à saída. Essas observações são integrais na discussão da natureza jurídica dos FIs. No caso de fundos estruturados, o que se tem é parcela de propriedade ficticiamente reconhecida.

Em 1965, quando os FIs foram “importados”, o legislador empregou terminologia que aproxima a ideia do fundo àquela de Condomínio, que já existia no Direito Brasileiro à época. Essa escolha, portanto tem relevância jurídica até hoje.

SEÇÃO IX - Sociedades e fundos de investimento

Art. 49. Depende de prévia autorização do Banco Central o funcionamento das sociedades de investimento que tenham por objeto:

I - a aplicação de capital em Carteira diversificada de títulos ou valores mobiliários ou;

II - a **administração de fundos em condomínio** ou de terceiros, para aplicação nos termos do inciso anterior. (...)

(...)

Art. 50. **Os fundos em condomínios de títulos ou valores mobiliários** poderão converter-se em sociedades anônimas de capital autorizado, a que se refere a Seção VIII, ficando isentos de encargos fiscais os atos relativos à transformação.

(...)

§ 2º **Anualmente os administradores dos fundos em condomínios farão realizar assembléia geral dos condôminos**, com a finalidade de tomar as contas aos administradores e deliberar sobre o balanço por eles apresentado.

§ 3º **Será obrigatório aos fundos em condomínio a auditoria realizada por auditor independente**, registrado no Banco Central.

§ 4º **As quotas de Fundos Mútuos de Investimento constituídos em condomínio**, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, poderão ser emitidos sob a forma nominativa, endossável ou ao portador, podendo assumir a forma escritural¹².

Leandro Alberto Torres Ravache, Luciana de Holanda Ramos e Walter Pereira Bastos Neto¹³ realizam estudo da natureza jurídica dos FIs em profundidade maior do que a que se faz aqui necessária. Eles relacionam

¹² BRASIL, 1965, grifo nosso.

¹³ RAVACHE; RAMOS; BASTOS NETO, 2012.

as teorias que se seguem para explicar a natureza jurídica dos fundos de investimento.

3.1. Teoria condominial (copropriedade)

É a orientação de outros ordenamentos jurídicos similares ao brasileiro, tais como na Alemanha, Suíça, Espanha, Itália e França. Os julgados da CVM adotam abertamente essa linha interpretativa.

[...] os fundos constituem-se no Brasil, em todas as suas modalidades, sob a forma de comunhão condominial de recursos, sem personalidade jurídica própria. (art. 50 da Lei 4.728/65).

É o próprio Prof. Comparato quem reconhece, aliás, a **excepcionalidade dessa equiparação**, concluindo, em sua obra clássica, que **“não se pode excluir que, em certos casos, o fundo de investimento assuma as características de autêntica sociedade,** quando utilizado como instrumento de formação do controle de companhias.” (O Poder de Controle da Sociedade Anônima, Forense, Rio de Janeiro, 1983, 3ª ed., p. 122 – grifou-se)¹⁴.

O mesmo entendimento encontra-se pacificado no âmbito do TJSP.

DIREITO DE REGRESSO E NOTAS PROMISSÓRIAS. Contrato de cessão de créditos firmado com Fundos de Investimento em Direitos Creditórios (FIDC). **Fundos que têm natureza jurídica de condomínio e atuam no mercado financeiro de forma análoga às empresas de factoring.** Inadmissibilidade de equiparação ou detenção de privilégios de instituições financeiras. Vedação ao direito de regresso e/ou emissão de títulos de crédito em garantia solvência do devedor, por se tratar de atividade típica de instituições financeiras. Inteligência do art. 17 da Lei nº 4.595/1964. Sentença parcialmente reformada, com a declaração de nulidade das cláusulas que implicam regresso, bem como das notas promissórias emitidas em garantia, limitada a responsabilidade da Apelante apenas pela existência dos créditos.^{15 16}

Embora os condomínios, no direito brasileiro, dividam-se em voluntários, necessários e edilícios, apenas os primeiros são de interesse. Colhendo do Código Civil o regramento para o condomínio, diversas disposições prontamente se revelam como desafiadoras.

¹⁴ COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, 2001, grifo nosso.

¹⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, 2017.

¹⁶ No mesmo sentido Apelação 0005447-92.2012.8.26.0019 e 0046099-37.2009.8.26.0576.

CAPÍTULO VI - Do Condomínio Geral

Seção I - Do Condomínio Voluntário

Subseção I - Dos Direitos e Deveres dos Condôminos

Art. 1.314. **Cada condômino pode** usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, **reivindicá-la de terceiro**, defender a sua posse e alhear a **respectiva parte ideal, ou gravá-la**.

Parágrafo único. **Nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum**, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros.

[...]

Art. 1.316. **Pode o condômino eximir-se do pagamento das despesas e dívidas, renunciando à parte ideal**.

§ 1º Se os demais condôminos assumem as despesas e as dívidas, a renúncia lhes aproveita, adquirindo a parte ideal de quem renunciou, na proporção dos pagamentos que fizeram.

§ 2º Se não há condômino que faça os pagamentos, a coisa comum será dividida.

[...]

Art. 1.318. As dívidas contraídas por um dos condôminos em proveito da comunidade, e durante ela, obrigam o contratante; mas terá este ação regressiva contra os demais.

Art. 1.319. Cada condômino responde aos outros pelos frutos que percebeu da coisa e pelo dano que lhe causou.

Art. 1.320. **A todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum, respondendo o quinhão de cada um pela sua parte nas despesas da divisão**.

§ 1º **Podem os condôminos acordar que fique indivisa a coisa comum por prazo não maior de cinco anos, suscetível de prorrogação ulterior**.

[...]

§ 3º **A requerimento de qualquer interessado e se graves razões o aconselharem, pode o juiz determinar a divisão da coisa comum antes do prazo**.

Art. 1.321. Aplicam-se à divisão do condomínio, no que couber, as regras de partilha de herança (arts. 2.013 a 2.022).

Art. 1.322. **Quando a coisa for indivisível**, e os consortes não quiserem adjudicá-la a um só, indenizando os outros, **será vendida e repartido o apurado, preferindo-se, na venda, em condições iguais de oferta, o condômino ao estranho**, e entre os condôminos aquele que tiver na coisa benfeitorias mais valiosas, e, não as havendo, o de quinhão maior.

[...]

Subseção II - Da Administração do Condomínio

Art. 1.323. Deliberando a maioria sobre a administração da coisa comum, escolherá o administrador, que poderá ser estranho ao condomínio; resolvendo alugá-la, preferir-se-á, em condições iguais, o condômino ao que não o é.

Art. 1.324. **O condômino que administrar sem oposição dos outros presume-se representante comum.**

Art. 1.325. A maioria será calculada pelo valor dos quinhões.

§ 1º As deliberações serão obrigatórias, sendo tomadas por maioria absoluta.

§ 2º Não sendo possível alcançar maioria absoluta, decidirá o juiz, a requerimento de qualquer condômino, ouvidos os outros.

§ 3º Havendo dúvida quanto ao valor do quinhão, será este avaliado judicialmente.

Art. 1.326. Os frutos da coisa comum, não havendo em contrário estipulação ou disposição de última vontade, serão partilhados na proporção dos quinhões¹⁷.

Se adotamos sem restrições a ideia de que Fls são condomínios voluntários, a leitura do ordenamento vigente revela as seguintes definições: há ação para dividir ou alienar a coisa por graves razões (art. 1320, §3º), o condômino pode administrar diretamente os ativos (art. 1324), os contratos de indivisão da coisa estão limitados a cinco anos (art. 1320, §1º), o cotista pode se eximir de pagar despesas renunciado à fração ideal da coisa (art. 1316), a coisa deve atender à sua finalidade (art. 1314, p.ú.) e o cotista pode vender a sua fração ideal a qualquer tempo (art. 1314).

Também são relevantes as consequências tributárias, uma vez que, desprovido de personalidade jurídica e de atividade empresária, o FI não se encontra sujeito à constituição de créditos tributários, a exemplo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Programa de Integração Social – PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, e Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ¹⁸. Existem considerações de planejamento e eficiência tributária.

Entretanto, apesar de ser a posição literalmente escolhida pelo ordenamento jurídico, a própria decisão da CVM, enquanto menciona doutrina, expõe certo desconforto com os desdobramentos desse transplante do instituto de direito real. Isso, em virtude da utilização de Fls para formação do controle de companhias – como é o caso de fundos estruturados – ,

¹⁷ BRASIL, 2002 grifo nosso.

¹⁸ Embora seja obrigada à retenção na fonte, nos termos da IN RFB 1585/15.

o que força a excepcionalidade da equiparação. No julgamento do TJSP também se percebe tal tensão, pois ao mesmo tempo em que se afirma que o FI é um condomínio, afirma-se que age “analogamente” a uma *factoring*. Ora, uma *factoring* é uma sociedade empresária! Eis o ensejo para pesquisar outras teorias de natureza jurídica aplicáveis.

3.2. Teoria da comunidade de bens não condominial

Os fundos, nesta vertente, constituiriam uma universalidade de direito, distinta da copropriedade. Tratar-se-ia de comunhão. O Direito português seria adepto dessa vertente. É necessário anotar, entretanto, que o direito brasileiro, diferentemente do português, aborda comunhões (como aquela decorrente da herança) no capítulo reservado aos condomínios, confundindo os dois conceitos.

3.3. Teoria da propriedade fiduciária

Recorrendo a Ricardo Freitas¹⁹, podemos dizer que segundo essa teoria, a propriedade fiduciária do FI cabe a quem exerce o papel de administrador, uma vez que investido dos poderes políticos que corresponderiam ao titular do direito de domínio. É uma teoria mais próxima da origem primeira do mecanismo jurídico – os *trust funds* – mas, por esse motivo, não soluciona os diversos problemas com que toda a jurisprudência brasileira ocupa-se.

3.4. Teoria da propriedade em mão comum

Tentando responder a críticas doutrinárias tecidas quanto ao enquadramento dos FIs como condomínios, veio a teoria da propriedade “em mão comum”. Seria correspondente à teoria germânica de comunhão, que entende existir um liame recíproco entre todos os cotistas, o que prioriza a comunidade mais do que o indivíduo. Tal teoria faz frente, por exemplo, à possibilidade de divisão da coisa a qualquer tempo, o que seria forçoso reconhecer nos condomínios. Essa teoria, contudo, parece pender às teorias

¹⁹ FREITAS, 2006, p. 190, apud RAVACHE; RAMOS; BASTOS NETO, 2002.

societárias que analisamos a seguir.

3.5. Teoria da organização associativa

Os Fls seriam, nessa linha interpretativa, espécies de sociedades, com esteio nos três elementos básicos de um contrato de sociedade, quais sejam, contribuição de bens e serviços, exercício de atividade econômica e subsequente divisão de resultados. O que parece atribular esse entendimento, de outro lado, são os outros elementos de uma sociedade empresarial que inexistem nos Fls, tais como o *affectio societatis*²⁰ e a natureza *intuitu personae*²¹ do contrato como seus elementos essenciais.

3.6. Teorias condominiais versus teorias societárias

Parece existir dois conjuntos distintos de teorias, portanto. Desses dois polos metodológicos, um atrai o Fl para o regramento dos condomínios disposto no Código Civil, o outro busca elementos de direito empresarial para regular a conduta dos cotistas entre si e com o administrador.

Tudo sugere que, a par de manter as proteções que a legislação de condomínios assegura aos cotistas, é possível admitir institutos de direito societário para reequilibrar a forte assimetria de poder e de informação de que se fez menção à introdução – principalmente no caso de fundos estruturados, que assumem mais características empresariais do que os demais Fls.

4. Institutos do direito empresarial candidatos à aplicação nos Fls

²⁰ *Affectio societatis* é a intenção dos sócios de estar em sociedade. A simples falta dessa vontade pode ensejar ação de dissolução.

²¹ Contratos *Intuitu personae* também chamados de personalíssimos são aqueles em que a identidade das pessoas contratantes é condição de validade. A execução não pode ser subcontratada.

Como visto, os Fls são condomínios, como estipulado em Lei e reconhecido em jurisprudência e doutrina. Há, no entanto, proximidades com as sociedades de fato, exploradoras de atividade econômica. Nesse cenário é interessante indagar quais institutos de direito empresarial podem ser trazidos à regulação das relações condominiais dos Fls com vantagens²². A autorizar tais transplantes, necessitamos de um conjunto de valores estruturantes, sob o risco de não saber o que é apropriado e o que não.

O princípio estruturador de todo o direito privado é a boa-fé, que constitui um norte para o regramento. A Lei que instituiu a CVM como órgão regulador do Mercado de Capitais menciona objetivos intimamente ligados ao conceito de boa-fé. Adotamos esse conjunto como organizador do negócio de títulos e valores mobiliários.

- a) estimular a formação de poupanças;
- b) assegurar o funcionamento eficiente e regular dos mercados;
- c) proteger os investidores de atos ilegais de administradores;
- d) proteger os investidores do uso de informação relevante não divulgada no mercado²³.

Com essa mentalidade, pesquisamos os seguintes empregos da Lei de Sociedades Anônimas, por aproximação.

4.1. Acordo de Cotistas

O Acordo de Acionistas de que trata o art. 118 da Lei de Sociedades Anônimas – LSA, Lei 6404/76, busca racionalizar o exercício de direitos políticos nas sociedades, bem como a compra e venda de ações. Leonardo Fernandes da Matta Ribeiro²⁴ entende que o instituto é plenamente aplicável aos cotistas dos Fls, o que faz sentido, uma vez que respaldado na autonomia da vontade.

²² Com relação à substituição agressiva, consultar <http://www.discrepantes.com.br/2016/09/06/fundos-de-pensao-trocaram-gestao-de-fundos-multinacional-e-global-equity-properties/>

²³ Art. 4º da Lei 6385/76 (BRASIL, 1976b).

²⁴ RIBEIRO, 2016, p. 80.

A previsão dos Acordos de Acionistas em Lei visa torná-lo oponível contra terceiros, o que parece não ser integralmente necessário no caso de Fls. Conclui-se assim, pois, no mais das vezes, o instrumento precisa vincular apenas os cotistas signatários entre si. Possivelmente seja de se argumentar que haverá efeitos mandamentais ao Administrador, quando conduz a Assembleia Geral, de forma que ele também precisa ser formalmente notificado do seu conteúdo. É suficiente a apresentação em via autêntica na própria Assembleia.

Art. 118. **Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle** deverão ser observados pela companhia quando **arquivados na sua sede.**

§ 1º As obrigações ou ônus decorrentes desses acordos somente serão oponíveis a terceiros, depois de averbados nos livros de registro e nos certificados das ações, se emitidos.

§ 2º Esses acordos não poderão ser invocados para eximir o acionista de responsabilidade no exercício do direito de voto (artigo 115) ou do poder de controle (artigos 116 e 117).

§ 3º Nas condições previstas no acordo, os acionistas podem promover a execução específica das obrigações assumidas.

§ 4º As ações averbadas nos termos deste artigo não poderão ser negociadas em bolsa ou no mercado de balcão.

§ 5º No relatório anual, os órgãos da administração da companhia aberta informarão à assembléia-geral as disposições sobre política de reinvestimento de lucros e distribuição de dividendos, constantes de acordos de acionistas arquivados na companhia.

§ 6º O acordo de acionistas cujo prazo for fixado em função de termo ou condição resolutiva somente pode ser denunciado segundo suas estipulações.

§ 7º O mandato outorgado nos termos de acordo de acionistas para proferir, em assembléia-geral ou especial, voto contra ou a favor de determinada deliberação, poderá prever prazo superior ao constante do § 1o do art. 126 desta Lei.

§ 8º O presidente da assembléia ou do órgão colegiado de deliberação da companhia não computará o voto proferido com infração de acordo de acionistas devidamente arquivado.

§ 9º O não comparecimento à assembléia ou às reuniões dos órgãos de administração da companhia, bem como as abstenções de voto de qualquer parte de acordo de acionistas ou de membros do conselho de administração eleitos nos termos de acordo de acionistas, assegura à parte prejudicada o direito de votar com as ações pertencentes ao acionista ausente ou omissa e, no caso de membro do conselho de administração, pelo conselheiro eleito com os votos da parte prejudicada.

§ 10. Os acionistas vinculados a acordo de acionistas deverão indicar, no ato de arquivamento, representante para comunicar-se com a companhia, para prestar ou receber informações, quando solicitadas.

§ 11. A companhia poderá solicitar aos membros do acordo esclarecimento sobre suas cláusulas²⁵.

4.2. Abuso do direito de voto e conflito de interesses

Outro elemento perfeitamente apto à aplicação no regulamento de Fls é o conceito de Poder de Controle, tratado aos arts. 116 e 117, que, na Lei das Sociedades Anônimas, representa um estado de fato e não mera situação jurídica pré-constituída documentalmente. A averiguação aritmética de contagem de votos em assembleia pode sugerir quem exerce o controle.

O controlador, ou o bloco controlador, entretanto, somente é conhecido por meio da verificação de quem de fato nomeia os agentes decisores e a quem esses agentes prestam contas. Tal situação de fato pode ser influenciada, além dos votos em assembleia, pelo poder de influenciar típico das organizações empresariais, que é tanto mais exagerada quanto for a omissão dos cotistas.

Em finalmente identificando-se um controlador, ele tem deveres, pois pode abusar de sua posição:

Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º **São modalidades de exercício abusivo de poder:**

a) **orientar a companhia para fim estranho ao objeto social** ou lesivo ao interesse nacional, ou **levá-la a favorecer outra sociedade**, brasileira ou estrangeira, **em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia**, ou da economia nacional;

b) **promover a liquidação de companhia próspera**, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, **com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas**, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

c) **promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção**

²⁵ BRASIL, 1976a, grifo nosso.

de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;

e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral;

f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;

g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.

h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia.

§ 2º No caso da alínea e do § 1º, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente com o acionista controlador.

§ 3º O acionista controlador que exerce cargo de administrador ou fiscal tem também os deveres e responsabilidades próprios do cargo²⁶.

Os atos praticados pelo controlador em abuso do seu poder, nos termos do dispositivo acima, podem ser anuláveis em juízo. O exemplo mais óbvio que vem à mente é a prática de atos em desacordo com o Estatuto do FI. O limite da anulabilidade é a produção de efeitos contra o terceiro de boa-fé.

O artigo ainda deixa claro que o administrador responde solidariamente, o que parece alcançar o administrador do FI, principalmente se agir ao arrepio do Estatuto ou dos interesses dos cotistas. Também pode ocorrer o conflito de interesses ilícito, como descrito ao artigo 115.

Art. 115. O acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas.

§ 1º o acionista não poderá votar nas deliberações da assembléia-geral relativas ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do

²⁶ BRASIL, 1976a, grifo nosso.

capital social e à aprovação de suas contas como administrador, nem em quaisquer outras que puderem beneficiá-lo de modo particular, ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia.

§ 2º Se todos os subscritores forem condôminos de bem com que concorreram para a formação do capital social, poderão aprovar o laudo, sem prejuízo da responsabilidade de que trata o § 6º do artigo 8º.

§ 3º o acionista responde pelos danos causados pelo exercício abusivo do direito de voto, ainda que seu voto não haja prevalecido.

§ 4º A deliberação tomada em decorrência do voto de acionista que tem interesse conflitante com o da companhia é anulável; o acionista responderá pelos danos causados e será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que tiver auferido²⁷.

4.3. Intervenção do Órgão Regulador

Esse último instituto é mencionado como exemplo que poderia ser utilizado com grande benefício, mas necessita de uma Lei Específica, que ainda não existe. Sugere-se formas de superar tal deficiência.

Nas sociedades empresárias dedicadas ao mercado regulado pelo Banco Central – as chamadas instituições financeiras –, existe a possibilidade de que sofram intervenção diretamente. Isso ocorre em virtude da impossibilidade de os credores poderem solicitar a falência de instituições financeiras, como seria usual em relação às demais sociedades empresárias (art. 2º, II Lei 11.101/05).

Nas condições declinadas em Lei, o Banco Central investe-se em grande poder, podendo substituir gestores ou praticar atos de administração. Tal ingerência é classificada em três modalidades:

- a) Liquidação extrajudicial, regulada pela Lei 6.024/74;
- b) Intervenção, regulada pela Lei 6.024/74;
- c) Regime de Administração Especial Temporária, regulada pelo Decreto-Lei 2321/87.

²⁷ BRASIL, 1976a, grifo nosso.

Muito embora os FIs se prestem à captação de poupança popular e não sejam susceptíveis ao pedido de falência, como as demais sociedades empresárias, eles não podem sofrer intervenção por iniciativa do órgão regulador. Há, entretanto, a possibilidade de, em alguns fundos estruturados, a liquidação ser determinada pela CVM. Tal possibilidade existe nos FIDCs (art. 9º da IN CVM 356) e nos FIIs (art. 13, §3º da IN CVM 472).

Se, de um lado, o órgão regulador não deseja se imiscuir na administração privada dos FIs, ainda que seus titulares sejam pessoas de direito público (Regimes Próprios de Previdência Social), por outro, a legislação impede o novo aporte em FI considerado desenhado²⁸. Tal determinação administrativa pode – por via oblíqua e sem os devidos processo e transparência – decretar a sua liquidação em condições amplamente desfavoráveis.

Em não sendo possível lançar novas cotas de forma a que sejam custeadas as despesas do programa de desinvestimento, até mesmo a recuperação dos créditos existentes pode ficar comprometida.

Em se tratando de acervo patrimonial em crise, é certa a necessidade de atos executórios que tipicamente necessitam do recolhimento de taxas, emolumentos e honorários. Por exemplo, protesto de títulos, leilões, avaliações periciais, mediação, administração temporária de bens entregues em pagamento, arbitragem e ajuizamento de execuções. O plano de desinvestimento tem custos que, se não puderem ser absorvidos pelos cotistas, não o serão por mais ninguém. O transcurso de tempo sem solução por parte dos credores favorece apenas aos devedores, destruindo valor para os cotistas.

²⁸ Segundo a resolução CMN 4604/17:

Art. 21. Os regimes próprios de previdência social que, em decorrência da entrada em vigor desta Resolução ou de suas alterações, passem a apresentar aplicações em desacordo com o estabelecido, poderão mantê-las em carteira por até 180 dias.

§ 1º As aplicações que apresentem prazos para vencimento, resgate, carência ou para conversão de cotas de fundos de investimento previstas em seu regulamento então vigente poderão ser mantidas em carteira até a respectiva data, caso superior ao prazo previsto no caput.

§ 2º Até o enquadramento nos limites e condições estabelecidos nesta Resolução, ficam os regimes próprios de previdência social impedidos de efetuar novas aplicações que onerem os excessos porventura verificados, relativamente aos limites ora estabelecidos. (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2017, grifo nosso).

O que se sugere aqui, e se detalha na próxima seção, é que se identifique claramente, com anuência da maioria absoluta da Assembleia, que um determinado FI será tratado como “em recuperação”, encerrando em definitivo sua atividade emissora de cotas, detalhando-se um plano específico de desinvestimento, que será custeado por aportes financeiros dos cotistas sem qualquer acréscimo de fração ideal ou participação, a um prestador de serviços independente e contratado para esse específico fim.

Ora, se os FIs são condomínios e se a administração pode ser exercida diretamente pelos proprietários das frações ideias²⁹, que também tem ação de extinção a qualquer tempo, em havendo “graves razões”³⁰, conclui-se que eles podem praticar esses atos, ou seja, por meio de acordo de cotistas, constituir um prestador de serviço que liderará um programa de desinvestimento para extinguir o Fundo.

As “graves razões”, considerando que a única razão de existência do FI é a destinação originalmente almejada³¹, podem se fundar em grave prejuízo, fraude ou em desenquadramento em relação à Resolução CMN 3922/2010.

²⁹ Segundo o Código Civil:

Art. 1.323. Deliberando a maioria sobre a administração da coisa comum, escolherá o administrador, que poderá ser estranho ao condomínio; resolvendo alugá-la, preferir-se-á, em condições iguais, o condômino ao que não o é.

Art. 1.324. O condômino que administrar sem oposição dos outros presume-se representante comum. (BRASIL, 2002).

³⁰ Segundo o Código Civil:

Art. 1.320 A todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum, respondendo o quinhão de cada um pela sua parte nas despesas da divisão.

[...]

§ 3º A requerimento de qualquer interessado e se graves razões o aconselharem, pode o juiz determinar a divisão da coisa comum antes do prazo. (BRASIL, 2002).

³¹ “Art. 1.314. [...] Parágrafo único. Nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros” (BRASIL, 2002).

5. Recuperação de ativos

Após a breve digressão acerca das circunstâncias jurídicas que envolvem os FIs, é possível relacionar uma série de medidas aptas a favorecer o exercício do poder de controle por parte dos acionistas. Como primeiro elemento de análise, é necessário perceber que a conclusão de que o FI necessita de recuperação é uma importante decisão, uma tarefa difícil e traumática.

Acusar que um FI será colocado sob regime de recuperação de imediato representa uma expressiva redução de seu valor intrínseco e somente pode ser assim por quebra da confiança depositada no administrador. Deve ser claro para os cotistas que vendas forçadas de ativos em cronograma de desinvestimento necessariamente ocorrem com deságio. O maior valor de um ativo financeiro é experimentado em sua plena operação, desde que saudável e economicamente viável.

A monitoração do estado de recuperação, portanto, deve ser constante, pois a prevenção é menos onerosa. Em fundos estruturados, tal monitoração deve se estender até os negócios que, em última análise, são destinatários dos investimentos. Uma preocupação simples se dá quanto à qualidade da garantia oferecida: FIs com garantia constituída em cotas ou ações emitidas pelas próprias investidas, em verdade, não gozam de garantia nenhuma, pois a correlação entre a performance do investimento e da garantia é de 100%³².

Cuidado redobrado deve ser dedicado aos FIs chamados “*greenfield*”, ou seja, pré-operacionais. A linha conservadora que norteia os RPPSs sugere o investimento prioritariamente em FIs “*brownfield*”, ou seja, que já exibem capacidade operacional. Em se investindo em Fundos *greenfield*, o plano de negócios deve ser cuidadosamente analisado pela consultoria que deve estudar até mesmo a projeção econômica setorial.

Mesmo com todos os cuidados em escolha e monitoramento, contudo, é possível que se conclua que um FI deve entrar em recuperação. A decisão firme de que um FI deve ser posto em recuperação se impõe para

³² Vem à mente célebre propaganda de uma marca japonesa de aparelhos audiovisuais nos anos 90 que empregou o bordão: “*la garantía soy yo*”.

resguardar os interesses públicos dos RPPSs. É muito comum que ela seja protelada ou mesmo não seja adotada, ainda que se torne perfeitamente claro que o ativo apresenta expressivas perdas. Se ocorre a perda, o tempo de reconhecer a necessidade de recuperação há muito venceu.

Uma impressão apressada e absolutamente incorreta é que somente eventos extremos, tais como o cancelamento do registro junto ao Banco Central, junto à CVM ou o apenamento em processo administrativo nesses órgãos devia deflagrar a preocupação com a continuidade do FI. Ao tempo em que ocorrem tais eventos, provavelmente não haverá mais o que recuperar. Mesmo boas administradoras podem conduzir ativos que sofram perdas, e permanecerão boas administradoras após esse evento. A análise de recuperação não deve se orientar a flagelar gestores, buscando culpados, mas a resguardar ativos.

Dessa forma, independentemente de manifestação da CVM, do Banco Central ou da mídia, deve o cotista estar atento a sinais de sofrimento financeiro do empreendimento:

- a) cotação paralisada;
- b) estratégia agressiva para novas distribuições;
- c) fechamento para resgates;
- d) alteração de prazo de duração;
- e) atraso na entrega de documentação de auditoria ou falta de sua renovação – balanços inclusive de investidas, valuations, ratings;
- f) documentação de auditoria com ressalvas importantes;
- g) baixo volume de negociação em mercado secundário;
- h) concentração de cotistas;
- i) atraso no cronograma físico-financeiro de obras;
- j) atraso em marcos do business plan originalmente contratado;
- k) reiterada edição de fatos relevantes;
- l) degradação progressiva do rating;
- m) dificuldade de entrar em contato com o administrador ou com o gestor;

n) falência ou recuperação judicial de investidas.

Uma vez que se conclua que o FI necessita de recuperação, a primeira comunicação a ser estabelecida é com os demais cotistas, de forma a que se busque, em primeiro momento, por 5% dos votos, suficientes a convocar Assembleia Geral. A pauta deve ser a troca de atores, a extinção do fundo e a antecipação do cronograma de desinvestimento. Quem primeiro deve propor soluções é o administrador original uma vez que é tributário não só da fé dos cotistas como de fé pública – uma vez que funciona com registro nos órgãos reguladores.

Se resultar infrutífera essa primeira iniciativa, deve se buscar maioria dos votos³³ para que, entre si, firmem acordo de cotistas com centralização da interlocução com a administração e a aceleração da recuperação do fundo. O voto deve ser regulado em bloco.

Art. 69. Além da assembleia prevista no artigo anterior, o administrador, o gestor, o custodiante ou o cotista ou grupo de cotistas que detenha, no mínimo, 5% (cinco por cento) do total de cotas emitidas, podem convocar a qualquer tempo assembleia geral de cotistas, para deliberar sobre ordem do dia de interesse do fundo ou dos cotistas.

Parágrafo único. A convocação por iniciativa do gestor, do custodiante ou de cotistas deve ser dirigida ao administrador, que deve, no prazo máximo de 30 (trinta) dias contado do recebimento, realizar a convocação da assembleia geral às expensas dos requerentes, salvo se a assembleia geral assim convocada deliberar em contrário³⁴.

³³ Embora o estatuto possa designar maiorias qualificadas – salvo para destituição do administrador –, a regra é a maioria simples.

Art. 71. As deliberações da assembleia geral são tomadas por maioria de votos, cabendo a cada cota 1 (um) voto.

§ 1º O regulamento pode dispor sobre a possibilidade de as deliberações da assembleia serem adotadas mediante processo de consulta formal, sem necessidade de reunião dos cotistas.

§ 2º Na hipótese a que se refere o § 1º, deve ser concedido aos cotistas o prazo mínimo de 10 (dez) dias para manifestação.

§ 3º O regulamento pode estabelecer quórum qualificado para as deliberações, inclusive as relativas às matérias previstas no art. 66.

§ 4º Na hipótese de destituição do administrador de fundo aberto, o quórum qualificado a que se refere o caput não pode ultrapassar metade mais uma das cotas emitidas. (COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, 2014).

³⁴ COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, 2014, grifo nosso.

A assembleia é amplamente competente para deliberar sobre o destino do FI.

Art. 66. Compete privativamente à assembleia geral de cotistas deliberar sobre:

I – as demonstrações contábeis apresentadas pelo administrador;

II – a substituição do administrador, gestor ou custodiante do fundo;

III – a fusão, a incorporação, a cisão, a transformação ou a liquidação do fundo;

IV – o aumento da taxa de administração, da taxa de performance ou das taxas máximas de custódia;

V – a alteração da política de investimento do fundo;

VI – a emissão de novas cotas, no fundo fechado;

VII – a amortização e o resgate compulsório de cotas, caso não estejam previstos no regulamento; e

VIII – a alteração do regulamento, ressalvado o disposto no art. 47.

Art. 139. Na hipótese de liquidação do fundo por deliberação da assembleia geral, o administrador deve promover a divisão de seu patrimônio entre os cotistas, na proporção de suas cotas, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar da data da realização da assembleia.

§ 1º A assembleia geral deve deliberar acerca da forma de pagamento dos valores devidos aos cotistas.

§ 2º O auditor independente deve emitir parecer sobre a demonstração da movimentação do patrimônio líquido, compreendendo o período entre a data das últimas demonstrações contábeis auditadas e a data da efetiva liquidação do fundo, manifestando-se sobre as movimentações ocorridas no período.

§ 3º Deve constar das notas explicativas às demonstrações contábeis do fundo, análise quanto a terem os valores dos resgates sido ou não efetuados em condições equitativas e de acordo com a regulamentação pertinente, bem como quanto à existência ou não de débitos, créditos, ativos ou passivos não contabilizados.

§ 4º O prazo previsto no caput pode ser prorrogado, de modo justificado, pelo administrador do fundo, desde que o plano de liquidação tenha sido aprovado em assembleia de cotistas, nas seguintes hipóteses:

I – liquidez dos ativos integrantes da carteira do fundo incompatível com o prazo previsto no caput;

II – existência de obrigações ou direitos de terceiros em relação ao fundo, ainda não prescritos;

III – existência de ações judiciais pendentes, em que o fundo figure no polo ativo ou passivo; ou

IV – decisões judiciais que impeçam o resgate da cota pelo seu respectivo titular.

§ 5º Caso haja na carteira do fundo provento a receber, será admitida, durante o prazo previsto no caput deste artigo:

I – a transferência dos proventos aos cotistas, observada a participação de cada cotista no fundo; ou

II – a negociação dos proventos pelo fundo a valor de mercado.

§ 6º O administrador deve enviar cópia da ata da assembleia e do plano de liquidação de que trata o § 4º à CVM no prazo máximo de 7 (sete) dias úteis contado da realização da assembleia³⁵.

Como dito anteriormente, o decreto de recuperação, mais que um ato de regulação, é uma manifestação de vontade dos cotistas, adotada sob abrigo de um acordo de cotistas, e deve ser comunicado formalmente ao órgão regulador. A pessoa indicada pelo acordo passa a praticar os atos condominiais como vontade uniforme dos proprietários.

Parece prudente substituir todos os envolvidos na anterior administração, incluindo administrador, gestor, custodiante, agentes fiduciários, gestores das contas vinculadas e auditores independentes. Diz-se isso pois o passo seguinte é realizar reavaliação do acervo patrimonial, que somente será isenta se imune aos óbvios conflitos de interesse que surgiram com os anteriores prestadores de serviços.

Tal iniciativa parece melhor contratada por preços fechados, uma vez que a remuneração usual por meio de percentual fixo do patrimônio pode novamente levar a um incentivo à sobreavaliação dos ativos subjacentes. Também parece prudente que esse contrato inclua provisão para os serviços advocatícios, que podem vir a ser intensamente recrutados. Se houver cláusula de performance por recuperação, sua contabilização deve estar condicionada à efetiva monetização dos resultados, de forma a que atos preparatórios, tais como a penhora de bens ou a dação em pagamento não deflagrem vultosos pagamentos na incerteza da efetiva recuperação.

Tendo em vista que, possivelmente, a legislação impede a possibilidade de realizar novas aplicações nos FIs, um ou mais prestadores de serviços podem ser contratados diretamente pelo Acordo de Cotistas, com custos rateados.

³⁵ COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, 2014, grifo nosso.

Art. 21. [...] § 2º Até o enquadramento nos limites e condições estabelecidos nesta Resolução, ficam os regimes próprios de previdência social impedidos de efetuar novas aplicações que onerem os excessos porventura verificados, relativamente aos limites ora estabelecidos³⁶.

Em sendo essa opção, ou seja, de contratação direta pelo acordo de cotistas, e sendo autarquias ou outras pessoas públicas as acordantes (Regimes Próprios de Previdência Social), tal contratação pode se desenvolver na forma da inexigibilidade de licitação sob abrigo do art. 13, III, combinado com o art. 25, II, ambos da Lei 8.666/93, sendo necessária, entretanto, prova técnica suficiente de qualificação profissional e econômica do contratado na forma dos arts. 30 e 31, e justificativa de preço baseada em pesquisa de mercado, tudo a teor do art. 26, p.ú. do mesmo regramento.

É importante que os ativos sejam avaliados pelo valor justo, ou seja, o valor correspondente ao valor presente da série de vantagens econômicas razoavelmente esperadas da propriedade dos ativos, ponderado pelo risco na satisfação dessas previsões. É de se notar que mesmo essas previsões podem não ser satisfeitas, posto que a aceleração do desinvestimento pode precipitar deságio dos ativos, como mencionado anteriormente.

O valor justo, entretanto, é a baliza mais importante para os negócios que sucederão no caso de recuperação, pois a menos que existam imperfeições de mercado específicas, esse valor deveria ser alcançado em um leilão isento e competitivo. Se for possível a divisão dos ativos de forma a que o cotista receba patrimônio real ou mobiliário, sua primeira iniciativa deve ser leiloar o patrimônio, para evitar arguição de desenquadramento por parte dos órgãos de fiscalização.

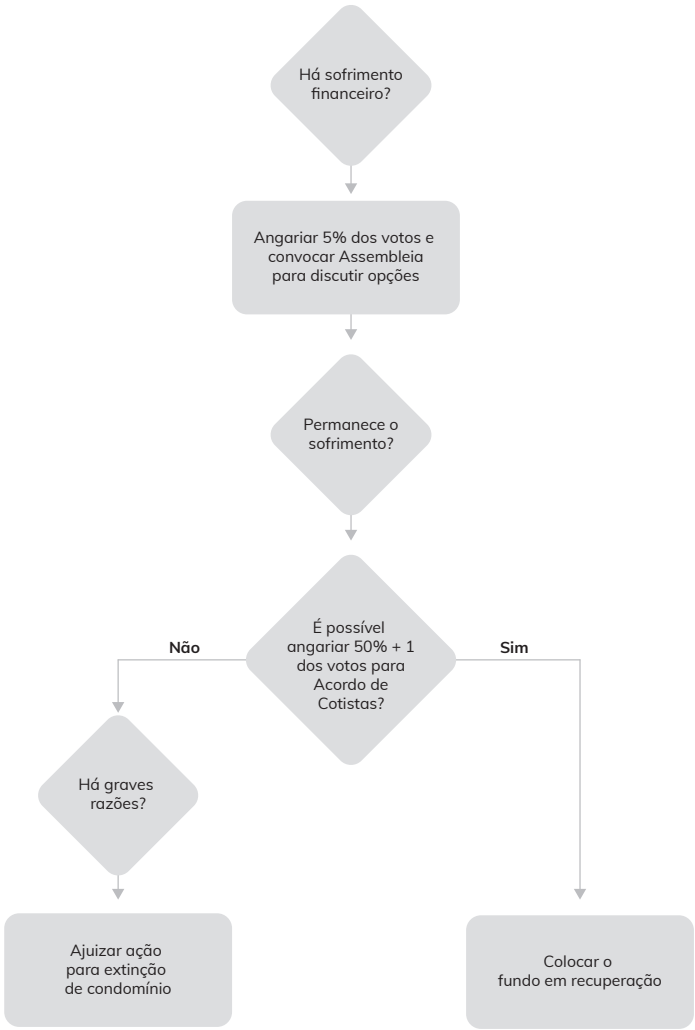
Entretanto, caso o cotista não logre sucesso em arrematar votos, ou encontre óbices intransponíveis junto ao atual administrador para organizar a empreitada, caberá buscar em juízo a anulação de atos do administrador, provando-os abusivos, com esteio na legislação das sociedades anônimas, ou então ajuizar ação de extinção de condomínio, mesmo que ainda não terminado o seu prazo, fazendo prova de graves razões, com esteio na faculdade de que trata o art. 1320, §3º do Código Civil.

³⁶ BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2017.

6. Conclusões e propostas

Podemos resumir graficamente o projeto a que esse artigo se propõe da seguinte forma:

Figura 2: Fluxograma de análise de FI em crise



Fonte: O autor.

É de sublinhar que a intenção primeira do cotista deve ser manter o FI em regular operação, pois essa situação jurídica está associada com a maior valorização do acervo patrimonial subjacente. Nada obstante, deve o cotista também estar atento aos seus interesses, não vacilando no caminho que conduz à recuperação de ativos.

Principalmente no caso de Fundos Estruturados, devem estar atentos aos sinais de que ocorra perda relevante de ativos mencionados na seção 5. A primeira iniciativa deve ser provocar oficialmente o administrador para que proponha soluções. Somente uma vez frustrada essa iniciativa é que se deve trilhar o caminho da recuperação. Nada obstante, se essa for a opção, o tempo tornar-se-á inimigo do valor da cota, eis o motivo pelo qual o Acordo de Cotistas deve ser empregado para acelerar a tomada de decisões.

Há ainda a possibilidade de anulação em juízo dos atos do administrador, caso contrariem o regulamento e não vinculem terceiros de boa-fé. Enfim, se houver graves razões – o desenquadramento em relação à Resolução CMN 3922/2010, por exemplo – surge o Direito de Ação em favor do cotista para pleitear em juízo a extinção do condomínio que terá como consequência a transferência para si de fração ideal do acervo patrimonial. A liquidação certamente destruirá valor, mas é necessário pesar se o transcurso do tempo causará mais perda de valor do que a liquidação antecipada.

Em se colocando o FI em recuperação impõe-se a substituição dos prestadores de serviço, possivelmente com a contratação direta de prestadores de serviço, tendo em vista o bloqueio para novas aplicações. Essa contratação extraordinária, entretanto, deve ser tecnicamente orientada, custar preço de mercado, e visar apenas a recuperação dos ativos, sob pena de nova violação da regulamentação.

Referências

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Resolução nº 4.604, de 19 de outubro de 2017. Altera a Resolução nº 3.922, de 25 de novembro de 2010, que dispõe sobre as aplicações dos recursos dos regimes próprios de previdência social instituídos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, ano 154, n. 203, p. 128-130, 23 out. 2017.

BRASIL. Lei nº 20.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965. Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, ano 103, n. 134, 16 jul. 1965.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, ano 114, n. 238, 17 dez. 1976a.

BRASIL. Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, ano 114, n. 233, 9 dez. 1976b.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Fundos de investimento*. 3. ed. Rio de Janeiro: Comissão de Valores Mobiliários, 2016. (Cadernos CVM).

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução CVM Nº 555, de 17 de dezembro de 2014. Dispõe sobre a constituição, a administração, o funcionamento e a divulgação de informações dos fundos de investimento. *Diário Oficial da União*: Brasília, ano 151, n. 248, 23 dez. 2014.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Processo CVM nº 2001/1857*. Relator: Marcelo Fernandez Trindade, 22 de maio de 2001.

DESTOUCHES, Philippe Néricault. *Le Glorieux III*. Paris: Théâtre Français, 1732.

FREITAS, Ricardo. *Natureza jurídica dos fundos de investimento*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

RAVACHE, Leando Alberto Torres; RAMOS, Luciana de Holanda; BASTOS NETO, Walter Pereira. Fundos de investimento e a necessidade de observância do direito de preferência na alienação de suas quotas. *Revista do BNDES*, Rio de Janeiro, n. 37, p. 243-286, jun. 2012.

RIBEIRO, Leonardo Fernandes da Matta. *A natureza condominial do fundo de investimentos em participações (FIP) e a possibilidade de extinção do condomínio por exercício do direito potestativo do cotista*. 2016. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito dos Negócios Aplicado e Direito Tributário Aplicado) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (TJSP). Apelação nº 1011686-12.2013.8.26.0100 – 23852. Relator: Des. Tasso Duarte de Melo, 30 de agosto de 2017.



**O REGIME ESPECIAL
DE PREVIDÊNCIA MILITAR
E O DESAFIO AO EQUILÍBRIO
FINANCEIRO E ATUARIAL**



Autor: Ricardo Mazetto

Capitão da Polícia Militar do Estado de São Paulo, Mestre em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública, Especialista em Direito Previdenciário pela Escola Paulista de Direito e Especialista em Regime Próprio de Previdência Social pela Faculdade Damásio de Jesus e Bacharel em Direito.

O Regime Especial de Previdência Militar e o desafio ao equilíbrio financeiro e atuarial

Resumo: O regime constitucional militar, expresso nos artigos 42 e 142 da Constituição Federal de 1988, prevê legislação específica para tratar sobre regras de inatividade aos integrantes das Forças Armadas e das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares. A comparação ao regime jurídico dos Servidores Públicos e o nivelamento das regras previdenciárias, sem respeitar suas peculiaridades, acarretará soluções inadequadas ao Sistema de Proteção Social dos Militares.

Palavras-chave: Capitalização. Militares. Previdência Social. Regime Próprio. Repartição Simples.

1. Introdução

Passados pouco mais de quinze anos da última reforma da previdência, novamente os militares e os servidores públicos são relacionados como causadores do grande déficit da previdência no Brasil, induzindo a opinião pública a acreditar que tudo pertence a um mesmo “pacote” quando, na

verdade, são regimes distintos com fundos de previdência próprios. Nem todos os fatores que ocasionam o déficit do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), destinado a todos trabalhadores, são semelhantes aos dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), reservado aos servidores públicos, assim, sua correlação direciona à uma falsa compreensão, especialmente ao comparar os valores médios de aposentadoria pagos aos agentes públicos com aqueles recebidos pelos aposentados do INSS. A distinção, entre os regimes de previdência e os regimes jurídicos, é fundamental para compreensão e proposição de reformas da Previdência Social Brasileira.

Ao contrário da previdência privada, de adesão facultativa, onde vigoram regras atuariais e do mercado financeiro, a previdência pública destina-se a todas as classes de trabalhadores, do público ao privado, com adesão obrigatória. Por ser de caráter social, prevaleceram por muitos anos critérios outros, não ligados prioritariamente às questões financeiras e atuariais e, ainda, sob fortes influências políticas ou corporativas. Nos últimos anos a previdência pública acumula índices negativos de financiamento, que, segundo dados do Governo Federal para o ano de 2018, o déficit do RGPS chegou a 195,2 bilhões de reais¹. No entanto, pouco é divulgado que a Constituição Federal de 1988 cria, conforme exposto no art. 194, a chamada **Seguridade Social**, agregando “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”². Neste contexto, alguns estudos criticam a aferição do déficit previdenciário apartado das demais fontes de financiamento da seguridade social, em especial, por desconsiderar a série histórica de arrecadação ao sistema, que passou a ser deficitário somente nos últimos anos, e a instituição da DRU (Desvinculação de Receitas da União) que possibilita o Governo Federal transferir recursos da seguridade social para outras finalidades³. Em contraponto, segundo dados do Relatório Resumido de Execução Orçamentária (RREO)⁴, divulgado pelo Tesouro Nacional, em

¹ Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/2019/01/previdencia-social-teve-deficit-de-r-1952-bilhoes-em-2018/>. Acesso em: 31 jan. 2019.

² BRASIL, 1988.

³ Disponível em: <https://www.anfip.org.br/publicacoes/desmistificando-o-deficit-da-previdencia/>. Acesso em: 17 dez. 2018.

⁴ Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/352657/RREOdez20>

2018 a Seguridade Social registrou déficit de R\$ 280,6 bilhões, incluindo as contribuições para Previdência Social. Especialistas ligados à área da economia defendem uma visão de previdência autossustentável, afastando-se do modelo prioritariamente social criado pela Constituição Federal de 1988, e, subsidiado pelos cofres públicos e por toda sociedade. Para o economista Paulo Tafner “não se pode entender a CF/1988 como uma verdade revelada por Deus e, portanto, inquestionável”⁵, assim, a própria Constituição previu sua revisão no prazo de cinco anos.

Desta forma, depreende-se que o déficit não se vincula exclusivamente ao sistema de financiamento das aposentadorias ou dos benefícios sociais, é o conjunto de fatores relacionados à gestão da seguridade social que, quando carentes de legislação e/ou administração, oneram o orçamento público e retiram os investimentos necessários de outras áreas como educação, segurança, moradia, transporte público e infraestrutura.

2. Os Regimes de Previdência e Financiamento

Atualmente, a Constituição Federal de 1988 prevê três modalidades de previdência: o Regime Geral de Previdência Social, destinado a todos os trabalhadores, o Regime Próprio de Previdência Social, exclusivo aos servidores públicos, e o Regime de Previdência Complementar público ou privado. Todos os regimes têm em comum a necessidade da manutenção do chamado “equilíbrio financeiro e atuarial” introduzido em nosso ordenamento jurídico pela reforma previdenciária de 1998, para tanto, dependem de uma modalidade de financiamento que irá prover os recursos necessários para a manutenção do pagamento dos benefícios. Preleciona Marcos Nóbrega, sobre o tema, que “o **equilíbrio financeiro** trata da correspondência entre entradas e saídas no sistema, ou seja, os custos atuais dos benefícios pagos. O **equilíbrio atuarial**, por sua vez, representa o fluxo de pagamentos, de forma a viabilizar o sistema no longo prazo”⁶, e, assim, é base de sustentação de qualquer plano de previdência, do público ao

18.pdf. Acesso em: 31 jan. 2019.

⁵ TAFNER; BOTELHO; ERBISTI, 2015.

⁶ NOBREGA, 2006.

privado. A relação entre crédito (contribuição) e débito (benefício) garantirá a saúde financeira do plano, desta forma, a escolha do regime de financiamento adequado às características dos assegurados é importantíssima ao equilíbrio do sistema, que normalmente se divide em duas modalidades principais – regime de repartição simples e regime de capitalização.

O **regime de capitalização** caracteriza-se pela formação de um fundo individual de previdência destinado ao custeio do regime, que diferente ao de repartição simples, condiciona-se aos valores acumulados pelos participantes. Esta modalidade de financiamento é adotada pela previdência complementar nos chamados “fundos de pensão”, podendo ser de natureza aberta⁷ ou fechada⁸. No mercado financeiro as modalidades de custeio são pontos determinantes para a concessão de benefícios, desse modo, a escolha do plano de previdência⁹, sua duração, abrangência e outros fatores estarão diretamente ligados à opção de financiamento adotado; prevalecem conceitos estritamente financeiros e atuariais, sob forte fiscalização dos órgãos de controle. Os planos de regimes abertos são fiscalizados pela Superintendência Nacional de Seguros Privados (SUSEP), e os de regimes fechados, pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC).

O **regime de repartição simples**, conforme sugere o nome, reparte os valores arrecadados das contribuições previdenciárias dos trabalhadores ativos para custear o pagamento da aposentadoria dos inativos, o chamado “pacto entre gerações”, não restando saldo a acumular. Esta modalidade de financiamento é comumente utilizada nos países subdesenvolvidos, considerando a proporção favorável entre a população economicamente ativa e a inativa, consequência das altas taxas de natalidade e a baixa expectativa de vida, o que propicia uma pirâmide etária ideal ao custeio do regime. Historicamente, a previdência social do Brasil utiliza-se dessa modalidade de financiamento, todavia, a mudança no panorama socioeconômico, a redução das taxas de natalidade, o aumento da expectativa

⁷ Modalidade de Previdência Privada acessível a qualquer pessoa.

⁸ Modalidade de Previdência Privada acessível somente aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas e aos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

⁹ As instituições bancárias oferecem geralmente 02 (duas) modalidades - PGBL (Plano Gerador de Benefício Livre) e o VGBL (Vida Gerador de Benefício Livre).

de vida, o trabalho informal, e a má gestão pública agravam o atual regime de previdência social, potencializando, não exclusivamente, os recorrentes déficits previdenciários.

Dentro desta análise financeira estuda-se a formação dos Regimes Próprios de Previdência dos Servidores Públicos e dos Militares Estaduais, que, paralelo ao RGPS, apesar de ter caráter social, não se condicionam integralmente às suas regras. O financiamento desta modalidade de regime, criado sob o modelo de repartição simples, é o grande desafio às futuras gerações, uma vez que equilibrar a concessão de benefícios (regras para a inatividade) e o pagamento de proventos exige constantes cálculos atuárias e controle dos benefícios concedidos.

3. O Equilíbrio Financeiro e Atuarial

O primeiro passo de aproximação das regras de aposentadoria dos servidores públicos ao modelo adotado pelos trabalhadores da iniciativa privada ocorreu com a Emenda Constitucional nº 03, de 17 de março de 1993, que criou as contribuições previdenciárias dos servidores públicos federais para o custeio de suas aposentadorias, contudo, materializou-se como um “regime de previdência”, com a implementação das Emendas Constitucionais nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que sedimentaram parâmetros ao almejado equilíbrio financeiro e atuarial.

A importância de adequar as regras de concessão dos benefícios à modalidade de financiamento fez parte dos estudos da Nota Técnica nº 03/2015/DRPSP/SPPS/MPS do Ministério da Previdência Social, nos seguintes aspectos:

Caso os entes federativos não fossem obrigados a capitalizar recursos para os seus regimes de previdência, os comandos da Lei nº 9.717/1998, equilíbrio financeiro e atuarial, caráter contributivo, registros contábeis individualizados, identificação e consolidação em demonstrativos financeiros e orçamentários, existência de contas distintas, aplicações de recursos conforme norma do Conselho Monetário Nacional, avaliação de bens, direitos e ativos integrados ao fundo, estabelecimento de limites de taxa de administração, a unidade gestora única, a existência de apenas um regime por ente federativo, entre outros, perderiam a sua razão de ser.

Em se aceitando tal assertiva, de que todos os benefícios dos RPPS pudessem ser estruturados em regime de repartição simples, o ente federativo seria mero receptor de contribuições dos servidores e pagador dos benefícios, sem atender ao princípio constitucional do equilíbrio financeiro e atuarial, retornando-se a situação pretérita às reformas constitucionais. Tratar os Regimes Próprios meramente como planos financeiros esvaziaria também diversos comandos da Lei Complementar nº 101, de 2000¹⁰.

As reformas propostas em 1998 e 2003 não foram suficientes para mitigar o déficit da previdência, que não se esgota meramente pela criação de novas regras de concessão de benefícios, e não será, conforme muito divulgado, o aumento do tempo de contribuição ou da alíquota a única solução. Os índices negativos relacionam-se ao desequilíbrio financeiro entre os valores aportados à previdência social e os diversos benefícios concedidos pelos regimes. Muitas variáveis necessitam de análise para a indicação de um novo modelo de previdência, que equalize o direito a concessão dos benefícios e o equilíbrio financeiro do regime. As características políticas, econômicas e sociais do Brasil inviabilizam a ruptura imediata do atual sistema de previdência dos servidores públicos para formação de um novo regime ou sua integração ao regime geral. Tais mudanças poderão exigir a divisão das gerações, com extinção gradativa do antigo regime, e a criação de um novo modelo de previdência àqueles que ingressarem a partir de sua criação. Essa técnica é conhecida como **segregação de massas** e conforme a Portaria MPS nº 403/2008 corresponde:

A segregação da massa, por meio da qual se estabelece uma separação entre os segurados em dois grupos denominados de “Plano Financeiro” e “Plano Previdenciário”, de forma que o primeiro, de caráter transitório, ficará excepcionalmente estruturado em regime financeiro de repartição simples e o segundo, de caráter permanente, será formatado em regime financeiro de capitalização¹¹.

Entretanto, sua implantação deve ser exceção à regra, conforme adverte a Nota Técnica nº 03/2015/DRPSP/SPPS/MPS, do Ministério da Previdência Social:

A segregação da massa é uma forma de equacionamento do déficit que se

¹⁰ BRASIL, 2015.

¹¹ BRASIL, 2008.

constitui em uma última alternativa a ser implantada, pois, nessa modelagem, o Plano Financeiro apresenta insuficiência de recursos a ser coberta, mensalmente, pelo Tesouro. Trata-se, assim, de exceção aos princípios norteadores dos RPPS, exceção que se faz em prol da constituição de Plano Previdenciário destinado ao grupo em regime de capitalização mutualista, portanto, com menores riscos de insolvência¹².

Existem, ainda, outros riscos à segregação de massas, principalmente por estar os regimes próprios à mercê de interesses políticos, assim, adverte a nota técnica:

Nessa perspectiva, arranjos distintos, muitas vezes formulados a partir de premissas equivocadas e de interesses estranhos ao tema previdenciário, que pretendam substituir a segregação da massa ou lhe conferir características diversas de seu modelo original, tendem a aprofundar os desequilíbrios financeiros e atuariais por que passa o RPPS.

Exemplo dessas soluções mirabolantes é a extinção da segregação da massa, com utilização dos recursos do Plano Previdenciário para pagamento dos benefícios do Plano Financeiro. Tal encaminhamento, recentemente adotado por uns poucos entes e pretendido por alguns outros, apresenta-se como solução equivocada, não apenas pela visão política de curtíssimo prazo que a motiva, mas, também, por ser contrária à boa técnica financeira e atuarial aplicável aos RPPS e por ofender os princípios e regras que ordenam o arcabouço jurídico pátrio que trata do regime de previdência no serviço público e das finanças públicas¹³.

Considerando estas premissas, unificar simplesmente os regimes de previdência de todos os trabalhadores brasileiros, em especial dos militares, sem as devidas adaptações do regime jurídico constitucional, é desconsiderar a especificidade da atividade militar. Qualquer alteração no plano de custeio, na modelagem atuarial ou das regras de concessão dos benefícios aos Regimes Próprios de Previdência Militar (RPPM), deve ser alicerçada em estudo técnico e jurídico, demonstrando os reais impactos e consequências da crise financeira dos atuais regimes, as possibilidades de financiamento de um novo modelo, os mecanismos de controle para a preservação dos recursos acumulados, as regras de concessão de benefícios que carecem de atualização e, em especial, as garantias para a manutenção dos direitos adquiridos.

¹² BRASIL, 2015.

¹³ BRASIL, 2015.

4. O Sistema de Proteção Social dos Militares

A reforma administrativa iniciada nos anos 1990 alterou diversos artigos da Constituição Federal, em especial, aqueles que tratam do regime jurídico dos servidores públicos e dos militares. Os integrantes das Forças Armadas e das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, com a Emenda Constitucional nº 18, de 05 de fevereiro de 1998, tiveram suas classificações modificadas: deixaram de ser nomeados como “Servidores Públicos-Militares”, espécie do gênero Servidor Público, e passaram a constituir uma nova classe de agentes, os “Militares”, pela União, e os “Militares Estaduais”, pelos Estados e Distrito Federal.

A nova classificação não se condiciona somente ao termo, é uma ruptura ao regime jurídico dos servidores públicos. O próprio constituinte reformista reconhece a especificidade da carreira militar ao destinar artigo e seção específica aos Militares Estaduais (art. 42, Seção III) com vinculação de seu regime jurídico àqueles fixados aos Militares da União (art. 142). (BRASIL, 1988).

Torna-se inequívoco o espírito da emenda reformista, qual seja, a existência de duas espécies de agentes públicos inconfundíveis – os Servidores Públicos e os Militares. Neste contexto, procura-se elucidar as constantes afirmações equivocadas sobre a previdência militar, que normalmente é explicada sob a ótica dos servidores públicos, desconsiderando sua especificidade constitucional. A distinção entre as classes de agentes públicos é fundamental para a compreensão de seus regimes de previdência e, quando não observada, propicia soluções inadequadas à formação de um novo modelo. As diferenças são notórias ao se constatar a supressão de direitos e vantagens assegurados pela Constituição Federal e a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), entre eles, fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS), adicional noturno, direito à greve, pagamento adicional de horas extras, participação nos lucros e resultados, vale transporte, plano de saúde privado, entre outros.

Apartado aos demais regimes de previdência encontra-se o **“Sistema de Proteção Social dos Militares”**, que após as reformas constitucionais de 1998 e a regulamentação dos regimes próprios, pela Lei Complementar nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, a modalidade de financiamento dos benefícios torna-se o principal fator de distinção entre os modelos de

previdência das instituições militares. Desta forma, é inegável aos militares estaduais a existência de um regime próprio de previdência, que se aproxima ao modelo dos servidores públicos, ao instituir uma alíquota de contribuição previdenciária aos militares ativos, inativos e pensionistas, e, se afasta do histórico modelo de proteção social das Forças Armadas, no qual as contribuições sob a folha de pagamento são destinadas exclusivamente ao custeio das pensões militares, permanecendo o pagamento dos inativos às custas do Tesouro Nacional. Conhecer e compreender esses regimes é passo inicial a seu estudo e requisito à proposição de alternativas que busquem o almejado equilíbrio financeiro.

5. A Reforma da Previdência Militar

Historicamente, a inatividade dos servidores públicos e dos militares era custeada pelo tesouro do Estado, como forma de “prêmio” à atividade pública exercida, e a contribuição previdenciária na folha de pagamento revertia-se ao custeio das pensões. Em 1993, o Governo Federal inicia um movimento de reforma na Administração Pública, que, por meio da EC nº 03/93, propiciou bases à criação dos RPPS, inicialmente, dos servidores públicos da União e, posteriormente, aos dos Estados e Municípios, tendo como ponto culminante a EC nº 20/98, chamada de “Reforma da Previdência”, a qual incluiu, pela primeira vez na Carta Magna, o princípio do **“equilíbrio financeiro e atuarial”**¹⁴.

As reformas percorreram um longo caminho de debates e discussões nas casas legislativas, em especial na definição do regime jurídico dos militares, por meio da **PEC nº 338/96** e, paralelamente à reforma constitucional, trabalhavam-se leis infraconstitucionais que dariam suporte e viabilidade às futuras mudanças, sendo que, em 27 de novembro de 1998, foi sancionada a Lei Complementar nº 9.717 que dispõe sobre as regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios. Entretanto, na contramão da evolução constitucional, que reconhecia a especificidade do regime jurídico militar, a nova lei unifica as regras de gestão dos regimes próprios de previdência dos servidores públicos e dos militares

¹⁴ BRASIL, 1998b.

estaduais. O equívoco é constatado na mera observação cronológica dos eventos que assim se apresentam:

I. Em **28 de março de 1995**, o Governo Federal encaminha à Câmara dos Deputados a PEC nº 33/95, que pretendia modificar o sistema de previdência social no Brasil, com novas regras de concessão de aposentadoria ao regime geral de previdência e, em especial, modifica as regras de inatividade dos servidores públicos e dos integrantes das polícias militares e corpos de bombeiros militares. A proposta unificava as regras previdenciárias desses agentes públicos, agora idealizadas sob o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial. A vinculação foi expressa na proposta de redação do § 10 do art. 42, assim prevendo:

Aos integrantes das policias militares e dos corpos de bombeiros militares aplica-se, quanto à previdência, o disposto no art. 40, devendo lei complementar prevista no art. 201 refletir, também, as peculiaridades da profissão policial militar e de bombeiro militar¹⁵.

Todavia, previu aos integrantes das Forças Armadas um regime previdenciário próprio, condizente às peculiaridades da carreira militar, expresso no § 9º:

Aos integrantes das Forças Armadas e suas pensionistas é assegurado regime previdenciário próprio, custeado mediante contribuições dos ativos e inativos, dos pensionistas e da União, obedecidos critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, na forma de lei complementar prevista no art. 201, que deverá refletir as peculiaridades da profissão militar, inclusive nas situações de guerra e definirá, ainda, limites de idade e regras de cálculo do valor do benefício¹⁶.

Importante destacar que naquele momento histórico procurava-se desvincular as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares ao regime jurídico das Forças Armadas, propiciando sua integração às regras de inatividade dos servidores públicos, todavia, não houve avanço nessa questão, em especial devido à uma nova proposta de Emenda Constitucional, que reformularia o regime jurídico constitucional dos militares.

¹⁵ BRASIL, 1995.

¹⁶ BRASIL, 1995.

II. Em 25 de março de 1996, concomitantemente à PEC nº 33/95, apresenta-se a PEC nº 338/96 que, após meses de discussão, define constitucionalmente o regime jurídico dos policiais militares e bombeiros militares, enquadrando-os na espécie de agente público – Militares Estaduais, com vinculação ao regime jurídico dos militares das Forças Armadas, conforme previsto nos §§ do art. 42 relacionados aos §§ do art. 142, sendo posteriormente, em 05 de fevereiro de 1998, transformada na Emenda Constitucional nº 18, que ocasionou correções aos objetivos iniciais da PEC nº 33/95, nos quesitos que estendiam as regras de aposentadoria dos servidores públicos (Art. 40) aos militares estaduais. Assim, a primeira reforma da previdência, em termos constitucionais, apartou os militares estaduais para uma futura normatização infraconstitucional, igualmente aos militares das Forças Armadas.

III. Em 29 de outubro de 1998, o Governo Federal publicou a Medida Provisória nº 1723, posteriormente convertida na Lei Complementar nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, ocasionando um grande conflito legal de natureza previdenciária, dado que, passados pouco mais de 09 meses da reforma constituinte que reconheceu a autonomia do regime jurídico militar, incluiu, intempestivamente, os militares estaduais na regulamentação dos regimes próprios de previdência, desconsiderando a especificidade reconhecida pela EC nº 18/98, conforme se constata:

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 [...]¹⁷.

A regulamentação dos regimes próprios pela citada lei foi base de sustentação à primeira grande reforma da previdência após a promulgação da Constituição Federal de 1988, entretanto, sua eficácia condicionava-se às novas regras de aposentadoria que **seriam implementadas** pela EC nº 20/98. O equilíbrio financeiro e atuarial dos novos regimes de previdência dependia exclusivamente dos critérios de concessão e atualização dos benefícios. Neste caminho, a referida emenda iniciou as primeiras mudanças necessárias para a transição da antiga forma de inatividade dos

¹⁷ BRASIL, 1998a.

servidores e estipulava novos critérios de concessão para a aposentadoria, tendo destaque: o tempo mínimo de contribuição, a idade mínima para aposentadoria, a limitação do valor do benefício e a garantia, por meio das chamadas regras de transição, das expectativas de direito daqueles servidores que ingressaram antes da citada reforma.

IV. Em 19 dezembro de 2003, tem-se a publicação da Emenda Constitucional nº 41, a qual propiciou grandes avanços na busca do equilíbrio financeiro e atuarial, em especial ao alterar novamente a redação do art. 40, que extingue aos futuros servidores públicos o direito à **paridade** e à **integralidade** dos proventos. Em contrapartida, os benefícios passam a ser calculados pela média do salário de contribuição do servidor, e não mais pela última remuneração; o reajuste desvincula-se dos aplicados na remuneração dos ativos, o tempo de serviço é substituído pelo tempo de contribuição, agregando-se idade mínima do servidor para a concessão do benefício, entre outras medidas de cunho previdenciário; ratifica ainda a especificidade do regime constitucional militar ao fixar no § 2º do art. 42 a necessidade de lei específica, do respectivo ente estatal, para tratar sobre regras de concessão de pensão militar. E, igualmente à EC nº 20/98, garante as regras de inatividade vigentes aos servidores que ingressaram antes da reforma. Para o cumprimento da nova emenda, o Governo Federal edita a Medida Provisória nº 167, de 19 de fevereiro de 2004, posteriormente transformada na Lei Complementar nº 10.887, de 18 de junho de 2004, que implementa profundas adaptações a Lei Complementar nº 9.717/98, sem, contudo, corrigir o erro inicial da inclusão dos militares estaduais em seu ordenamento.

De acordo com esse histórico de reformas, conclui-se que incluir os militares estaduais na LC nº 9.717/98, sem a existência de um Regime Próprio de Previdência, com regras de inatividade condizentes, e sem regras de transição, desrespeitou suas especificidades constitucionais. Vale lembrar que a efetividade da referida lei dependia da aprovação integral da PEC nº 33/95, o que não ocorreu. Criou-se, assim, precedentes à formação de um regime próprio de previdência aos militares estaduais sem, entretanto, provê-los dos mecanismos necessários ao cumprimento da lei. Ao reconhecer o regime constitucional militar, a EC nº 18/98 ratifica a necessidade de legislação específica aos militares, e qualquer nova legislação infraconstitucional deverá alinhar-se ao conjunto de normas que regulam a inatividade militar, em vez de adaptá-las às normas gerais dos

servidores públicos que, invariavelmente, cria benefícios incompatíveis à carreira militar.

6. Regime Especial de Trabalho Militar

A formação de um novo regime de previdência aos militares condiciona-se à compreensão de sua atividade laboral como um regime especial de trabalho, que diferente às demais atividades especiais, que geralmente se caracterizam por um único componente de risco, seja de natureza perigosa, insalubre ou penosa; os militares congregam em diversos momentos todos esses elementos, na atividade policial em constante risco à vida no confronto com meliantes, na atividade de bombeiro em locais insalubres e de risco, nas atividades da defesa nacional em proteção às nossas fronteiras ou como Forças de Paz das Nações Unidas, entre outras missões diárias. Essas atividades exigem equipamentos de proteção individual que neutralizem ou minimizem a exposição contínua ao risco ou à saúde. Quanto maior for a exposição, maiores serão os mecanismos de compensação aos danos causados. É neste contexto que surge o instituto da **Aposentadoria Especial**, não exclusiva aos militares, que se torna uma exceção à regra, e longe de ser privilégio, é sinônimo de baixa qualidade das condições de trabalho e ausência de políticas públicas que minimizem o dano. Os países desenvolvidos despendem esforços em desenvolver mecanismos de proteção individual que neutralizem seus efeitos danosos, e quanto maior a proteção, menor será a necessidade da proteção social oferecida pelo Estado, que, em muitos dos casos, são financiadas integralmente pelos tomadores do serviço.

Sobre o tema, Suelen Queiroz, em artigo publicado no site Âmbito Jurídico, sob o título “Aspectos gerais sobre aposentadoria especial no Regime Geral da Previdência Social (RGPS)”, faz as seguintes críticas ao modelo adotado no Brasil:

A aposentadoria especial, nos moldes em que foi concebida no Brasil não encontra similar na legislação dos países mais desenvolvidos, certamente, porque não tem sustentação técnica e nem doutrinária. Nem por isso há menos preocupação quanto à segurança e condições ambientais de trabalho nesses países. Casos em que não há tecnologia para evitar o prejuízo à saúde do trabalho implicam, não raro, o banimento da atividade, como é o caso do

amianto, cuja exploração e uso foram banidos de vários países¹⁸.

Quanto ao custeio do benefício, comenta:

O benefício previdenciário a que denominou-se aposentadoria especial, não obstante o louvável objetivo da medida, foi criado sem qualquer estudo técnico que o recomendasse como medida de proteção ao trabalhador exposto, de prevenção e melhoria das condições dos ambientes de trabalho, nem do seu impacto em relação à situação financeira e atuarial do regime. Questões elementares e básicas deixaram de ser consideradas. Tratava-se de um instrumento eficaz de proteção ao trabalhador ou uma medida fundamentalmente compensatória do dano causado? Continha algum estímulo às ações de prevenção de dano e promoção de condições saudáveis? Seria mantido o equilíbrio atuarial e financeiro do regime ou conviria impor alguma contribuição adicional aos respectivos empregadores?

Mais uma vez, preferiu-se a forma mais simples e cômoda de enfrentar o problema: transferi-lo para a sociedade. A instituição da aposentadoria especial, não obstante tratar-se de um benefício que tem relação com o ambiente de trabalho, foi instituído como benefício previdenciário¹⁹.

A retomada do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social dos militares exigirá da sociedade uma discussão ampla sobre qual modelo de atividade militar atenderá a seus anseios. O modelo atual exige um grande efetivo, com alto custo de manutenção e suprimento, o que inviabiliza o pagamento de remuneração condizente ao risco da função, bem como o uso de equipamentos de segurança e proteção ao trabalho insalubre ou/e de risco. A essas ausências são oferecidas diversas garantias futuras como forma de indenização: aposentadoria especial, promoção pós inatividade, proventos integrais, equiparação de reajuste aos ativos, pensão militar, licença prêmio, entre outras. O modelo de atividade militar ideal exigirá reformulação das técnicas, com uso de tecnologia e equipamentos, que neutralizem ou minimizem as ameaças de risco à vida e à saúde do militar, que propiciará a redução do efetivo atual, de forma a viabilizar a contratação de pessoal técnico qualificado, com remuneração condizente, a exemplo de outras carreiras públicas, que propicie financeiramente a participação integral a um regime de previdência complementar, de forma a desonerar o Estado do custo previdenciário.

¹⁸ QUEIROZ, 2011.

¹⁹ QUEIROZ, 2011.

Conclui-se que a aposentadoria especial dos militares não é sinônimo de privilégio, mas, sim, justa indenização à atividade insalubre, de risco e penosa, e assim como os modelos adotados nos países do primeiro mundo, deveriam estar a cargo de um regime próprio de seguridade, afastado da Previdência Social, até que um novo ordenamento jurídico propicie o exercício da atividade militar dentro dos parâmetros ideais de qualidade. O regime especial dos militares caracteriza-se, diferentemente dos servidores públicos, pelo limite de **tempo de serviço e idade**, a julgar da necessidade de vigor físico para o exercício da função, dos **proventos integrais** com **paridade remuneratória** entre os militares ativos e inativos, considerando questões de hierarquia e disciplina militar, pela sujeição a **períodos integrais de serviço** ou prontidão, nos casos de instabilidade da ordem pública, como: atentados às forças policiais, a ônibus, rebeliões em presídios, nas greves coletivas, nas ações de reintegração de posse de escolas, casas, terrenos, entre outras ações. Os militares possuem, ainda, uma situação jurídica que os alcançam até mesmo após a inatividade, a chamada “**reserva militar**”. Neste período, o militar está afastado do serviço ativo, mas permanece como força reserva, sujeito a sanções disciplinares e demais obrigações. A exemplo, pode-se destacar a convocação de aproximadamente 1.500 militares inativos do Estado de São Paulo a compor o efetivo da Força Nacional de Segurança Pública para a segurança dos Jogos Olímpicos, que, apesar de facultativa, foi necessária para a concretização do evento. Igualmente, ocorreu com o Governo do Estado do Ceará, que, para enfrentar a onda de ataques de criminosos, convocou policiais militares da reserva para ajudar no policiamento preventivo²⁰.

A inclusão dos militares estaduais a um regime próprio de previdência, conforme previsto na LC nº 9.717/98, exigiria dos Estados adequações às regras de inatividade, como ocorreu aos servidores públicos, entretanto, devido às peculiaridades da carreira militar, a maioria dos entes estatais não conseguiram adaptá-las, inviabilizando o equilíbrio financeiro do sistema. O desequilíbrio agrava-se considerando a proporção numérica inadequada entre ativos e inativos/pensionistas, que, na grande maioria dos Estados, não atende à modalidade do regime de financiamento adotado – repartição simples.

²⁰ Disponível em: <https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/2018/12/27/camilo-santana-anuncia-convocacao-de-373-policiais-militares-no-ceara.ghtml>. Acesso em: 3 jan. 19.

Na recente tentativa de reforma da previdência a distinção dos regimes jurídicos foi reconhecida pelo Governo Temer, conforme depreende-se da matéria publicada no jornal Folha de S. Paulo, com título – **“Ministro da Defesa quer excluir militares de reforma da Previdência”**, onde relata posicionamento do então Ministro da Defesa, Raul Jungmann, sobre a proposta de emenda à Constituição que foi enviada ao Congresso Nacional. Segundo a reportagem, o Ministro acredita que a categoria possui “singularidades” como além de trabalhar e servir, uma “cláusula” que engloba “morrer pelo país” e, por isso, precisa de um sistema especial, e assim defende:

Em qualquer país do mundo, as Forças Armadas são um encargo da União. Os militares têm o mesmo contrato [dos servidores/trabalhadores], de trabalhar e servir, com uma cláusula, que é de morrer pelo país”, disse o ministro no Palácio do Planalto.

[...]

O militar não faz greve, não tem hora extra, não se sindicaliza, não pode ter outro emprego, trabalha às vezes 12h, 14h, 16h por dia, expõe a vida. Não é privilégio, é reconhecimento da singularidade²¹.

Possivelmente a nova proposta de reforma da previdência, já no governo do Presidente Jair Bolsonaro, tratará dos militares em projeto apartado, conforme declaração do Vice-presidente Hamilton Mourão ao jornal Folha de São Paulo.

Segundo Mourão, ficaria mais fácil fracionar a proposta de modificar as regras da aposentadoria porque o sistema previdenciário dos militares é alterado por meio de lei ordinária, mais simples de ser aprovado no Congresso por necessitar de menos votos²².

7. Conclusão

As peculiaridades de um futuro “Regime Especial de Previdência Militar” justifica-se pelas características do regime constitucional militar, que

²¹ DIAS, 2016.

²² FERNANDES, 2019.

impõe obrigações que vão além daquelas previstas a todos os trabalhadores urbanos e rurais, e suprime direitos e vantagens assegurados pela Constituição Federal. O militar, ao ingressar na carreira, firma um **“pacto social”** e, para isso, disponibiliza, a favor da sociedade, seu bem maior – a vida. Nos dias atuais, não necessariamente por idealismo, mas também por compreender ou aceitar que o “acordo” firmado atende suas expectativas de vida profissional. A carreira militar não oferece uma das melhores remunerações do serviço público, contudo, o conjunto das vantagens ofertadas – **estabilidade na carreira e aposentadoria especial**, motiva o ingresso em uma carreira típica de Estado²³ notoriamente de risco. O cidadão que optou em ingressar na carreira militar conhecia os riscos e as vantagens, e o Estado para conseguir contratar mão de obra qualificada²⁴ que “penhore” a vida em prol dessa sociedade oferece uma carreira diferenciada, com direitos e vantagens especiais. Ao contrário, qual seria a solução? Criar um **“serviço policial/bombeiro militar obrigatório”** a exemplo das Forças Armadas? Acredita-se que dificilmente existiriam interessados em ingressar na carreira com os atuais salários e, ainda, não assegurados pelas leis trabalhistas.

Não há dúvidas que o sistema de seguridade social dos militares torna-se deficitário quando analisado sob a ótica de um regime de previdência, que tem por fundamento o equilíbrio financeiro e atuarial, basta analisar os números apresentados pelos respectivos entes, a proporção entre ativos e inativos são inversamente proporcionais, insuficientes para manutenção do tipo de financiamento adotado à época de sua criação; somente um novo modelo de previdência poderia suprimir os déficits apontados, todavia, equilibrar finanças e benefícios é o grande desafio.

²³ Segundo o Fórum Nacional Permanente de Carreiras Típicas do Estado (FONACATE) – As Carreiras Típicas de Estado são aquelas que exercem atribuições relacionadas à expressão do Poder Estatal, não possuindo, portanto, correspondência no setor privado. Integram o núcleo estratégico do Estado, requerendo, por isso, maior capacitação e responsabilidade. Estão previstas no artigo 247 da Constituição Federal e no artigo 4º, inciso III, da Lei nº 11.079, de 2004. As carreiras consideradas típicas de Estado são as relacionadas às atividades de Fiscalização Agropecuária, Tributária e de Relação de Trabalho, Arrecadação, Finanças e Controle, Gestão Pública, Comércio Exterior, Segurança Pública, Diplomacia, Advocacia Pública, Defensoria Pública, Regulação, Política Monetária, Inteligência de Estado, Planejamento e Orçamento Federal, Magistratura e o Ministério Público. Disponível em: <http://www.fonacate.org.br/v2/?go=page&id=1>. Acesso em: 8 out. 2016.

²⁴ O ingresso na carreira militar exige do candidato aprovado em concurso público, investigação social, provas de condicionamento físico, análise de documentos, exames de saúde e avaliação psicológica.

A Defesa Nacional e a Segurança Pública têm um alto custo em qualquer país, a qualidade e eficiência decorrem potencialmente aos investimentos, cabe à sociedade discutir qual modelo de segurança necessária para alcançar seus anseios de ter uma força militar altamente treinada, legalista e que propicie à população a tão esperada paz social. Manter o atual sistema, sem as adaptações necessárias à atividade militar, é estar em constante justificativa institucional ao crescente déficit previdenciário, que imputa à atual geração de militares despender esforços em “campo de batalha” diverso aos objetivos primários da segurança e defesa – servir ao cidadão e à Nação.

Referências

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Proposta de Emenda à Constituição nº 33, de 28 de março de 1995*. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 1995.

BRASIL. Constituição (1988). *Emenda Constitucional nº 18, de 5 de fevereiro de 1998*. Dispõe sobre o regime constitucional dos militares. Brasília: Senado Federal, 1998a.

BRASIL. Constituição (1988). *Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998*. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, 1998b.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. Portaria nº 403, de 10 de dezembro de 2008. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, ano 241, p. 83, 11 dez. 2008.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. *Nota técnica nº 03/2015/DRPSP/SPPS/MPS*. Considerações sobre a possibilidade e os efeitos da revisão ou desfazimento da segregação da massa dos segurados, adotada como alternativa para equacionamento do déficit atuarial. Brasília: Ministério da

Previdência Social, 2015.

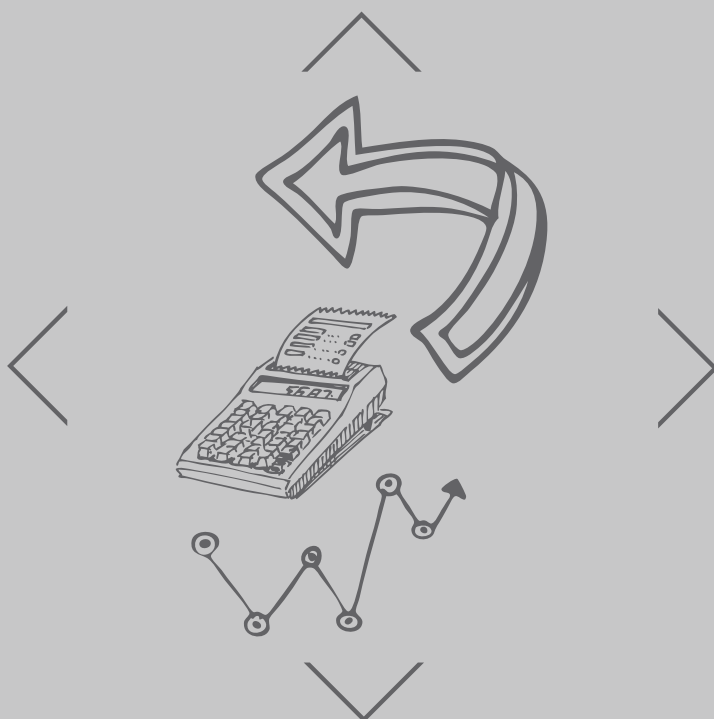
DIAS, Marina. Ministro da Defesa quer excluir militares de reforma da previdência. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 29 set. 2016.

FERNANDES, Talita. Mourão diz que militares querem entrar em segunda etapa da reforma da Previdência. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 23 jan. 2019.

NOBREGA, Marcos Antônio Rios da. *Previdência dos servidores públicos: atualizada pela Emenda Constitucional nº 47 (PEC paralela de previdência)*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

QUEIROZ, Suelen. Aspectos gerais sobre aposentadoria especial no Regime Geral da Previdência Social (RGPS). *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, ano XIV, n. 90, jul. 2011.

TAFNER, Paulo, BOTELHO, Carolina, ERBISTI, Rafael (Orgs.). *Reforma da previdência: a visita da velha senhora*. 1. ed. Brasília: Gestão Pública, 2015.



**EQUILÍBRIO
FINANCEIRO E ATUARIAL:
REGIMES PRÓPRIOS
DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS
MUNICÍPIOS DO ESTADO
DO MARANHÃO**



Autor: Miguel Antonio Fernandes Chaves

Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, Especialista em Demografia e Ciências Atuariais pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

Orientador: Guilherme Thadeu Lorenzi Walter

Bacharel em Ciências Atuariais - Universidade Federal do Rio Grande do Sul;
Especialista em Previdência Complementar - CESUSC.

Equilíbrio financeiro e atuarial: Regimes Próprios de Previdência Social dos municípios do estado do Maranhão

Resumo: A pesquisa fez uma análise da situação financeira e atuarial dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), instituídos nos Municípios do Estado do Maranhão, à luz da garantia de seu equilíbrio financeiro e atuarial, exigida no art. 40 da Constituição Federal. A análise foi baseada nos resultados das avaliações atuariais, por meio do Demonstrativo de Resultado da Avaliação Atuarial (DRAA) encaminhados à SPPS/MF. De modo geral, os 42 RPPS vigentes não atendem à exigência da garantia do equilíbrio atuarial, com a ressalva para 9 entes com indicadores razoáveis do Índice de Cobertura. De outro modo, o equilíbrio financeiro é atendido para a maioria dos entes, no entanto, alguns Municípios já sinalizam para a situação de desequilíbrio.

Palavras-chave: Equilíbrio financeiro e atuarial. Regimes Próprios de Previdência.

1. Introdução

Até a reforma efetivada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, não havia no país um referencial normativo para organização dos regimes

próprios de previdência dos servidores públicos, fato que desencadeou a criação de planos previdenciários generosos na concessão de benefícios, sem preocupação com sua sustentabilidade futura.

Diante deste quadro, como vinham sendo criados e geridos os regimes de previdência dos servidores públicos, caracterizados, entre outros problemas, pela ausência de estudos atuariais para dimensionar os custos dos benefícios e o respectivo plano de custeio; pelas regras de acesso e de cálculo dos benefícios diversos entre poderes, órgãos e categorias; aposentadorias custeadas pelo tesouro sem participação dos servidores; inadiplência no repasse das contribuições; acresce-se a isso, ainda, as mudanças demográficas da população, caracterizadas pelo envelhecimento populacional, decorrente da redução das taxas de natalidade e o aumento da expectativa de vida, com seus reflexos na elevação dos custos do plano de benefícios, aumentou cada vez mais a necessidade de financiamento da previdência dos servidores e, conseqüentemente, o crescente comprometimento das finanças públicas da União, dos Estados e dos Municípios.

Como base nos dados do Ministério da Previdência Social, no ano de 1998, o déficit da previdência dos servidores era de 34,9 bilhões, sendo: União – R\$ 18,3 bilhões; Estados – R\$ 14,1 bilhões; Municípios – R\$ 2,5 bilhões, equivalente a 3,8% do PIB, contemplando cerca de 3 milhões de aposentados e pensionistas. No mesmo ano, o RGPS apresentou um déficit de 7,1 bilhões, equivalente a 0,80% do PIB, com cerca de 18 milhões de segurados¹.

Neste contexto, veio a reforma constitucional de 1998, por meio da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 40 da Constituição Federal, trazendo a concepção de que os regimes de previdência dos servidores devem observar a exigência do caráter contributivo e do equilíbrio financeiro e atuarial.

O Equilíbrio Financeiro e Atuarial é o “princípio constitucional basilar do novo modelo previdenciário brasileiro [...]”². Por equilíbrio financeiro entende-se a equivalência entre as receitas auferidas, geralmente o exercício financeiro, e as despesas com o pagamento de benefícios do mesmo período.

¹ NOGUEIRA, 2012, p. 137.

² GUSHIKEN et al., 2002, p. 341.

Por sua vez, o equilíbrio atuarial ocorre com a equivalência, a valor presente atuarial, entre o fluxo de receitas estimadas e as obrigações projetadas no curto e longo prazo, considerando o patrimônio já acumulado.

O atendimento do princípio constitucional do equilíbrio financeiro e atuarial, portanto, pressupõe a constituição de reservas suficientes que assegurem o pagamento dos benefícios previstos aos servidores, de tal sorte que as receitas a serem arrecadadas, acrescidas do patrimônio já vinculado ao RPPS, deverão proporcionar recursos financeiros suficientes para o pagamento dos benefícios atuais e daqueles a serem concedidos em data futura. Deste modo, os RPPS instituídos deverão ser organizados obrigatoriamente mediante Regime de Capitalização, cujo pressuposto básico é a formação de reservas suficientes para o pagamento dos benefícios futuros dos segurados, diferente do RGPS que utiliza o regime de Regime de Repartição Simples, salvo nos casos de segregação da massa dos segurados, como alternativa para o equacionamento do déficit atuarial, quando existirão no mesmo RPPS os dois regimes de financiamento.

A Lei Federal nº 9.717/1998 disciplinou, em seu art. 1º, a exigência de que os RPPS “[...] deverão ser organizados, baseados em normas de gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial [...]”³. Aludida Lei veio preencher uma lacuna existente no ordenamento jurídico, para, doravante, disciplinar as regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, constituindo-se, portanto, o esteio normativo balizador a ser seguido pelos gestores dos entes federativos na consecução do equilíbrio financeiro e atuarial de seus regimes próprios de previdência.

Por sua vez, a Lei nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), entre suas medidas de ajuste fiscal, veio o disposto no art. 69, acerca da obrigatoriedade de que os RPPS vigentes ou que vierem a ser instituídos deverão atender, além do caráter contributivo, também a exigência de que sua organização pautada “com base em normas de contabilidade e atuária que preservem seu equilíbrio financeiro e atuarial”⁴.

A partir dos resultados das reavaliações atuariais dos Demonstra-

³ BRASIL, 1998.

⁴ BRASIL, 2000.

tivos de Resultados da Avaliação Atuarial (DRAA), encaminhados anualmente pelos entes federativos à Secretaria de Políticas de Previdência Social (SPPS) do Ministério da Fazenda, o presente estudo buscar verificar se os Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS instituídos nos Municípios do Estado do Maranhão atendem à garantia de equilíbrio financeiro e atuarial, exigida na Constituição Federal, art. 40, Lei nº 9.718/1998, art. 1º e Lei 101/2000, art. 69 – Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

As inovações trazidas pelas EC nº 20/1998, posteriormente complementadas pelas EC nº 41/2003 e EC 47/2005 ao regime de previdência dos servidores públicos, vieram no sentido de ampliar as fontes de financiamento, inclusive com a contribuição dos aposentados e pensionistas no custeio do plano de benefícios, no mesmo percentual cobrado dos servidores ativos, além de alterações visando conter a crescente elevação das despesas em relação às receitas, por meio de regras mais rígidas para acesso aos benefícios, tendo como o escopo a adequação dos RPPS ao seu princípio basilar de organização e funcionamento, o equilíbrio financeiro e atuarial.

2. Conhecimentos básicos de uma avaliação atuarial

A elaboração da avaliação atuarial do RPPS é de competência do Atuário, profissional com formação superior em Ciências Atuariais, com registro no Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e no Instituto Brasileiro de Atuária (IBA). Para apuração do custo do plano de benefícios do RPPS, os cálculos são realizados tendo como parâmetros três elementos básicos: a base normativa dos benefícios, também chamada desenho do plano, a base atuarial e a base cadastral⁵.

A base normativa dos benefícios constitui os benefícios assegurados pelo RPPS aos seus segurados, as regras de elegibilidade para concessão, as regras de cálculo do valor do benefício, os critérios de reajuste dos benefícios, cujos fundamentos estão respaldados na Constituição Federal, na legislação federal e do ente federativo.

⁵ GUSHIKEN et al., 2002, p. 102.

A base atuarial consiste nas hipóteses atuariais, aí compreendidas as hipóteses biométricas, demográficas, econômicas e financeiras, as quais deverão ser as mais compatíveis com as características da massa dos segurados e dependentes, para o correto cálculo do custo do plano de benefícios, compreendendo as hipóteses de sobrevivência, mortalidade, invalidez, morbidez, composição familiar, taxa de inflação, taxa de juros, taxa de crescimento da remuneração, taxa de crescimento dos benefícios, data de entrada no mercado de trabalho, data de entrada no RPPS, geração futura, entre outras.

A Portaria MPS nº 402/2008 destaca que as hipóteses atuariais mais adequadas à massa dos segurados deverão ser eleitas conjuntamente pelo ente federativo, a unidade gestora do RPPS e o atuário responsável pela elaboração da avaliação atuarial. Neste aspecto, a utilização das hipóteses atuariais deve ser objeto de estudo prévio com a participação de todos os envolvidos citados, de modo que seja justificada a escolha de cada hipótese atuarial utilizada, tendo como fundamento os testes realizados a demonstrar a aderência de cada premissa com as características do plano e da massa dos segurados.

A base cadastral representa os dados da totalidade dos servidores ativos, aposentados e pensionistas, e seus respectivos dependentes, vinculados ao RPPS. Em razão de sua fundamental importância na mensuração dos compromissos do plano de benefícios, o Parecer Atuarial deverá conter a avaliação da qualidade da base cadastral, destacando a sua atualização, amplitude e consistência.

Ainda que as hipóteses atuariais estejam aderentes à massa dos segurados e aplicada a legislação relativa às características do plano de benefícios, esses procedimentos não serão suficientes para o correto dimensionamento do custo do plano de benefícios, caso a base cadastral dos segurados não esteja completa, atualizada e consistente, pois é sobre essa que incidirão as hipóteses atuariais e os cálculos realizados. Sem uma eficiente base de dados cadastrais é quase certo que o dimensionamento do custo previdenciário poderá estar dimensionado para mais ou para menos e as respectivas alíquotas de equilíbrio superavaliadas ou subavaliadas.

A partir dos cálculos matemáticos probabilísticos, tendo como parâmetros a base normativa dos benefícios e as hipóteses atuariais utilizadas,

aplicados à base cadastral dos segurados, é apurado o Valor Atual dos Benefícios Futuros (VABF), correspondente ao equivalente, na data da avaliação atuarial, ao total das obrigações do RPPS com benefícios futuros. Ou seja, o dimensionamento dos custos dos benefícios ou custo do plano de benefícios ou mesmo custo previdenciário.

Com base nesse resultado, são apurados outros indicadores, voltados a melhor mensurar a situação financeira e atuarial do regime de previdência.

A reserva matemática previdenciária ou passivo atuarial corresponde à diferença entre o Valor Atual dos Benefícios Futuros (VABF) e o Valor Atual das Contribuições Futuras (VACF), ou seja, representa os “compromissos líquidos” do plano de benefícios, evidenciados pela diferença entre as obrigações e as receitas futuras. Nesse particular, constitui o valor em ativos que o RPPS deveria possuir na data-base da avaliação atuarial para o pagamento dos compromissos assegurados pelo RPPS ao longo do tempo.

Por sua vez, o resultado atuarial do RPPS é aquele obtido a partir da diferença entre a totalidade dos compromissos líquidos do plano, representada pela reserva matemática previdenciária, e o ativo real líquido, esse referente ao somatório de todos os bens e direitos vinculados ao RPPS, deduzidos aqueles bens comprometidos com o pagamento de despesas administrativas.

A partir das diferenças entre a reserva matemática previdenciária e o ativo real líquido têm-se as situações de: a) plano equilibrado, quando o total dos compromissos líquidos é igual ao ativo real líquido; b) déficit atuarial ou plano deficitário, quando os compromissos líquidos superam o ativo real líquido, evidenciando a situação insuficiência dos ativos para o cumprimento do passivo atuarial; c) superávit atuarial ou plano superavitário, caso o ativo real líquido supera os compromissos totais do plano previdenciário.

A Portaria MPS nº 403/2008 prescreve, no caso de a avaliação atuarial indicar déficit dever ser apresentado no Parecer Atuarial um plano para o seu equacionamento, consistente no estabelecimento de alíquota de contribuição suplementar ou em aportes periódicos preestabelecidos, a ser implementado em lei do ente federativo, de modo que, no prazo máximo de 35 anos, sejam acumulados os recursos necessários para a

cobertura do déficit atuarial. Em quaisquer das hipóteses, o plano amortização deverá ser fundamentada na capacidade orçamentária e financeira do ente federativo, o qual deverá ser estabelecido em lei, devendo ser revisto a cada ano, respeitando sempre o período remanescente para o equacionamento.

Alternativamente, em caso de inviabilidade financeira de cumprimento do plano de amortização por meio de alíquotas suplementares ou aportes periódicos, o ente federativo poderá optar pelo equacionamento do déficit atuarial do RPPS por intermédio de segregação da massa de seus segurados, com a separação dos segurados em dois planos, conforme critérios de corte a serem definidos pelo atuário responsável.

Com base no Ativo Líquido e da Reserva Matemática pode-se ainda mensurar o indicador do nível de solvência ou índice de cobertura (IC) do plano previdenciário, representado pela proporção entre os ativos líquidos e a reserva matemática, evidenciando a capacidade de o RPPS cumprir com seus compromissos de curto e longo prazo, tendo por base os recursos existentes em seu patrimônio.

Como previsto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 9.717/1998, as eventuais insuficiências financeiras do respectivo regime próprio decorrentes do pagamento dos benefícios previdenciários são de responsabilidade do tesouro do respectivo ente federativo.

O valor do custo do plano de benefícios do RPPS ou Valor Atual dos Benefícios Futuros (VABF) será distribuído ao longo do tempo, por meios dos regimes financeiros (Repartição Simples, Repartição de Capitais de Cobertura e Capitalização), de modo que sejam apuradas as contribuições necessárias ao cumprimento das obrigações do RPPS com seus segurados.

Uma vez estabelecido como o custo do plano de benefícios será distribuído no tempo, por meio dos regimes financeiros e métodos de financiamento, serão estabelecidas as alíquotas de equilíbrio, referentes às contribuições do custo normal e aquelas relativas ao custo suplementar, a serem recolhidas pelo ente federativo e pelos segurados, com vistas à busca do equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS.

As alíquotas relativas ao custo normal têm por objeto a formação das reservas para o custeio dos compromissos futuros do RPPS com seus segurados, cujo valor correspondente, será distribuído no tempo conforme os

regimes financeiros e método de financiamento adotados. De outro modo, as alíquotas do custo suplementar são destinadas a custear o tempo de serviço passado, os déficits gerados pela ausência ou insuficiência de alíquotas de contribuição, inadequação de metodologia ou hipóteses atuariais ou mesmo outras causas motivadoras de insuficiência de ativos.

3. Análise da situação financeira e atuarial dos RPPS do estado do Maranhão

O Estado do Maranhão possui 217 Municípios, dos quais 42 fizeram opção pela instituição de Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), assegurando aos servidores titulares de cargos efetivos os benefícios de aposentadoria e pensão por morte.

Seguindo o que ocorreu no País, o grande incremento de RPPS no Estado do Maranhão aconteceu entre os anos de 1989 a 1998, representando quase 60% do total, justamente no período em que INSS passou a realizar a retenção do FPM dos Municípios com débitos em atraso com o RGPS: a) até 1988, apenas a capital São Luís possuía RPPS; b) entre os anos de 1989 a 1998 foram instituídos 25 RPPS; c) após 1998, com a edição da Lei 9.717/1998, foram criados 16 RPPS.

De modo geral, os RPPS criados no Estado do Maranhão até 1998 não tiveram fundamentação técnica em estudo atuarial prévio para dimensionar os custos dos benefícios assegurados aos servidores e definição do respectivo plano de custeio. Nos anos seguintes, os Municípios, paulatinamente, passaram a realizar suas avaliações atuariais, salvo os Municípios de Pedreiras e Amarante do Maranhão, instituídos há décadas, os quais ainda não fizeram o envio de qualquer DRAA à SPPS. Dentre os 16 RPPS instituídos após 1998, apenas os Municípios de Buriticupu, Carolina e Duque Bacelar tiveram seus DRAA cadastrados no CAPREV com data-base anterior à data da respectiva lei de criação.

Para efeito de análise, os RPPS do Estado do Maranhão foram distribuídos nos Grupo I, Grupo II e Grupo III, com base nas semelhanças dos entes quanto ao cumprimento da legislação que exige a realização de avaliações atuariais anuais, de modo que os gestores municipais disponham de instrumento técnico para o diagnóstico e acompanhamento do custo do

plano de benefícios e revisão das respectivas fontes de custeio, tendo por objeto a perseguição do equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS:

3.1. Grupo I - Municípios com RPPS instituídos sem nenhuma avaliação atuarial realizada

Os Municípios pertencentes ao Grupo I, como ainda não realizaram nenhuma avaliação atuarial, estão a mercê de qualquer parâmetro técnico para perseguir o equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS por eles instituídos.

Tabela 1 - Grupo I - Municípios com RPPS instituídos sem realização de Avaliação Atuarial

Municípios	Data de Início	Alíquota Normal Praticada (Ente + Servidores)	Critério Repasse	Crítérios Irregulares no CADPREV	CRP
Amarante do Maranhão	03/11/1997	22%	Irregular	Diversos	vencido em 12/12/2013 (decisão judicial)
Pedreiras	05/01/1990	22%	Irregular	Diversos	vigente até 15/04/2015 (decisão judicial)
São José de Ribamar	14/03/2014	22%	Irregular	Diversos	vencido em 08/03/2015

Fonte: CADPREV/MPS
Autor: CHAVES, Miguel

Os entes integrantes do Grupo I praticam a alíquota mínima de 22%, sendo 11% dos servidores ativos e 11% das entidades vinculadas ao RPPS, aí incluídas a Prefeitura Municipal, a Câmara Municipal e demais autarquias e fundações públicas.

A exceção de São José de Ribamar, cujo RPPS foi instituído em março de 2014, os demais ainda não fizeram a migração obrigatória do Regime de Repartição Simples para o Regime de Capitalização. Ainda na condição de Regime de Repartição Simples, as contribuições dos servidores ativos e das

entidades vinculadas ao RPPS são utilizadas integralmente no pagamento dos benefícios concedidos, sem formação de reservas.

Como esses entes encontram-se irregulares em diversos critérios no CADPREV para efeito de emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP), inclusive o repasse regular das contribuições, mesmo praticando a alíquota mínima de 22% (11% do servidor ativo e 11% do ente público), esses Municípios têm recorridos de ações judiciais para recebimento de transferências voluntárias de recursos da União e celebração de acordos, convênios e contratos com órgãos ou entidades da Administração direta e indireta da União.

3.2. Grupo II - Municípios com RPPS instituídos sem regularidade anual na realização da avaliação atuarial

Para a análise da situação atuarial e financeira dos entes integrantes do Grupo II foram elaboradas as Tabelas 2, 3 e 4, com os principais resultados das últimas avaliações atuariais realizadas.

Considerando a defasagem temporal da apuração desses resultados, uns referentes aos exercícios de 2002, 2008 e 2009, sendo as mais recentes apenas de 2011 ou 2012, é possível que os valores ali descritos não expressem a realidade atual dos compromissos futuros do plano de benefício do RPPS, suas necessidades de custeio e o passivo atuarial do RPPS.

Tabela 2 – Grupo II – Equilíbrio Atuarial

Municípios	Última Avaliação Atuarial	Reserva Matemática	Ativos Líquidos	Déficit Atuarial	Alíquota Apurada	Alíquota Praticada	Diferença Alíquota Apurada e Praticada	Plano de Amortização do Déficit Atuarial
Anapurus	2009	5.193.408,37	453.433,37	4.739.975,00	24,00%	22,00%	2,00%	Não
Igarapé do Meio	2012	4.313.730,55	1.968.036,81	2.345.693,74	23,21%	23,65%	-0,44%	Sim
Mata Roma	2008	5.045.419,62	1.243.321,42	3.802.098,19	24,00%	22,00%	2,00%	Não
Monção	2002	5.490.112,72	0,00	5.490.112,72	19,43%	16,00%	3,43%	Não
Parnarama	2012	409.711.527,89	3.433.007,24	406.278.520,65	22,00%	22,00%	0,00%	Não
Pindaré-Mirim	2011	18.146.051,08	5.861.479,69	8.972.286,48	32,89%	22,00%	10,89%	Não
São Luís Gonzaga do Maranhão	2011	21.231.718,63	37.187,66	21.194.530,98	22,52%	16,00%	6,52%	Não
Timbiras	2010	22.010.910,32	586.607,71	21.424.302,61	63,41%	28,00%	35,41%	Sim
Trizidela do Vale	2010	8.235.741,60	281.366,19	7.954.375,41	33,94%	23,00%	10,94%	Não

Autor: CHAVES, Miguel

Fonte: CADPREV/MPS

A tabela 2 evidencia a situação deficitária dos entes do Grupo II, tendo em vista o descompasso entre o total dos compromissos líquidos do RPPS, representada pela reserva matemática, e os ativos líquidos, ou seja, os RPPS apresentam insuficiência de ativos, expressos pelos recursos financeiros, bens e outros direitos vinculados ao RPPS, para fazer face ao pagamento dos benefícios de curto e longo prazo assegurados aos servidores municipais.

Como agravante da situação do déficit atuarial, os entes do Grupo II praticam alíquotas inferiores àquelas verificadas como de equilíbrio do plano de benefícios, evidenciado pela diferença entre as alíquotas apuradas e aquelas praticadas pelos entes. Alguns Municípios, nem mesmo o mínimo legal de 22% é praticado: Monção e São Luís Gonzaga do Maranhão.

Embora apurados déficits atuariais, não são adotadas providências pelos gestores municipais para a implementação em lei dos respectivos planos de amortização. Quando realizados (Igarapé do Meio e Timbiras), as amortizações se dão mediante alíquotas escalonadas crescentes, com valores mínimos nos anos iniciais e percentuais expressivos nos anos finais, certamente incompatível com a capacidade orçamentária e financeira do ente federativo se considerado o período integral e toda a evolução do referido plano de amortização.

Ainda que na maioria dos entes, a exceção de Timbiras, a relação entre o número de ativos e inativos seja confortável, com valores acima de 10 ativos para cada inativo, observa-se que em 5 dos 8 Municípios do Grupo II o Índice de Cobertura (IC) é inferior a 10%, demonstrando a dificuldade desses RPPS de acumular recursos financeiros para honrar seus compromissos futuros.

Tabela 3 – Grupo II – Índice de Cobertura

Municípios	Data de início do RPPS	Reserva Matemática	Ativos Líquidos	Relação entre Ativos e Inativos	Índice de Cobertura	Repasso das Contribuições	Nº de Parcelamentos	Crítérios Irregulares no CADPREV
Anapurus	12/12/1997	5.193.408,37	453.433,37	35	8,73%	irregular	6	Vários
Igarapé do Meio	10/09/1997	4.313.730,55	1.968.036,81	57	45,62%	irregular	1	Vários
Mata Roma	11/01/1993	5.045.419,62	1.243.321,42	22	24,64%	irregular	1	Vários
Monção	30/11/2001	5.490.112,72	0,00	515	0,00%	irregular	0	Vários
Parnarama	02/06/2010	409.711.527,89	3.433.007,24	1346	0,84%	irregular	0	Vários
Pindaré-Mirim	10/12/2001	18.146.051,08	5.861.479,69	33	32,30%	irregular	1	Vários
São Luís Gonzaga do Maranhão	07/06/1993	21.231.718,63	37.187,66	18	0,18%	irregular	0	Vários
Timbiras	24/05/1993	22.010.910,32	586.607,71	6	2,67%	irregular	4	Vários
Trizidela do Vale	13/03/2003	8.235.741,60	281.366,19	76	3,42%	irregular	0	Vários

Autor: CHAVES, Miguel
Fonte: CADPREV/MPS

Com base nas Tabelas 2 e 3, observa-se que baixo Índice de Cobertura (IC) ou solvência dos RPPS, com quocientes inferiores a 10%, tem como motivadores principais, a insuficiência de alíquota praticada, a não implementação em lei do plano de amortização do déficit atuarial ou realizado com alíquota mínima nos anos iniciais, a inadimplência contumaz dos entes no repasse das contribuições devidas à Unidade Gestora do RPPS, além dos seguidos parcelamentos realizados, alongando o prazo de recolhimento das contribuições.

Em decorrência do baixo Índice de Cobertura (IC), certamente, em momento próximo, se não houver a reversão do atual quadro de inadimplência no repasse das contribuições relativas ao custo normal e ao custo suplementar, haverá a necessidade de os Municípios de Anapurus, Monção, Parnarama, São Luís Gonzaga do Maranhão, Timbiras e Trizidela do Vale realizarem aportes de recursos financeiros para suprir as insuficiências da folha de pagamento dos benefícios concedidos pelos RPPS Municipais.

No caso dos Municípios de Monção e São Luís Gonzaga do Maranhão, pela inexistência ou inexpressiva reserva financeira, da mesma forma dos municípios do Grupo I, esses entes ainda não migraram do Regime de Repartição Simples para o Regime de Capitalização.

A consequência da inadimplência no repasse das contribuições ou mesmo a prática de alíquotas inferiores àquelas de equilíbrio pelos Municípios do Grupo II será o agravamento dos déficits atuariais anteriormente apurados ou mesmo a inviabilidade futura de implementação de plano de amortização por meio de alíquotas suplementares ou aportes periódicos, em razão da capacidade orçamentária e financeira do ente federativo.

Os entes federativos do Grupo II também estão irregulares em diversos critérios no CADPREV para efeito de emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP), inclusive o repasse regular das contribuições. Os gestores municipais, ao invés de adotarem as providências de regularização, alguns entes têm recorrido de ações judiciais para recebimento de transferências voluntárias de recursos da União e celebração de acordos, convênios e contratos com órgãos ou entidades da Administração direta e indireta da União: Monção, Parnarama e anteriormente Pindaré-Mirim.

Do ponto de vista do equilíbrio financeiro, a Tabela 4 detalha a situação dos RPPS dos Municípios do Grupo II:

Tabela 4 - Grupo II - Equilíbrio Financeiro

Municípios	Data de início do RPPS	Última Avaliação Atuarial	Déficit Atuarial	Relação entre Ativos e Inativos	Índice de Cobertura - IC	Déficit Financeiro DRAA	Validade do CRP
Anapurus	12/12/1997	2009	4.739.975,00	35	8,73%	2022	23/05/2008
Igarapé do Meio	10/09/1997	2012	2.345.693,74	57	45,62%	2033	27/11/2012
Mata Roma	11/01/1993	2008	3.802.098,19	22	24,64%	2022	10/02/2009
Monção	30/11/2001	2002	5.490.112,72	515	0,00%	2028	04/02/2015
Parnarama	02/06/2010	2012	406.278.520,65	1346	0,84%	2015	16/02/2015
Pindaré-Mirim	10/12/2001	2011	8.972.286,48	33	32,30%	2025	17/08/2013
São Luís Gonzaga do Maranhão	07/06/1993	2011	21.194.530,98	18	0,18%	2016	08/04/2003
Timbiras	24/05/1993	2010	21.424.302,61	6	2,67%	não previsto	23/07/2011
Trizidela do Vale	13/03/2003	2010	7.954.375,41	76	3,42%	não previsto	nenhum

Autor: CHAVES, Miguel
Fonte: CADPREV/IMPS

As projeções atuariais das receitas e despesas das avaliações atuariais indicaram à época de sua realização a situação de superávit financeiro dos RPPS, mas projetaram situação de desequilíbrio para os anos seguintes. Dos entes do Grupo II, os RPPS dos Municípios de Parnarama e São Luís Gonzaga do Maranhão tinham previsão de déficit financeiro a partir dos anos de 2015 e 2016, respectivamente.

Com base na relação entre ativos e inativos dos entes do Grupo II, percebe-se uma situação relativamente confortável para a manutenção de superávit financeiro, desde que estancada a inadimplência no repasse das contribuições, com ressalva para o Município de Timbiras, cuja relação é de apenas 6, que, aliado ao seu baixo Índice de Cobertura (IC), apenas de 2,67%, encontra-se numa situação mais preocupante, indicando que em futuro próximo, não havendo o ingresso de novos servidores, a tendência é a redução dessa relação com a concessão de novos benefícios, quando o repasse das contribuições certamente não será mais suficiente para o pagamento dos benefícios.

3.3. Grupo III: Municípios com RPPS instituídos com pelo menos uma avaliação atuarial realizada nos exercícios de 2013 ou 2014

A análise da situação atuarial e financeira dos entes integrantes do Grupo III foi subsidiada com as Tabelas 5 a 7, com os principais resultados obtidos nos respectivos estudos atuariais.

Tabela 5: Grupo III – Equilíbrio Atuarial

Municípios	Última Avaliação Atuarial	Reserva Matemática	Ativos Líquidos	Déficit Atuarial	Alíquota Apurada	Alíquota Praticada	Diferença Alíquota Apurada e Praticada	Plano de Amortização do déficit
Açailândia	2013	303.787.336,00	19.718.784,00	234.693.623,16	28,77%	27,97%	0,80%	sim
Alcântara	2014	18.672.162,00	0,00	18.672.162,00	22,00%	22,00%	0,00%	não
Aldeias Altas	2013	33.307.204,50	10.641.990,00	22.665.214,50	41,13%	29,60%	11,53%	sim
Alto Alegre do Pindaré	2013	21.651.920,88	1.531.295,19	11.964.385,88	24,33%	22,00%	2,33%	não
Anajatuba	2014	61.619.626,00	116.432,82	47.780.453,00	29,00%	22,00%	7,00%	não
Barreirinhas	2014	304.961.178,00	6.357.706,00	298.603.472,00	22,69%	22,00%	0,69%	não
Bom Jardim	2014	35.985.740,00	13.434.390,00	13.040.990,00	26,26%	26,27%	-0,01%	sim
Bom Jesus das Selvas	2014	26.944.572,88	6.936.106,00	13.119.532,88	24,20%	25,69%	-1,49%	sim
Buriticupu	2014	60.579.832,00	30.614.720,00	29.965.112,00	32,61%	26,26%	6,35%	sim
Cantanhede	2014	23.665.868,13	3.663.652,00	20.002.216,13	25,87%	29,29%	-3,42%	sim
Carolina	2013	28.066.114,25	9.857.551,00	13.173.684,75	34,33%	25,96%	8,37%	sim
Caxias	2014	263.416.136,00	21.619.384,00	200.557.116,00	25,00%	23,00%	2,00%	sim
Chapadinha	2014	119.461.638,61	607.960,00	118.853.678,61	33,42%	29,08%	4,34%	sim
Coelho Neto	2014	45.112.880,71	2.924.840,58	42.188.040,14	26,00%	26,00%	0,00%	sim
Coroatá	2014	38.006.878,82	582.089,71	37.422.908,61	30,20%	27,57%	2,63%	não
Duque Bacelar	2014	16.861.057,81	2.723.642,00	10.989.540,81	28,96%	27,88%	1,08%	Sim
Formosa da Serra Negra	2013	20.681.417,48	115.170,43	13.891.872,05	32,34%	22,00%	10,34%	não

Municípios	Última Avaliação Atuarial	Reserva Matemática	Ativos Líquidos	Déficit Atuarial	Alíquota Apurada	Alíquota Praticada	Diferença Alíquota Apurada e Praticada	Plano de Amortização do déficit
Igarapé Grande	2014	17.815.043,63	35.031,99	17.780.011,63	31,40%	22,00%	9,40%	não
Itaipava do Grajaú	2014	6.635.770,47	1.283.138,00	5.352.632,47	26,00%	22,00%	4,00%	não
Paço do Lumiar	2014	118.121.504,41	7.930.906,09	110.190.598,32	55,88%	25,00%	30,88%	sim
Porto Franco	2013	11.270.973,78	8.267.973,86	2.902.999,92	21,88%	22,91%	-1,03%	sim
Presidente Sarney	2013	19.597.606,84	0,00	19.597.606,84	22,00%	22,00%	0,00%	não
Presidente Vargas	2013	15.969.082,13	0,00	15.969.082,13	25,68%	22,00%	3,68%	não
Santa Luzia	2013	89.176.187,23	11.694.744,06	70.836.743,28	22,50%	22,00%	0,50%	não
Santa Luzia do Paruá	2013	33.385.433,50	303.738,00	33.081.695,50	34,87%	22,00%	12,87%	não
São Luís - Plano Previdenciário	2014	180.076.736,00	75.274.864,00	69.938.564,00	22,00%	22,00%	0,00%	sim
São Mateus do Maranhão	2014	91.552.742,00	1.545.526,00	77.177.908,00	44,09%	28,84%	15,25%	não
Timon	2014	199.614.946,74	11.458.000,85	109.147.368,74	31,00%	31,00%	0,00%	sim
Vargem Grande	2014	146.283.264,00	2.752.004,29	141.887.039,00	59,24%	40,32%	18,92%	sim
Vitória do Mearim	2014	51.984.488,00	0,00	51.984.488,00	29,82%	16,00%	13,82%	não

Autor: CHAVES, Miguel
Fonte: CADPREV/IMPS

Da mesma forma que os RPPS do Grupo II, todos os RPPS dos Municípios do Grupo III apresentaram a situação de déficit atuarial, evidenciado a insuficiência dos ativos para o cumprimento do passivo atuarial.

Aqui, também, como situação agravadora da situação déficit atuarial, observa-se, em mais de 60% dos entes do Grupo III, as alíquotas de equilíbrio do plano de benefícios não são praticadas pelos Municípios. Em 36% dos Municípios essa diferença supera o percentual de 5%: Aldeias Altas (11,53%), Anajatuba (7,00%), Buriticupu (6,35%), Carolina (8,37%), Formosa da Serra Negra (10,34%), Igarapé Grande (9,40%), Paço do Lumiar (30,88%), Santa Luzia do Paruá (12,87%), São Mateus do Maranhão (15,25%), Vargem Grande (18,92%) e Vitória do Mearim (13,82%).

Em 14 dos 30 Municípios do Grupo III, não obstante os significativos déficits atuariais apurados nas reavaliações atuariais, esses ainda estão à mercê de implantação de plano de amortização, por meio de estabelecimento de alíquota suplementar ou aportes periódicos, os quais, em sua maioria, ainda praticam a alíquota mínima de 22%, sendo 11% dos servidores ativos e 11% do ente municipal: Alcântara, Alto Alegre do Pindaré, Anajatuba, Barreirinhas, Coroatá, Formosa da Serra Negra, Igarapé Grande, Itaipava do Grajaú, Presidente Sarney, Presidente Vargas, Santa Luzia, Santa Luzia do Paruá, São Mateus do Maranhão e Vitória do Mearim.

Entre os 16 Municípios que possuem plano de amortização dos déficits atuariais, em média, a alíquota total praticada é de 27%, sendo 11% dos servidores ativos e 16% do ente municipal, sendo a alíquota suplementar para amortização do déficit, também escalonada, com percentuais mínimos nos anos iniciais e percentuais expressivos nos anos finais, salvo o Município de São Luís que optou pela segregação da massa dos segurados. Destes 16 (dezesseis) entes, 7 (sete) entes têm Índice de Cobertura (IC) inferior a 10%, com destaque para o RPPS de Chapadinha, cujo IC é inexpressivo, apenas 0,51%. Os outros 9 (nove) estão em uma situação mais razoável ou confortável, com IC variando entre 15% a 73%.

De modo geral, prevalece na maioria dos Municípios do Grupo III, cerca de 63%, o Índice de Cobertura (IC) situado em percentuais inferiores a 10%, evidenciando a baixa capacidade desses RPPS em cumprir seus compromissos de curto e longo prazo, com os recursos atualmente acumulados.

Tabela 6 - Grupo III – Índice de Cobertura

Municípios	Data Início do RPPS	Reserva Matemática	Ativos Líquidos	Relação entre Ativos e Inativos	Índice de Cobertura	Repasso das Contribuições	Nº de Parcelamentos
Açailândia	18/12/2009	303.787.336,00	19.718.784,00	77	6,49%	Irregular	4
Alcântara	24/10/2013	18.672.162,00	0,00	714	0,00%	Irregular	1
Aldeias Altas	01/01/1994	33.307.204,50	10.641.990,00	12	31,95%	Irregular	8
Alto Alegre do Pindaré	12/12/2001	21.651.920,88	1.531.295,19	149	7,07%	Irregular	4
Anajatuba	05/04/1993	61.619.626,00	116.432,82	4	0,19%	Irregular	0
Barreirinhas	29/12/2011	304.961.178,00	6.357.706,00	32	2,08%	Irregular	0
Bom Jardim	25/03/2002	35.985.740,00	13.434.390,00	25	37,33%	Irregular	2
Bom Jesus das Selvas	01/02/2011	26.944.572,88	6.936.106,00	126	25,74%	Irregular	1
Buriticupu	02/09/2005	60.579.832,00	30.614.720,00	31	50,54%	Irregular	3
Cantanhede	28/04/1989	23.665.868,13	3.663.652,00	44	15,48%	Irregular	6
Carolina	21/03/2006	28.066.114,25	9.857.551,00	37	35,12%	Irregular	4
Caxias	25/08/1993	263.416.136,00	21.619.384,00	4	8,21%	Irregular	3
Chapadinha	29/10/1993	119.461.638,61	607.960,00	6	0,51%	Irregular	0
Coelho Neto	20/10/1993	45.112.880,71	2.924.840,58	11	6,48%	Irregular	9
Coroatá	26/02/1993	38.006.878,82	582.089,71	3	1,53%	Irregular	2
Duque Bacelar	20/10/2010	16.861.057,81	2.723.642,00	65	16,15%	Irregular	1
Formosa da Serra Negra	28/08/1997	20.681.417,48	115.170,43	64	0,56%	Irregular	3

Municípios	Data Início do RPPS	Reserva Matemática	Ativos Líquidos	Relação entre Ativos e Inativos	Índice de Cobertura	Reposse das Contribuições	Nº de Parcelamentos
Igarapé Grande	03/12/1991	17.815.043,63	35.031,99	5	0,20%	Irregular	4
Itaipava do Grajaú	07/05/1997	6.635.770,47	1.283.138,00	231	19,34%	Irregular	0
Paço do Lumiar	28/10/1993	118.121.504,41	7.930.906,09	9	6,71%	Irregular	1
Porto Franco	08/11/1993	11.270.973,78	8.267.973,86	28	73,36%	Irregular	2
Presidente Sarney	01/07/1997	19.597.606,84	0,00	25	0,00%	Irregular	5
Presidente Vargas	22/06/1998	15.969.082,13	0,00	93	0,00%	Irregular	3
Santa Luzia	22/03/2010	89.176.187,23	11.694.744,06	669	13,11%	Irregular	0
Santa Luzia do Paruá	17/01/1989	33.385.433,50	303.738,00	24	0,91%	Irregular	7
São Luís - Plano Previdenciário	02/09/1966	180.076.736,00	75.274.864,00	4.445	41,80%	Regular	4
São Mateus do Maranhão	27/04/1993	91.552.742,00	1.545.526,00	6	1,69%	Irregular	2
Timon	12/12/1990	199.614.946,74	11.458.000,85	4	5,74%	Regular	5
Vargem Grande	14/01/1993	146.283.264,00	2.752.004,29	4	1,88%	Irregular	0
Vitória do Mearim	20/02/2002	51.984.488,00	0,00	11	0,00%	Irregular	0

Autor: CHAVES, Miguel
Fonte: CADPREV/IMPS

Não muito diferente do Grupo II, as motivações principais do baixo Índice de Cobertura (IC) ou solvência de parte significativa dos RPPS do Grupo III são as mesmas: insuficiência de alíquotas praticadas, a inadimplência no repasse das contribuições devidas às Unidades Gestoras dos RPPS e os seguidos acordos de parcelamento de débitos previdenciários.

Em 12 dos 30 municípios do Grupo III, o patrimônio acumulado pelos RPPS ao longo dos anos não ultrapassa o percentual de 1% do total dos compromissos líquidos assumidos pelo RPPS com seus servidores ou não possuem qualquer recurso acumulado. Nestas condições estão os Municípios de Alcântara, Anajatuba, Chapadinha, Coroatá, Formosa da Serra Negra, Igarapé Grande, Presidente Sarney, Presidente Vargas, Santa Luzia do Paruá, São Mateus do Maranhão, Vargem Grande e Vitória do Mearim, os quais ainda não realizaram a migração Regime de Repartição Simples para o Regime de Capitalização.

Dentre os Municípios do Grupo III, alguns ainda que relacionados entre aqueles com prática de insuficiência de alíquotas, referente à diferença entre a alíquota apurada e aquela praticada pelo ente, inadimplência do repasse das contribuições e seguidos parcelamentos, mas favorecidos pela relação confortável entre ativos e inativos, têm conseguido acumular recursos financeiros no decorrer dos exercícios para honrar seus compromissos futuros, apresentando Índice de Cobertura (IC) variando entre 15% e 74%: Aldeias Altas, Bom Jardim, Bom Jesus das Selvas, Buriticupu, Cantanhede, Carolina, Duque Bacelar, Porto Franco e São Luís, esse último refere-se apenas ao Plano Previdenciário, pois, em razão da segregação das massas dos segurados da Capital, as insuficiências financeiras do Plano Financeiro são cobertas pelo tesouro municipal.

No tocante ao equilíbrio financeiro dos Municípios do Grupo III, a Tabela 7 evidencia de forma mais detalhada a situação dos entes federativos:

Tabela 7 - Grupo III - Equilíbrio Financeiro

Municípios	Data Início do RPPS	Última Avaliação Atuarial	Déficit Atuarial	Relação entre Ativos e Inativos	Índice de Cobertura - IC	Déficit Financeiro DRAA
Açailândia	18/12/2009	2013	234.693.623,16	77	6,49%	2019
Alcântara	24/10/2013	2014	18.672.162,00	714	0,00%	2026
Aldeias Altas	01/01/1994	2013	22.665.214,50	12	31,95%	2019
Alto Alegre do Pindaré	12/12/2001	2013	11.964.385,88	149	7,07%	2032
Anajatuba	05/04/1993	2014	47.780.453,00	4	0,19%	2021
Barreirinhas	29/12/2011	2014	298.603.472,00	32	2,08%	2019
Bom Jardim	25/03/2002	2014	13.040.990,00	25	37,33%	2029
Bom Jesus das Selvas	01/02/2011	2014	13.119.532,88	126	25,74%	2023
Buriticupu	02/09/2005	2014	29.965.112,00	31	50,54%	Não
Cantanhede	28/04/1989	2014	20.002.216,13	44	15,48%	2024
Carolina	21/03/2006	2013	13.173.684,75	37	35,12%	2031
Caxias	25/08/1993	2014	200.557.116,00	4	8,21%	2020
Chapadinha	29/10/1993	2014	118.853.678,61	6	0,51%	2022
Coelho Neto	20/10/1993	2014	42.188.040,14	11	6,48%	2023
Coroatá	26/02/1993	2014	37.422.908,61	3	1,53%	2033
Duque Bacelar	20/10/2010	2014	10.989.540,81	65	16,15%	2033
Formosa da Serra Negra	28/08/1997	2013	13.891.872,05	64	0,56%	2031
Igarapé Grande	03/12/1991	2014	17.780.011,63	5	0,20%	2032
Itaipava do Grajaú	07/05/1997	2014	5.352.632,47	231	19,34%	2031

Municípios	Data Início do RPPS	Última Avaliação Atuarial	Déficit Atuarial	Relação entre Ativos e Inativos	Índice de Cobertura - IC	Déficit Financeiro DRAA
Paço do Lumiar	28/10/1993	2014	110.190.598,32	9	6,71%	2037
Porto Franco	08/11/1993	2013	2.902.999,92	28	73,36%	2022
Presidente Sarney	01/07/1997	2013	19.597.606,84	25	0,00%	2020
Presidente Vargas	22/06/1998	2013	15.969.082,13	93	0,00%	2033
Santa Luzia	22/03/2010	2013	70.836.743,28	669	13,11%	2035
Santa Luzia do Paruá	17/01/1989	2013	33.081.695,50	24	0,91%	2024
São Luís - Plano Previdenciário	02/09/1966	2014	69.938.564,00	4.445	41,80%	2039
São Mateus do Maranhão	27/04/1993	2014	77.177.908,00	6	1,69%	2028
Timon	12/12/1990	2014	109.147.368,74	4	5,74%	2032
Vargem Grande	14/01/1993	2014	141.887.039,00	4	1,88%	2016
Vitória do Mearim	20/02/2002	2014	51.984.488,00	11	0,00%	2031

Autor: CHAVES, Miguel

Fonte: CADPREV/MPs

Tendo como parâmetro as projeções atuariais das receitas e despesas das avaliações atuariais, não diferente dos entes do Grupo II, os estudos atuariais também indicam a situação de superávit financeiro dos RPPS do Grupo III, no entanto, já sinalizam para alguns Municípios a ocorrência de situação de desequilíbrio partir dos anos de 2016 e 2019.

Levando em consideração a relação entre ativos e inativos dos entes do Grupo III, ainda prevalece para a grande maioria dos entes uma relação relativamente confortável para o superávit financeiro dado a relação próxima ou acima de 10 ativos para cada inativo. No entanto, observa-se um número mais significativo de Municípios com relação preocupante (razão entre 5 e 6), como Chapadinha, Igarapé Grande e São Mateus do Maranhão, ou mesmo em situação crítica (razão entre 3 e 4), no caso de Anajatuba, Caxias, Coroatá, Timon e Vargem Grande, os quais, além da baixa relação entre ativos e inativos, ainda apresentam baixo Índice de Cobertura (IC).

No caso dos Municípios de Anajatuba, Coroatá e Vargem Grande, em razão da conjugação da crítica relação entre ativos e inativos e o Índice de Cobertura (IC) próximo de 1%, certamente o equilíbrio financeiro esteja seriamente comprometido, com a utilização de parte dos escassos recursos acumulados ao longo dos anos ou mesmo já se faz necessário a realização de aportes mensais de recursos financeiros pelos entes para cobrir as eventuais insuficiências da folha de pagamento dos benefícios previdenciários.

Observa-se ainda que alguns Municípios do Grupo III, em razão de irregularidade em diversos outros critérios no CADPREV para efeito de emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP), da mesma forma de parte dos entes dos Grupo I e II, têm recorrido de ações judiciais para recebimento de transferências voluntárias de recursos da União e celebração de acordos, convênios e contratos com órgãos ou entidades da Administração direta e indireta da União: Anajatuba, Chapadinha, Coroatá, São Mateus do Maranhão e Paço do Lumiar.

4. Conclusão

De modo geral, os 42 (quarenta e dois) RPPS dos Municípios do Estado do Maranhão não atendem à exigência da garantia do equilíbrio

atuarial, com a ressalva para os 16 (dezesseis) entes do Grupo III que implementaram plano de amortização do déficit em atendimento à exigência constitucional e legal, com o destaque para os 9 (nove) entes do referido Grupo com indicadores razoáveis de Índice de Cobertura (IC), variando entre 15% e 74%.

De outra forma, o equilíbrio financeiro é atendido para a maioria dos entes, no entanto, alguns Municípios já sinalizam para a situação de desequilíbrio, seja pelas projeções atuariais das receitas e despesas, seja pela relação preocupante ou crítica entre ativos e inativos, nos quais, em razão do comprometimento financeiro do regime, certamente já estão sendo utilizados parte dos escassos recursos acumulados ao longo dos anos ou o ente público, em momento próximo, deverá aportar mensalmente recursos financeiros para cobertura das insuficiências da folha de pagamento dos benefícios previdenciários.

As motivações principais do desequilíbrio financeiro e atuarial dos entes de todos os Grupos são os mesmos: insuficiência de alíquota praticada; a não implementação em lei do plano de amortização do déficit atuarial ou realizado com alíquota mínima nos anos iniciais; a inadimplência contumaz dos entes no repasse das contribuições devidas à Unidade Gestora do RPPS; seguidos acordos de parcelamentos, estendendo por longo período o recebimento das contribuições que já deveriam ser direcionadas no presente para aplicações no mercado financeiro; além da emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP por meio de decisão judicial, afastando o ente do cumprimento dos princípios balizadores de sustentação do regime de previdência instituído, quais sejam, o repasse regular das contribuições e o equilíbrio financeiro e atuarial.

Como é sabido, o RPPS quando bem gerenciado, com observância às normas de organização e de seu funcionamento para perseguir o equilíbrio financeiro e atuarial, constitui uma excelente alternativa de regime de previdência para o Município, que praticará alíquota patronal inferior àquela do RGPS, fixada em 21% sobre a remuneração de contribuição, ensejando excedente de recursos financeiros decorrentes do pagamento de encargos patronais, os quais poderão ser canalizados em outros interesses locais, além de evitar as ações judiciais de complemento de proventos, nos casos em que os servidores percebam remunerações superiores ao teto do RGPS. Para os servidores, o grande diferencial, bem mais vantajoso que o RGPS, é o valor dos proventos de aposentadoria, sem limitação

ao teto do RGPS ou influência de sua redução pelo fator previdenciário e, para aqueles amparados pelas regras de transição, a integralidade e a paridade, além do abono de permanência, gestão e fiscalização pelos próprios servidores, agilidade no atendimento, entre outras.

Entretanto, como a verificada em parte dos entes federativos, o descaso no cumprimento das normas já compromete o equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS instituídos, o que poderá levar os Municípios, em futuro próximo, assumir responsabilidades com recursos do tesouro municipal em montantes além do que seria o esperado, com as consequências para os servidores inativos e pensionistas que poderão ficar privados de revisão de seus benefícios ou estarem sujeitos a atrasos no recebimento de seus proventos ou pensões e, em especial, a sociedade local, que poderá ficar prejudicada com obras e serviços de seu interesse, face à escassez de recursos do tesouro municipal, direcionados para o pagamento de benefícios previdenciários do regime de previdência deficitário.

Referências

BRASIL. Lei Complementar nº101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, ano 138, n. 86-E, 5 maio 2000.

BRASIL. Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998. Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, ano 136, n. 228-A, 28 nov. 1998.

GUSHIKEN, Luiz et al. *Regime próprio de previdência dos servidores: como implementar? Uma visão prática e teórica*. Brasília: Ministério da Previdência Social, 2002 (Coleção Previdência Social: Série Estudos, v. 17).

NOGUEIRA, Naron Gutierre. *O Equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS: de princípio constitucional a política pública de Estado*. Brasília: Ministério da Previdência Social, 2012.



**A FISCALIZAÇÃO
DOS TRIBUNAIS DE CONTAS
NOS REGIMES PRÓPRIOS
DE PREVIDÊNCIA SOCIAL:
ORIENTAÇÕES PARA
OS GESTORES**



Autor: Domingos Augusto Taufner

Conselheiro do TCE-ES e foi presidente do IPAMV (RPPS do Município de Vitória - ES) no entre 2005 e 2010. Graduado em Engenharia Mecânica e Direito. Pós-graduado em Direito Tributário. Mestre em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais.

A fiscalização dos Tribunais de Contas nos Regimes Próprios de Previdência Social: orientações para os gestores

1. Introdução

Este artigo tem o objetivo de proporcionar aos gestores de Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) que conheçam um pouco mais sobre o Tribunal de Contas (TC), seu funcionamento, suas exigências, de maneira que possa facilitar sua relação com esse importante órgão de controle, criando as condições de responder tempestivamente às demandas que lhes forem apresentadas, além de discordar de maneira qualificada, quando isso se fizer necessário.

Será apresentado um pequeno histórico da relação entre TC e RPPS para depois esclarecer melhor sobre como tramitam os processos nos Tribunais de Contas.

No Brasil existem o Tribunal de Contas da União (TCU), os Tribunais de Contas dos Estados (TCE) e os Tribunais de Contas dos Municípios (TCM). Cada um tem legislação e forma de funcionamento diferentes. Entretanto, existe muita coisa em comum, tanto pelos princípios constitucionais que os norteiam quanto por iniciativas de uniformização

dos principais procedimentos feitas pelas suas associações representativas. A partir dos fundamentos gerais que serão aqui tratados, o gestor de RPPS poderá conhecer bem o Tribunal de Contas a que está relacionado, caso também faça uma leitura mais atenta da legislação local.

Este artigo é em boa parte lastreado na experiência do autor por ter vivenciado, primeiro como gestor de RPPS e depois como membro de Tribunal de Contas, a evolução histórica de uma fiscalização mais efetiva dos RPPS por parte do referido órgão de controle.

Optou-se por uma linguagem simples para que os gestores, conselheiros e servidores que atuam diretamente com RPPS, bem como pessoas da sociedade em geral, mesmo sem um conhecimento jurídico mais apurado, possam ter acesso às informações aqui constantes.

Vale a pena ressaltar que em uma época de reforma da previdência, é importante estar atento às mudanças. Contudo, grande parte dos princípios aqui tratados dificilmente serão afetados por esta reforma atual.

Para que possa ser estabelecida a relação entre uma instituição e outra, torna-se importante entender um pouco de cada uma, bem como sua inserção no contexto histórico e atual.

2. O Tribunal de Contas

A Instituição Tribunal de Contas está inserida na Constituição Originária de 1988, em seus artigos 70 a 75. Entretanto, não foi uma novidade, pois muito antes já havia Tribunais de Contas no Brasil.

O primeiro criado foi o Tribunal de Contas da União. Segundo José Afonso da Silva¹, o Tribunal de Contas surgiu na Constituição de 1891, que em seu art. 89 prescreveu: “É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas de receita e despesa e verificar sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso”².

O que mudou com o tempo foi a evolução dos Tribunais de Contas,

¹ SILVA, 2008, p. 21.

² BRASIL, 1891.

pois foram adquirindo a condição de órgãos independentes. A Constituição Federal de 1988 reconhece essa independência, não sendo mais um órgão meramente auxiliar do Poder Legislativo em sua função fiscalizatória.

Nesse ditame. Embasado nos arts. 70, 71 e ss. da CF de 1988, a Administração Pública não pode se eximir do controle externo exercido pelo Tribunal de Contas. Cabe a este órgão fiscalizador, na forma da lei, vigiar e controlar os dispêndios oriundos das licitações, contratação de pessoal e demais atos da Administração Pública que envolvam o erário público, tal como ocorre como as demais entidades públicas³.

A essência do Tribunal de Contas não é ser um órgão inerte, pois age mesmo sem ser provocado, questionando os gastos públicos, sempre buscando a defesa do erário.

O Tribunal de Contas é órgão atento ao erário. Trata-se de ente criado com específico objetivo e aparato técnico voltado ao questionamento dos gastos. É dessa forma que sua atuação deve ser exercitada, no questionamento, na busca da correção das contas públicas, na verificação constante dos valores que entram e saem dos cofres da Administração⁴.

Vale ressaltar que o Tribunal de Contas, embora seja um órgão administrativo, tem autonomia garantida pela Constituição e guarda semelhanças com o Poder Judiciário. Por exemplo: no âmbito do TCU, os Ministros são equiparados aos Ministros dos Tribunais Superiores e no âmbito estadual os Conselheiros são equiparados aos desembargadores dos Tribunais de Justiça, para fins de prerrogativas, remuneração e impedimentos, bem como se organizam na forma de um Tribunal.

Além disso, o que os artigos 70 a 75 da Constituição Federal prescrevem para o TCU também é válido para os demais Tribunais de Contas, guardadas as devidas proporções. Importante que estes artigos sejam lidos em consonância com os artigos 31 (Contas dos Municípios) e 96 (Organização dos Tribunais), à luz da jurisprudência, especialmente a do Supremo Tribunal Federal (STF).

Mesmo sendo instituições semelhantes ao Poder Judiciário existem

³ FRANÇA, 2010. p. 95.

⁴ FRANÇA, 2010, p. 99.

algumas diferenças importantes. O Poder Judiciário, em regra, não age de ofício, dependendo de provocação de advogado ou do Ministério Público para atuar. Já o Tribunal de Contas pode e age de ofício, tanto é que um Conselheiro pode solicitar auditorias, sem prejuízo da atuação do Ministério Público de Contas e da sociedade em geral, que podem demandar o Tribunal de Contas.

Outra diferença é que no Poder Judiciário, por regra geral, não há uma orientação para as partes. Já os Tribunais de Contas têm a função de, além de fiscalizar e julgar, orientar os gestores públicos.

Não há no Brasil ainda um órgão de Controle Externo dos Tribunais de Contas nos moldes do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Este espaço é, de certa forma, suprido por associações fortes ligadas ao Controle Externo, que são a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon)⁵ e o Instituto Rui Barbosa (IRB)⁶.

Também é importante registrar a existência de outras atuantes associações, como é o caso da Associação Brasileira dos Tribunais de Contas dos Municípios (Abracom)⁷, Associação Nacional dos Ministros e Conselheiros Substitutos dos Tribunais de Contas (Audicon)⁸ e da Associação do Ministério Público de Contas (Ampcon)⁹.

Também não há no Brasil, além dos princípios constitucionais e algumas decisões jurisprudenciais, algo que normatize os processos e procedimentos, bem como o mérito da responsabilização dos agentes, nos Tribunais de Contas, o que dificulta um estudo geral sobre o assunto.

A falta de uma teoria geral da infração ou da responsabilidade para aplicação no âmbito dos Tribunais de Contas tem criado um sério problema, as vezes paradoxal, não apenas para os operadores jurídicos, mas também para a ampla defesa dos jurisdicionados. Percebe-se, de modo geral, uma transposição aleatória das diversas teorias do direito penal e do direito civil para a responsabilização administrativa, como se os métodos de apuração das infrações, a

⁵ Disponível em: www.atricon.org.br. Acesso em: 11 mar. 2019.

⁶ Disponível em: <http://www.irbcontas.org.br/site/>. Acesso: 12 mar. 2019.

⁷ Disponível em: <http://abracom.org.br/wp/>. Acesso em: 9 mar. 2019.

⁸ Disponível em: <http://www.audicon.org.br/v1/>. Acesso em: 9 mar. 2019.

⁹ Disponível em: <http://www.ampcon.org.br/>. Acesso em: 10 mar. 2019.

processualística e as modalidades de sanção fossem plenamente compatíveis entre si¹⁰.

De qualquer maneira, essa lacuna deve ser suprida com o conhecimento paulatino do funcionamento geral da instituição Tribunal de Contas, adicionado ao conhecimento específico do pensamento de cada Tribunal em particular.

O TCU é formado por nove ministros, sendo seis indicados pelo Congresso Nacional (três pela Câmara dos Deputados e três pelo Senado Federal) e três indicados pelo Presidente da República, sendo um de sua livre escolha, um a partir de lista tríplice formada por membros do Ministério Público de Contas e um a partir de lista tríplice formado pelos Ministros Substitutos. Essa composição é definida literalmente pela Constituição Federal.

Já nos Tribunais de Contas dos Estados está expresso que deverão ter sete membros, mas sem definir como será a distribuição das vagas. O que ficou estabelecido pela Súmula 653 do STF é que:

No Tribunal de Contas Estadual, composto por sete conselheiros, quatro devem ser escolhidos pela Assembleia Legislativa e três pelo chefe do Poder Executivo estadual, cabendo a este indicar um dentre auditores e outro dentre membros do Ministério Público, e um terceiro a sua livre escolha¹¹.

E para que o gestor conheça melhor o Tribunal de Contas que atua em seu Estado, o caminho é a leitura do capítulo da Constituição Estadual relativo ao Controle Externo, bem como da Lei Orgânica do Tribunal de Contas, seu Regimento Interno e demais atos normativos que são editados pelo referido órgão, além do seu Ementário de Jurisprudência.

3. Os Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS

Já os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) são bem mais

¹⁰ SILVA, 2017. p. 3.

¹¹ BRASIL, 2003.

recentes e não estavam previstos no texto originário da Constituição de 1988. Pode ser reconhecido como marco inicial dos RPPS o ano de 1998, com a edição da Lei 9.717 e da Emenda Constitucional nº 20.

Regimes próprios de previdência social (RPPS) são aqueles responsáveis pela disciplina previdenciária dos servidores públicos titulares de cargos efetivos vinculados a cada um dos entes federativos (CF, art. 40, *caput*), isto é, da União dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal¹².

Até 1998 existiam aposentadorias e outros benefícios previdenciários para o servidor público, mas eram operacionalizados com a permanência do servidor na folha de pagamento do órgão de origem. Não havia obrigatoriedade de contribuição previdenciária, tanto na atividade quanto na inatividade.

Não haviam sido instituídos os RPPS, muito embora existiam institutos de previdência e caixas de assistência, mas a maioria com a finalidade muito mais assistencial, inclusive com plano de saúde, do que propriamente previdenciária.

A partir da Emenda Constitucional nº 20/98, o art. 40 da Constituição Federal, que até então continha apenas um rol de benefícios amplos para os servidores públicos, passou a veicular normas mais rigorosas para os referidos benefícios, inclusive com a obrigatoriedade de contribuição e de regras fundamentais para o RPPS, fato corroborado pela Lei 9.717/98.

Para pagar benefícios para os servidores inativos, cada ente público teve que instituir um RPPS, cumprindo diversas exigências, dentre as quais: contribuição obrigatória (dos servidores e patronal), órgão gestor único, equilíbrio financeiro e atuarial, investimentos financeiros de acordo com os padrões definidos pelo Conselho Monetário Nacional (CMN), proibição de que sejam concedidos benefícios não pagos pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) etc.

O não cumprimento das normas gerais pelo RPPS passou a resultar na negativa de emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP), implicando na proibição de transferências voluntárias da União para o Estado ou para o Município inadimplente.

¹² CAMPOS, 2011. p. 71.

Por força da Lei 9.717/98, foram atribuídas várias funções ao Ministério da Previdência Social (MPS) em relação aos RPPS, dentre as quais: orientar, supervisionar, definir e publicar parâmetros (definidos na referida lei), além de apurar infrações, aplicar penalidades aos dirigentes de órgãos ou entidades e também aos membros dos Conselhos Fiscal e Administrativo dos referidos regimes.

A fiscalização exercida pelo MPS fez com que os RPPS dessem maior cumprimento aos ditames legais e técnicos para o fim da busca do equilíbrio financeiro e atuarial. Atualmente, essa fiscalização é realizada pela Secretaria de Previdência que é órgão vinculado ao Ministério da Economia, que edita normas que norteiam os RPPS, além do que está previsto na Constituição Federal e nas leis federais.

4. Breve histórico da fiscalização dos RPPS pelos Tribunais de Contas

A fiscalização dos RPPS pelos Tribunais de Contas de uma maneira mais efetiva é algo mais recente. O que existe desde a Constituição de 1988, e isso não demorou muito para ser implantado, é a análise da legalidade dos atos de pessoal, nos termos do art. 71, III da CF: admissão, aposentadoria, reformas e pensões. Havendo a legalidade nos referidos atos, raramente os outros fatores de um RPPS eram questionados.

Como os RPPS são organizados, em sua maioria, na forma de autarquias, os Tribunais de Contas também exigem a Prestação de Contas Anual, instrumento que permite a constatação de inconsistências de natureza contábil. Também os Tribunais de Contas realizam auditorias de caráter ordinário ou extraordinário.

Entretanto, essas fiscalizações não eram realizadas de maneira abrangente até mesmo porque os Tribunais de Contas não dispunham de técnicos com conhecimento na área previdenciária.

Porém, de uns anos para cá as questões de ordem previdenciárias, até então relegadas a um segundo plano, passaram a ser foco de debates políticos e institucionais, principalmente no tocante ao crescente *déficit* nas contas previdenciárias, seja do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) ou dos RPPS.

Diante disso, é tarefa dos órgãos de controle, especialmente os Tribunais de Contas, utilizar dos seus mecanismos (orientação, monitoramento, determinações, punições etc.) para minimizar a possibilidade de um futuro colapso do sistema previdenciário, principalmente aquele que ampara o servidor público, pois é o que está submetido à sua jurisdição.

Os Tribunais de Contas passaram a capacitar seus técnicos e membros para que entendam melhor o funcionamento dos RPPS, para fiscalizá-los e julgá-los de maneira mais eficiente e justa. O Estudo compreende assuntos como regimes de previdência, benefícios previdenciários, investimentos financeiros, contabilidade previdenciária, equilíbrio financeiro e atuarial, e até a própria gestão previdenciária.

Há de se ressaltar que os Tribunais de Contas já exercem, por força do art. 73, III, da Constituição Federal, uma função importante em relação aos RPPS que é o registro, com análise da legalidade dos atos de pessoal da administração pública.

E há um detalhe que deve ser ressaltado: o registro de atos de pessoal não é realizado por amostragem (como é o caso das outras fiscalizações realizadas), mas sim em todos os atos.

Quando o Tribunal de Contas fiscaliza, por exemplo, licitações e contratos, não são examinados, por regra geral, todas as despesas realizadas pela administração pública. Há uma matriz de risco que, utilizando-se de vários parâmetros (valor do contrato, conduta do gestor em exercícios anteriores e até sorteio) escolhe quem e o que será fiscalizado. Nem tudo e nem todos são auditados, pois isso seria muito caro. Busca-se uma fiscalização eficiente. Pode ocorrer de uma ou outra despesa pública irregular ficar de fora da fiscalização, mas provavelmente não representará muito no conjunto, e o prejuízo causado dificilmente repercutirá de maneira significativa em outros exercícios financeiros.

No entanto, quando um servidor público efetivo é admitido por um ato ilegal o prejuízo causado será enorme. Esse servidor, além de provavelmente prestar um serviço ruim (servidores admitidos de maneira viciada costumam ser ineficientes), receberá remuneração por no mínimo três décadas, isso sem contar o período de aposentadoria, bem como a pensão que deixará para seus dependentes após seu falecimento. E mesmo a admissão sendo legal, pode existir um cálculo indevido em seus proventos no momento da aposentadoria ou instituição de pensão. É um erro que pode se perpetuar e causar prejuízos por várias décadas.

Diante disso, o ordenamento jurídico estabeleceu que os atos de pessoal devem ter um exame de legalidade um a um e não por amostragem. Mas nesse assunto, os Tribunais de Contas já contam com relativa experiência, muito embora sempre exista campo para se aperfeiçoar.

Mas o desafio mais recente é fiscalizar os RPPS como um todo. Não adianta simplesmente aferir se os atos de pessoal, inclusive os de natureza previdenciária, estejam respeitando a legalidade quando de sua concessão. É necessário que o RPPS cumpra os ditames legais, sem prejuízo de cumprir as obrigações de natureza financeiro e atuarial, por exemplo.

E os Tribunais de Contas e o então Ministério da Previdência Social (MPS), que tinham um histórico de atuação isolada passaram a se integrar. Em 2013 foi firmado um Acordo de Cooperação Técnica entre a Atricon, o IRB e o MPS, com o objetivo de sistematizar o intercâmbio de informações previdenciárias e a capacitação sobre RPPS. Também foram firmados Acordos de Cooperação Técnica entre o MPS diretamente com cada Tribunal de Contas do Brasil para intercâmbio de dados sobre auditorias previdenciárias¹³.

Antes disso, havia inclusive resistência, de natureza corporativista, por parte de alguns Tribunais de Contas com relação aos RPPS, principalmente em razão da exigência de contribuições e também da obrigatoriedade do órgão gestor único. Essa resistência também ocorreu por parte de órgãos como o Poder Judiciário e Ministério Público, já que insistiam (alguns ainda insistem) em manter a prerrogativa de conceder e pagar os benefícios previdenciários.

Mas essa resistência foi se rompendo com o tempo e sendo transformada em necessidade de maior fiscalização por parte dos Tribunais de Contas nos RPPS. Inclusive, o TCU firmou em 2015, Acordo de Cooperação Técnica¹⁴ com a Atricon e o IRB com o objetivo de realizar Auditoria Coordenada nos RPPS de Estados, Municípios e Distrito Federal. O resultado desta Auditoria Coordenada está configurado no Acórdão 2973/2016¹⁵

¹³ Disponível em: <http://www.atricon.org.br/documentos/acordo-de-cooperacao-tecnica-para-intercambio-de-informacoes-e-a-realizacao-de-capacitacoes-em-rpps/>. Acesso em: 11 mar. 2019.

¹⁴ Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A14E738F48014E7465417E0CD6&inline=1>. Acesso em: 11 mar. 2019.

¹⁵ Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A-25892533015892550E24051C&inline=1>. Acesso em: 11 mar. 2019.

contido no Processo nº TC 008.368/2016-3 do TCU.

Atualmente já é significativo o número de Tribunais de Contas que estão fiscalizando de maneira mais efetiva os RPPS, o que deve exigir uma maior atenção por parte dos gestores. Para fins de exemplificação, o TCE-ES ao analisar as contas de Governo do ano de 2016¹⁶, contidas no processo TC-3139/2017, fez uma análise minuciosa do RPPS estadual, inclusive de seu histórico, identificando as fragilidades e emitindo recomendações e determinações. Uma das inovações foi a de determinar que o Estado do Espírito Santo, antes de criar cargos ou conceder aumento real de remuneração de servidores, fizesse estudo o impacto financeiro e atuarial, em decorrência do preceitua o art. 40 da CF, sem prejuízo das outras exigências tradicionalmente prescritas.

5. A fiscalização exercida pelos Tribunais de Contas

Existem vários órgãos e entidades que controlam a Administração Pública, como é o caso do Ministério Público, do Poder Judiciário, do Poder Legislativo, além do controle social. Mas existe um que exerce esse controle de maneira mais efetiva e sistematizada, que é o Tribunal de Contas.

Os Tribunais de Contas realizam, por iniciativa própria, ou por intermédio de solicitação dos órgãos dos poderes legislativos, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos três poderes, quer seja Legislativo, Executivo ou Judiciário¹⁷.

E os RPPS são controlados de maneira efetiva por dois órgãos: Secretaria de Previdência, que atualmente está contida no Ministério da Economia, e Tribunais de Contas.

Ocorrendo fiscalização é decorrência lógica a possibilidade de serem aplicadas punições. Nessa competência há diferenças entre a atuação

¹⁶ Disponível em: https://www.tce.es.gov.br/wp-content/uploads/2018/02/2_voto-do-relator-4.pdf. Acesso em: 11 mar. 2019.

¹⁷ MAGALHÃES FILHO, 2014. p. 289.

da Secretaria de Previdência e a dos Tribunais de Contas.

A fiscalização do MPS tende a incidir mais sobre o ente público cujo RPPS esteja vinculado, sem prejuízo de atingir os gestores. Irregularidades no RPPS podem resultar na perda do CRP fazendo com que o Estado ou Município perca o direito ao recebimento das transferências voluntárias da União. Isso sem prejuízo de sanção aos gestores e membros de conselhos fiscal e administrativo.

Já as punições aplicadas pelos Tribunais de Contas incidem sobre a pessoa do gestor (ou qualquer outra pessoa responsável por recursos públicos), podendo haver condenação em multa ou em débito. A multa é aplicada quando o agente pratica algum ato irregular significativo, mesmo que não tenha causado dano ao erário. Já a imputação de débito tem o objetivo de que o agente restitua, com correção monetária e juros de mora, o valor do dano ao erário que tenha causado por sua ação ou omissão, podendo ser também cumulado com multa.

A aplicação ou não de multa, bem como seu valor, é graduada de acordo com a intensidade da infração, que pode ser leve, média ou grave. É algo muito subjetivo, não havendo uma regra clara, sendo que não há uma aplicação uniforme entre os Tribunais de Contas. E até dentro de um mesmo Tribunal de Contas há a dificuldade de definir uma regra clara que consiga ser aplicada de maneira que resulte em julgamentos não diferenciados entre um caso e outro que sejam semelhantes.

Mas como funciona a fiscalização realizada pelos Tribunais de Contas, além do trabalho de análise da legalidade dos atos de pessoal para fins de registro?

Não há um procedimento uniforme entre um Tribunal e outro. Mas, existem alguns procedimentos que são comuns à maioria e que listo a seguir:

Os atos relativos à despesa pública praticados pelo poder público (especialmente licitações, contratos, empenhos e pagamentos) devem ser registrados eletronicamente e enviados periodicamente para os Tribunais de Contas, nos termos de seus normativos. Isso possibilita uma fiscalização concomitante dos atos realizados. Havendo algum indício de irregularidade pode ser disparada uma auditoria específica.

Os RPPS devem também cumprir as exigências de **transparência**

contidas na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e na Lei de Acesso à Informação (LAI). De posse desses dados, o Tribunal de Contas pode fiscalizar, por iniciativa própria ou de algum cidadão, a partir do momento que constata uma possível irregularidade na gestão pública. Ressalta-se que o não cumprimento pelos RPPS da LRF e da LAI também podem resultar em aplicação de sanções impostas pelo TC.

Anualmente o gestor deve apresentar uma **Prestação de Contas** relativa ao exercício anterior, a qual será analisada pela área técnica e depois julgada pelo Tribunal de Contas. A partir desta análise é constatado, por exemplo, se o RPPS não extrapolou o limite máximo da taxa de administração, se fez a contabilização correta das reservas matemáticas exigidas a partir do cálculo atuarial, se geriu corretamente o seu patrimônio, inclusive os investimentos financeiros, que devem atingir à meta atuarial prevista.

O Tribunal de Contas também fiscaliza os órgãos públicos de maneira **ordinária** (a cada ano são escolhidos os órgãos e entidades a serem auditados a partir de uma matriz de risco) e também **extraordinária** (quando há um pedido específico de auditoria, que pode ser originado a partir de uma denúncia ou representação).

O cidadão, seja ele integrante da administração pública ou não, pode apresentar **denúncia** ao Tribunal de Contas, devendo fundamentá-la e apresentar pelo menos indícios de prova de irregularidades que estariam ocorrendo na gestão pública.

É possível também, nos termos de cada Regimento Interno, que se ingresse com pedido de **medida cautelar** para que o Tribunal de Contas determine que o gestor público paralise determinado procedimento que possa causar dano ao erário.

6. Os cuidados que o gestor de RPPS deve ter

Vale a pena ressaltar que não basta simplesmente que o gestor fique tranquilo, inerte, pensando que “por ser honesto não será atingido por nenhum tipo de fiscalização”.

É claro que ser honesto é um requisito essencial para qualquer gestor público e a fiscalização dos órgãos de controle deve ter (ou pelo menos deveria) como objetivo primordial alcançar e punir quem é desonesto com o dinheiro público. Mas infelizmente isso nem sempre ocorre.

É muito comum que órgãos de controle alcancem em sua fiscalização os gestores que cometeram pequenas irregularidades e com ausência de má-fé e por isso é importante que os gestores sejam mais preparados e tomem os devidos cuidados.

Por mais paradoxal que seja afirmar isso, quem age de boa-fé pode ter mais chances de ser alcançado por um órgão de controle do que aquele que age de má-fé. Isso ocorre porque os órgãos de controle são muito eficientes para fiscalizar formalidades e os que agem de má-fé atuam para maquiar seus procedimentos, mas felizmente na maioria das vezes não conseguem se blindar. Quem age de boa-fé, e por acaso tenha cometido alguma irregularidade, não usará de meios ilegítimos para se ocultar.

Exemplificando: quem desvia dinheiro público coloca os bens em nome dos chamados “laranjas”, recebe propina em espécie, dificulta o acesso aos documentos do órgão que administra etc. E quando é processado, tenta evitar a citação a ser feita por um oficial de justiça com o objetivo de deixar o processo prescrever, e assim por diante.

No caso dos RPPS, há muitas vezes por parte dos órgãos de controle a dificuldade de entender a complexidade da referida gestão, até mesmo por estarem exercendo a fiscalização há pouco tempo. Por exemplo: a responsabilidade pelo equilíbrio financeiro e atuarial não pode ser atribuída somente ao gestor de RPPS, pois é um dever maior do chefe do executivo que administra o orçamento como um todo.

Além disso, há gestores que assumem os RPPS com terríveis heranças de déficit atuarial as quais não terá condições de reverter facilmente, pois não poderá deixar de conceder benefícios para os segurados que atinjam as exigências legais para recebê-los.

De qualquer maneira, é importante que o gestor cumpra efetivamente suas obrigações, inclusive com as formalidades a elas inerentes, e para que isso aconteça o primeiro passo é que as conheça bem. Nos casos em que alguma obrigação estiver difícil de ser cumprida deverá procurar orientação junto ao Tribunal de Contas e a Secretaria

de Previdência Social do Ministério da Economia.

Um dos caminhos para que isso ocorra é a participação constante nos eventos realizados pelas associações de RPPS, pela Secretaria de Previdência Social, pelos Tribunais de Contas ou por empresas privadas. É uma boa oportunidade de conhecer as formalidades que deverá seguir, bem como as formas de corrigir internamente irregularidades porventura identificadas.

Essa necessidade de capacitação é bem maior para os novos gestores, pois a gestão de RPPS é muito diferente da gestão pública comum e possui exigências legais e conhecimentos técnicos muito mais elevadas.

Além disso, é vital que o órgão gestor de RPPS possua um bom sistema de controle interno, instituindo normas de procedimento que sigam os ditames legais. Nelas devem estar inseridas, inclusive, a necessidade de revisão dos atos antes de serem efetivados.

O novo gestor que assume o RPPS deve observar a folha de pagamento e havendo suspeitas de erros deve promover auditoria, por meio de pessoal próprio ou empresa especializada. Os erros eventualmente descobertos na referida folha, podem ser imputados ao atual gestor, caso ele não tenha adotado nenhuma providência para corrigi-los. Não é fácil para o gestor identificar previamente esses erros, já que é muito comum que servidores permanentes dos órgãos, numa atitude de ordem corporativista, ocultem as irregularidades dos seus superiores para que continuem recebendo, por exemplo, vantagens indevidas.

Há erros (culposos ou dolosos) muito comuns: pagamento acima do teto constitucional sem medida judicial que determine, pagamento de vantagens não previstas em lei, pagamento de benefícios concedidos irregularmente, erro de cálculos em benefícios e vantagens, etc.

A folha de pagamento é apenas um exemplo, pois existem outros itens também passíveis de irregularidades e que devem ser checados constantemente pelo gestor e pelo sistema de controle interno. É o caso, por exemplo, dos setores que realizam as compras, concedem os benefícios, cuidam da contabilidade, etc.

Também, antes de iniciar cada exercício financeiro, deverá fazer um bom planejamento de suas ações, especialmente aquelas que necessitarão de procedimentos mais complexos. Por exemplo: caso tenha algum

contrato que vencerá no decorrer do exercício procure realizar a licitação no tempo certo, para evitar contratempos.

7. Processo nos Tribunais de Contas

Havendo indicativo de irregularidade a área técnica irá elaborar uma **Instrução Técnica Inicial**. Dependendo do Tribunal essa instrução inicial precisa ou não ser submetida ao Conselheiro Relator.

O gestor será citado para, dentro de um determinado prazo, em regra trinta dias, apresentar suas **justificativas** ou pagar o valor devido (para o caso de ser imputado débito). Caso elas não sejam apresentadas ocorrerá a **revelia**. Entretanto, no âmbito do processo de contas, em que impera o princípio da verdade material, não se opera os efeitos da revelia aplicados ao Processo Civil em que a ausência de resposta se transforma em confissão tácita.

Os efeitos da revelia de responsável no âmbito do TCU diferem daqueles em-
prestados a esse instituto pelo CPC. No âmbito civil, o silêncio do responsável
gera a presunção de veracidade dos fatos a ele imputados, de modo que sua
inércia prospera contra sua defesa. No Tribunal, a avaliação da responsa-
bilidade do agente não pode prescindir da análise das provas existentes no
processo¹⁸.

Caso o gestor deixe de responder à citação não será condenado au-
tomaticamente. Entretanto, perde um momento de fundamental importân-
cia para esclarecimento dos seus atos.

Após a apresentação das justificativas o processo volta para a área
técnica, que irá confrontar as irregularidades com os argumentos apresen-
tados pelo gestor para justificá-las, podendo afastar ou mantê-las, total ou
parcialmente, ou solicitar alguma providência complementar. O resultado
dessa análise é conhecido como Instrução Técnica Conclusiva e é a posi-
ção final técnica da Corte de Contas, mas ainda não é o processo julgado.

A instrução conclusiva será submetida ao **Ministério Público de Contas**, que emitirá **Parecer** opinando pela manutenção ou afastamento

¹⁸ BRASIL, 2018.

das irregularidades, total ou parcialmente, podendo também requerer novas diligências.

Com o Parecer do Ministério Público de Contas o processo é remetido ao Conselheiro Relator que elaborará o seu **Voto**, que, por sua vez, será submetido ao Colegiado para **juízo**. O Plenário dos Tribunais de Contas são formados por sete conselheiros, sendo que o Conselheiro Presidente vota apenas em caso de empate. Alguns Tribunais são divididos em Câmaras de juízo formada cada uma por três Conselheiros. Nesses tribunais, os processos mais simples (definidos pelo Regimento Interno) são julgados pelas Câmaras.

Antes do juízo o gestor poderá solicitar **Defesa Oral**. É o momento para apresentar argumentos tentando formar o convencimento dos julgadores em seu favor, não somente pela letra fria das partes escritas, mas sim com a explicação mais viva do que de fato aconteceu. Caso o gestor tenha razão, a defesa oral é um fator importante que pode influenciar no voto dos julgadores.

Após o juízo será publicado um documento denominado **Acórdão**¹⁹, no qual consta o resultado do juízo, inclusive, com seus fundamentos. A partir de sua publicação começa a contar o prazo de Recurso que pode ser interposto pelo gestor ou pelo Ministério Público de Contas. O Regimento Interno de cada Tribunal define o cabimento e os procedimentos para cada tipo de recurso disponível.

Após esgotados todos os recursos ainda cabe **Medida Judicial** contra a decisão do Tribunal de Contas, mas não é fácil reverter uma decisão. Essa reversão ocorre mais em casos de erros de procedimento (por exemplo: o Tribunal de Contas não respeitou a ampla defesa e o contraditório) ou de erro jurídico grave no mérito. Situações decididas pelo Tribunal de Contas no aspecto contábil ou operacional dificilmente serão revertidas pelo Poder Judiciário.

Após o trânsito em julgado dentro do Tribunal de Contas e não havendo recurso judicial com efeito suspensivo, o processo será encaminhado para cobrança, que poderá ser formalizada por meio de **Execução**

¹⁹ Também existem outras formas de decisão, como por exemplo o Parecer Prévio, que é dado nas contas anuais dos chefes do Poder Executivo, pois neste caso quem julga é o Poder Legislativo e não o Tribunal de Contas, que analisa as contas previamente.

Fiscal. Quem cobra a pena de multa é a Fazenda Pública da qual o respectivo Tribunal de Contas esteja ligado. Sendo Tribunal Estadual será a Fazenda Pública Estadual a responsável pela cobrança, por meio administrativo ou judicial. Caso haja dever de ressarcir o dano, este deverá ser cobrado pela Fazenda Pública lesada.

A dificuldade em reverter uma decisão tomada pelo Tribunal de Contas torna ainda mais importante que o gestor, além de cumprir os ditames legais e técnicos durante seu período de gestão, acompanhe bem a tramitação dos processos que possam lhe imputar alguma forma de responsabilidade, para que possa intervir nos momentos propícios.

Para o gestor de RPPS é importante que observe o seguinte:

- Ao receber uma citação para apresentar justificativas, procure fazer da **maneira mais objetiva possível**, citando os elementos que comprovem suas alegações. Caso tenha realizado ou esteja efetivando uma gestão proba terá facilidade em justificar os seus atos. Não é obrigatória a contratação de advogado para apresentar as justificativas. Em muitos casos o referido profissional poderá ser útil, mas o gestor deve acompanhar bem a elaboração das peças de defesa, pois ele conhece melhor o mérito do assunto, até mais do que o próprio advogado que acrescentará mais os argumentos de caráter jurídico. Ressalta-se, que o gestor não poderá utilizar-se de para a sua defesa de servidor público vinculado ao ente que o RPPS pertença, devendo contratar advogado particular.
- É importante **acompanhar a tramitação** do processo no respectivo Tribunal de Contas, especialmente pelo seu Portal. É importante verificar se seus argumentos estão sendo aceitos ou não.
- Existe a possibilidade de **defesa oral** em que o gestor, ou o seu advogado, poderá promover a defesa dos seus argumentos. É um momento em que ele pode convencer os julgadores das suas razões e dificuldades. Mas deverá prepará-la de maneira clara, defendendo-se de maneira objetiva de cada irregularidade imputada ou justificando porque ela ocorreu, sem abusar de afirmações subjetivas desnecessárias.

- É importante que o gestor conheça um pouco mais sobre o seu Tribunal de Contas, principalmente a **Lei Orgânica, Regimento Interno e demais atos normativos**. Além disso, deverá conhecer um pouco sobre a estrutura funcional, bem como os seus setores disponíveis para obter orientações.

- Pesquise se o Tribunal possui em sua página na Internet um **Ementário de Jurisprudência**, que é uma coletânea com suas principais Decisões. Pesquise principalmente as respostas de Consultas. Isso ajuda no momento de tomar decisões, pois é uma forma de “saber como pensa o Tribunal de Contas”, bem como no momento de preparar argumentos para a defesa.

- Pesquise no Diário Oficial Eletrônico e/ou na página da Internet do respectivo Tribunal de Contas se há **ferramentas que permitem o acompanhamento do processo de maneira automática**. Há sistemas que avisam ao gestor por e-mail quando seu nome é publicado no Diário Oficial, e isso facilita o acesso à pauta de julgamento e às decisões.

Vale ressaltar também que os Tribunais de Contas contam com Escolas de Contas, que tem o objetivo não somente de formar os servidores internos, mas também os jurisdicionados. É importante aproveitar e participar dos seminários e cursos ofertados.

9. Considerações finais

O tema abordado neste artigo teve o objetivo de esclarecer um pouco mais sobre a relação entre os Tribunais de Contas e os RPPS, ressaltando que há uma tendência de um processo de fiscalização mais efetivo, o que é bom para o Sistema. Mas, ao mesmo tempo, é também saudável que os gestores de RPPS conheçam um pouco mais sobre a instituição Tribunal de Contas e saibam se relacionar bem com eles, colaborando com seu trabalho, tomando os cuidados devidos e se defendendo bem quando for necessário. Isso proporcionará julgamentos mais justos e contribuirá com uma gestão pública saudável, inclusive dos RPPS, mais eficiente.

Além disso tudo o que foi abordado aqui, bem como os aprofundamentos que podem ser feitos, guardadas as devidas proporções, pode ser útil para a relação do RPPS com outros órgãos de controle.

Vale a pena ressaltar que este artigo é destinado, principalmente, àqueles gestores de RPPS que trabalham de maneira honesta e tenham intenção de respeitar os órgãos de controle e para isso é importante que os conheçam melhor e evitem contratemplos desnecessários. Para aqueles que estiverem com a intenção de tirar proveito indevido de sua gestão à frente de algum RPPS a única alternativa é serem tratados com os rigores da lei.

Mas qual deve ser a atitude dos RPPS frente a existência de uma fiscalização mais intensa que está sendo realizada por parte dos Tribunais de Contas?

Deve ser muito bem recebida pelos gestores, pelos servidores públicos e por toda a sociedade que deseja um RPPS que pague corretamente os benefícios, mas que esteja equilibrado no aspecto financeiro e atuarial. Essa fiscalização contribui, mesmo que indiretamente, com esse equilíbrio.

Referências

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 653. *Diário da Justiça*, Brasília, 9 out. 2003.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão 1009/2018*. Rel. Min. Bruno Dantas, 2 maio 2018.

CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. *Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos*. 2. Ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2011.

FRANÇA, Phillip Gil. *O controle da administração pública: tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento*. 2. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MAGALHÃES FILHO. Inácio. *Lições de direito previdenciário e administrativo no serviço público*. 2. ed. rev., atual. e aum. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

SILVA, José Afonso da. Ministério Público junto aos Tribunais de Contas. In PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira (org.). *Controle Externo: temas polêmicos na visão do Ministério Público de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 19 – 37.

SILVA, Marco Aurélio Souza da. *Tribunais de contas: teoria e prática da responsabilização de agentes públicos e privados por infração administrativa*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2017.



A PARENTALIDADE
SOCIOAFETIVA DECORRENTE
DA RELAÇÃO ENTRE
PADRASTOS OU MADRASTAS
E ENTEADOS E OS IMPACTOS
CAUSADOS NAS PENSÕES
PREVIDENCIÁRIAS
CONCEDIDAS PELO RPPS



Autoras: Letícia Juliana de Paula dos Santos e Thaís Cecília Lozano Lima

Advogada, Especialista em Direito Processual Civil e pós-graduanda em Direito Previdenciário e Processual Previdenciário pela Unicuritiba. Agente administrativo exercendo suas funções na Assessoria Previdenciária do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Curitiba.

Advogada, Servidora comissionada na Assessoria Previdenciária do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Curitiba.

A parentalidade socioafetiva decorrente da relação entre padrastos ou madrastas e enteados e os impactos causados nas pensões previdenciárias concedidas pelo RPPS

Resumo: O objetivo do presente é apresentar, de forma sintética, os principais impactos causados pelo reconhecimento da parentalidade socioafetiva do padrasto ou madrastra em relação ao enteado ou enteada na concessão de pensões previdenciárias pelos Regimes Próprios de Previdência Social, à luz do Direito Previdenciário e do Direito da Criança e do Adolescente, fazendo considerações sobre os aspectos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema.

Palavras-chave: Direito previdenciário. Parentalidade socioafetiva. Pensão previdenciária. Reconhecimento. Regimes próprios de previdência social.

1. Introdução

Atualmente, vivenciamos a era das mudanças. A sociedade, a tecnologia, a vida mudam rapidamente e o direito, por sua vez, deve acompanhar tais mudanças e se adaptar às novas realidades. Isso acontece também no que diz respeito às famílias e sua estruturação.

Precipuamente, sem adentrarmos no conceito primitivo de família¹, temos que a estrutura familiar advém de um conceito de parentesco, cujo vínculo inicialmente considerado é o biológico, e, em sentido mais amplo, por afinidade.

Assim, num passado não muito distante, o conceito de família era restrito a uma característica biológica no qual entender e saber quem a compunha era mais simples.

Segundo Calderón²:

Como a família é reflexo da sociedade em que está inserida, certamente sofreu os influxos desses movimentos, passando por uma verdadeira transição paradigmática que lhe ocasionou mudanças estruturais e funcionais. A concepção clássica de família a atrelava à noção de 'legitimidade', vinculada ao matrimônio e com forte presença dos liames biológicos e registrai. A alteração processada distanciou-se dessa concepção e provocou uma nova definição do que se entende por família, cada vez mais desvinculada desses fatores.

Hodiernamente, o conceito de família não mais está restrito à relação biológica da parentalidade; há, reconhecidamente, a família decorrente da multiparentalidade, monoparentalidade, anaparentalidade e a reconstituída.

Nesse sentido, as relações afetivas assumiram importante papel na estruturação da família moderna, e foi em razão destas evoluções ocorridas no conceito de família que se desenvolveu o conceito de parentalidade socioafetiva.

Não há como nos olvidarmos, principalmente, das relações afetivas estabelecidas entre padrastos ou madrastas e seus enteados nos casos de famílias reconstituídas.

A questão traz à discussão

os impactos causados no Direito Previdenciário pelo reconhecimento do afeto como princípio basilar de todas as relações humanas, vez que essa mudança de pensamento altera diretamente o rol de pessoas que passam a ter direito aos benefícios previdenciários³.

¹ no qual o grupo familiar possuía um caráter matriarcal, uma vez que, dadas as plúrimas relações dentro de uma mesma tribo, só era possível identificar quem era a mãe, mas não o pai (ENGELS apud VENOSA, 2017, p. 3).

² CALDERÓN, 2013.

³ FERREIRA, 2017.

2. O reconhecimento da parentalidade socioafetiva do padrasto e da madrasta à luz da legislação vigente

2.1. A averbação do nome de família do padrasto ou madrasta como forma de filiação

A Lei Federal nº 11.924/2009, que alterou a Lei Federal nº 6.015/1973, acrescentou o § 8º ao art. 57, com a seguinte redação:

Art. 57. A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei⁴.

§ 8º. O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2º e 7º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família⁵.

Numa primeira análise, pode-se entender que o dispositivo se trata de uma permissão legal para que o enteado ou enteada utilize o nome de família do seu padrasto ou de sua madrasta, por questões de afetividade, mas sem efeitos no Direito das Famílias, no que se refere à filiação civil.

Entretanto, o tema da paternidade/maternidade socioafetiva tem sido tratado pela doutrina e pela jurisprudência como forma de filiação civil, reconhecida para todos os fins de direito, conforme será demonstrado a seguir.

Com as grandes modificações que vêm acontecendo, alterações de entendimento principalmente ocorridas após a promulgação da Constituição Federal em 1988, o conceito de família não pode mais ser entendido de forma restrita. Passou-se a haver vários formatos de família, como a multiparental, monoparental, anaparental e reconstituída, por exemplo, e todas devem contar com a proteção estatal para terem resguardados seus direitos.

⁴ BRASIL, 1973.

⁵ BRASIL, 2009.

A CF em 1988 colocou os filhos consanguíneos e os filhos adotivos em igualdade, vedando qualquer tipo de discriminação, conforme art. 227, § 6º. O Código Civil de 2002 estabeleceu que “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem” (art. 1.593). E o art. 1.596: “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”⁶.

Com este precedente de filiação civil, as pessoas que são criadas como se filhos fossem, sem terem sido adotadas, e não possuem identidade genética com seus pais, passaram a ter o direito ao reconhecimento da paternidade socioafetiva⁷.

Conforme assevera Cassetari, a:

associação dos vínculos se tornou relevante de tal forma que os pais afetivos conquistaram a possibilidade da inclusão de seu sobrenome no registro do filho afetivo, desde que não haja prejuízo de seus próprios apelidos de família e haja concordância do pai ou mãe afim⁸.

É o que prevê o art. 57, § 8º, da Lei de Registros Públicos (Lei Federal nº 6.015/1973), acima transcrito, que autoriza o enteado a incluir o sobrenome do padrasto ou da madrasta.

Em decisão de 2016 o Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito à paternidade socioafetiva e à multiparentalidade. Uma pessoa que, embora tenha em seu registro a sua filiação biológica, foi criada por um padrasto ou madrasta ‘como se filho fosse’, pode acrescer em seu registro o nome dessa pessoa que a criou, com todos os reflexos oriundos disso.

Na análise do Recurso Extraordinário nº 898060/SC, o STF firmou tese sobre o Tema 622, definindo que “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”⁹. Vejamos:

⁶ BRASIL, 2002.

⁷ FERREIRA, 2017.

⁸ CASSETTARI, 2017.

⁹ BRASIL, 2017.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÓBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO-POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ-CONCEBIDOS. ATIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB). VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA. NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. PLURIPARENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART. 226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES. 1. O prequestionamento revela-se autorizado quando as instâncias inferiores abordam a matéria jurídica invocada no Recurso Extraordinário na fundamentação do julgado recorrido, tanto mais que a Súmula n. 279 desta Egrégia Corte indica que o apelo extremo deve ser apreciado à luz das assertivas fáticas estabelecidas na origem. 2. A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo. 3. A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade. 4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos e destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187). 5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana. 6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011. 7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso

que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. 8. A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada “família monoparental” (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º). 9. As uniões estáveis homoafetivas, consideradas pela jurisprudência desta Corte como entidade familiar, conduziram à imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (ADI nº. 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011). 10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade. 11. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser. 12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e consequentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (nominatio), fosse tratado como filho pelo pai (tractatio) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (reputatio). 13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos. 14. A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de “dupla paternidade” (dual paternity), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade. Doutrina. 15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º). 16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”¹⁰.

¹⁰ BRASIL, 2017.

Há vários aspectos positivos com a repercussão geral do tema: o reconhecimento jurídico da afetividade, a colocação dos vínculos biológico e socioafetivo em um mesmo grau de hierarquia e a admissão da multiparentalidade.

A equiparação entre as modalidades de vínculos fica clara na manifestação do Ministro Luiz Fux, relator do processo que gerou a discussão acerca do tema em sede de repercussão geral:

Se o conceito de família não pode ser reduzido a modelos padronizados, nem é lícita a hierarquização entre as diversas formas de filiação, afigura-se necessário contemplar sob o âmbito jurídico todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais (como a fecundação artificial homóloga ou a inseminação artificial heteróloga – art. 1.597, III a V do Código Civil de 2002); (ii) pela descendência biológica; ou (iii) pela afetividade¹¹.

No âmbito da relação socioafetiva entre padrasto/madrasta e enteado ou enteada, observa-se que a possibilidade de inclusão do sobrenome no registro de nascimento confere à relação plena relevância no Direito das Famílias. Como afirma Godoy, “com a possibilidade de compartilharem o mesmo nome de família, reconhece-se que enteado e padrasto podem integrar a mesma estrutura familiar, tendo entre si relações familiares diretas”¹². Um passo à frente da ideia do padrasto/madrasta como mero parente por afinidade.

2.2. O reconhecimento extrajudicial da paternidade socioafetiva

Outrossim, importa destacar que atualmente, com base no Provimento nº 63 do Conselho Nacional de Justiça, o reconhecimento da filiação socioafetiva pode ser realizado extrajudicialmente.

Até pouco tempo, o reconhecimento e registro de uma relação filial socioafetiva somente poderia se dar mediante processo judicial. Contudo, em novembro de 2017 o CNJ editou esse Provimento para regular em todo

¹¹ BRASIL, 2017.

¹² GODOY, 2017.

o território nacional o reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

De acordo com o art. 10 e seguintes do mencionado Provimento, são exigidos alguns requisitos específicos, sem os quais o registro não pode ocorrer pela via extrajudicial. Ademais, trata-se de procedimento irrevogável, somente podendo ser desconstituído pela via judicial, nas hipóteses de vício de vontade, fraude ou simulação. Vejamos o que diz o art. 10:

Art. 10. O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoa de qualquer idade será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais.

§ 1º O reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade será irrevogável, somente podendo ser desconstituído pela via judicial, nas hipóteses de vício de vontade, fraude ou simulação.

§ 2º Poderão requerer o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva de filho os maiores de dezoito anos de idade, independentemente do estado civil.

§ 3º Não poderão reconhecer a paternidade ou maternidade socioafetiva os irmãos entre si nem os ascendentes.

§ 4º O pretenso pai ou mãe será pelo menos dezesseis anos mais velho que o filho a ser reconhecido¹³.

Trata-se de medida que visa facilitar o registro da filiação de acordo com a nova realidade, na qual é reconhecida a parentalidade socioafetiva como garantia de direitos. Assim,

Resta claro que as medidas instituídas buscam facilitar o reconhecimento da filiação, de modo a concretizar os princípios do melhor interesse da criança e da igualdade entre os filhos, sendo assim, dotadas de inegável constitucionalidade¹⁴.

3. Reflexos do reconhecimento da parentalidade socioafetiva decorrente das relações entre padrastos ou madrastas e enteados ou enteadas na concessão de benefícios previdenciários pelos RPPS

¹³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017.

¹⁴ CALDERÓN; TOAZZA, 2018.

Segundo Ferreira, “originariamente era muito fácil definir quem eram dependentes ou não de um segurado da previdência social. No caso dos filhos, ou esses eram registrais ou não eram reconhecidos”¹⁵, não nos olvidando da figura dos equiparados a filho, que possuem os mesmos direitos, porém com critérios diferenciados.

Atualmente, com as diversas alterações que vêm acontecendo – e não param de acontecer – no que tange à constituição das famílias e na forma como são reconhecidas estas famílias nos diversos ramos do Direito, não há como desprezarmos as reverberações no Direito Previdenciário, notadamente quanto ao rol de dependentes para fins de pensão por morte.

Dentre os reflexos jurídicos do reconhecimento da parentalidade socioafetiva e da multiparentalidade inclui-se o direito previdenciário. Isso porque a abrangência dos direitos não pode se restringir ao direito das famílias, pois não se pode admitir uma ruptura no direito, cindindo as suas ramificações. Com essas modificações de costumes e entendimentos que o tema vem sofrendo, o direito previdenciário também há de ser modificado, pois quando se admite um novo modelo familiar, o rol de dependentes também deverá ser alterado.

É certo que a CF prevê o instituto da pensão por morte de servidor em seu art. 40, § 7º. Todavia, deixa a encargo dos entes federados a regulamentação dos critérios de concessão.

As leis de benefícios dos regimes próprios de previdência social - RPPS, em regra, preveem a figura do enteado no rol de dependentes do segurado, na condição de equiparado a filho, porém tal equiparação não denota presunção da dependência, devendo esta ser comprovada e, em certos casos, depende de que o padrasto/madrasta detenha a guarda judicial do menor.

Com o reconhecimento da parentalidade socioafetiva na relação entre padrasto ou madrastra e enteado ou enteada, o enteado passa a ser considerado filho, sem qualquer distinção com os demais, conforme o conceito estabelecido pelo art. 1.596 do Código Civil.

Assim, segundo Santos, “os efeitos jurídicos da filiação socioafetiva estendem-se, também, aos direitos previdenciários, uma vez que o estado de filho lhe garante tal direito”¹⁶.

¹⁵ FERREIRA, 2017.

¹⁶ SANTOS, 2017.

Ou seja, havendo o reconhecimento da filiação e o respectivo registro e ocorrendo a morte de qualquer um dos pais, fará jus o filho ao benefício de pensão por morte, desde que cumpridas as determinações previstas em lei em relação àquele pai/mãe.

Situação que se apresentará e deverá ser resolvida pelos RPPS é a hipótese de acumulação de benefícios, uma vez que uma criança com três ou mais pais fará jus a três ou mais benefícios de pensão, sendo possível que todas as pensões sejam oriundas de regimes próprios.

Ferreira aduz que

[...] uma pessoa que tem sua filiação socioafetiva reconhecida e registrada tendo, portanto, mais de dois pais, pode receber duas ou mais pensões por morte, visto que a lei é omissa quanto à cumulação de pensões oriundas dos óbitos dos pais¹⁷.

Contudo, Cassettari argumenta que

[...] haverá um grande problema se for necessário pagar pensões de três pais falecidos ao seu filho. Como essa questão é delicada, e a culpa pelo déficit que existe anualmente em nosso país é colocada em razão da previdência social, este ramo terá de se adaptar à questão, estabelecendo regras que agradem ambas as partes (indivíduo e governo), por exemplo, pagando a pensão quando o primeiro pai morrer, e permitindo ao filho que escolha quando o segundo falecer se ele quer continuar recebendo a que já lhe é paga, ou se gostaria de substituir pela nova¹⁸.

Importante a observância, nesse sentido, dos princípios que norteiam a previdência social, dentre os quais o princípio da Seletividade e Distributividade na prestação de benefícios e serviços. De acordo com este princípio, a seletividade é responsável pela delimitação dos benefícios que serão garantidos pela previdência social e a distributividade direciona o sistema para as pessoas com maior necessidade, dentro do que se chama princípio da Reserva do Possível, que traduz os limites orçamentários do Estado para a sua atuação.

Assim, o ideal é que os RPPS, ao analisarem o requerimento de be-

¹⁷ FERREIRA, 2017.

¹⁸ CASSETTARI, 2017, p. 138.

nefícios decorrentes do reconhecimento de relações socioafetivas, observem, à vista da função de proteção social da previdência social, a questão da acumulação de benefícios, visto que a lei é omissa quanto ao acúmulo de pensões oriundas da morte dos pais (mais de um, no caso).

Referências

BRASIL. Lei nº 11.924, de 17 de abril de 2009. Altera o art. 57 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome da família do padrasto ou da madrasta. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, ano 146, n. 73-A, 17 abr. 2009.

BRASIL. Lei nº 20.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, ano 111, n. 249, 31 dez. 1973.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Recurso Extraordinário nº 698.060. Recorrido: Estado de Santa Catarina. Relator: Min. Luiz Fux, 21 de setembro de 2016. *DJe*: Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, n. 187/2017, p. 38, 24 ago. 2017.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade do direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013

CALDERÓN, Ricardo Lucas; TOAZZA, Gabriele Bortolan. A afetividade chega aos cartórios: reflexões sobre o Provimento 63 do CNJ. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 8 set. 2018.

CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Provimento Nº 63*. Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos órgãos de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade

socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2017.

FERREIRA, Simone Carina. O direito previdenciário face ao reconhecimento do afeto como princípio basilar do direito de família. *Lex Magister*, Porto Alegre, 14 ago. 2017.

GODOY, Marissol Galvão. Parentesco socioafetivo nas famílias reconstituídas e os reflexos jurídicos com o reconhecimento da multiparentalidade. *Portal Conteúdo Jurídico*, 6 nov. 2017.

SANTOS, Daniela Bernardo Vieira dos. Multiparentalidade: a possibilidade de múltipla filiação registral e os seus reflexos. In: XIII Jornada Científica da UNESC, 2015, *Anais* [...]. Criciúma: UNESC, 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: família*. 17.ed. São Paulo: Atlas, 2017.



**REGIMES PRÓPRIOS:
CONSTITUCIONALIDADE
DA MAJORAÇÃO DAS
CONTRIBUIÇÕES**



Autor: Omar Chamon

Juiz Federal em São Paulo, Mestre em Direito Previdenciário pela PUC/SP, professor e autor de obras jurídicas.

Regimes Próprios: constitucionalidade da majoração das contribuições

Resumo: O presente artigo visa verificar a compatibilidade da PEC (Projeto de Emenda Constitucional) da reforma da previdência social, que majora a alíquota de contribuição previdenciária dos servidores públicos, com a Constituição Federal de 88. A alíquota tradicional, geralmente adotada pelos regimes próprios de previdência social, corresponde a 11% e deve sofrer forte majoração. A proposta dessa reflexão é verificar até que ponto a majoração de alíquotas infringe o princípio do não-confisco. Ao final, conclui-se que há um limite que não pode superar 1/3 dos vencimentos brutos do servidor, ou seja, a somatória das alíquotas efetivas do imposto de renda pessoa física e da contribuição previdenciária não podem superar a faixa de 30%, sob pena de violação ao princípio do não-confisco.

Palavras-chave: Majoração de alíquotas. Não-confisco. Previdência. Regimes próprios. Reforma.

1. Introdução

Diz o ditado popular que “em casa em que falta pão, todos brigam e ninguém tem razão”. A crise econômica pela qual passa o país exige

decisões dolorosas que prejudicam, inclusive, legítimos interesses. Uma das questões é o equilíbrio orçamentário da previdência pública. Trata-se de exigência de responsabilidade fiscal que visa garantir a solvência do sistema e o pagamento futuro dos benefícios para os servidores e seus dependentes. Por outro lado, o remédio não pode ser tão amargo que supere as vantagens da manutenção de um regime específico para os servidores. Em face de custo excessivo há a possibilidade de se questionar a existência de um regime próprio para os servidores. O equilíbrio é uma busca permanente.

O financiamento dos sistemas públicos de previdência social, especialmente os regimes próprios, é um grande desafio mormente para alguns estados da federação e para a maioria dos municípios que criaram regimes para os seus servidores efetivos.

De início, seria interessante indagar a causa dos problemas de caixa de muitos dos regimes próprios.

Entre as causas que geraram o déficit seria possível listar: inúmeros equívocos legislativos, ao longo dos anos; ausência de estudos atuariais bem elaborados; alteração na longevidade dos beneficiários; alteração da política de recursos humanos, no setor público; ausência ou insuficiência de contribuição, por longos anos, tanto de servidores, quanto de entes políticos ou ainda a crise econômica que atingiu o país, em vários períodos, nos últimos 50 anos, com evidentes consequências para a arrecadação dos entes federativos.

Por essa razão, objetivando a equalização do déficit atual ou futuro, nos últimos anos alguns entes federativos optaram por elaborar leis que majoraram as alíquotas de contribuição dos servidores e entes políticos. Geralmente, para 14% sobre o salário-de-contribuição dos servidores. Da mesma forma, e com mais intensidade, veio a lume a Proposta de Emenda à Constituição (PEC nº 06/19). Surpreendeu a todos com a proposta de aumento, progressivo, de alíquotas que poderão alcançar o teto de 22%. Há também quem defenda majorar a base de cálculo, isto é, abarcar gratificações e rendimentos, por ora não tributados. Porém, deixaremos essa análise para outra oportunidade. Nesse artigo pretendo trazer, para reflexão e debate, algumas questões sobre a constitucionalidade da legislação que eventualmente venha a aumentar a alíquota incidente sobre os vencimentos dos servidores.

A título de ilustração, qual seria o limite para eventual majoração de alíquotas? Qual o percentual que infringiria o princípio constitucional do não-confisco? Outra questão candente diz respeito a admissibilidade ou não da progressividade de alíquotas, em face de ausência de expressa autorização constitucional. Por derradeiro, é necessário debater se o princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos, dos servidores, seria obstáculo para o referido aumento das contribuições.

Por um lado existe o desequilíbrio orçamentário e por outro as propostas de alteração da legislação, especialmente a PEC 6/19. Importa apreciar sua compatibilidade com o texto constitucional.

2. Evolução histórica

Não se compreende o presente e não se planeja o futuro sem conhecer o passado.

A crise no financiamento dos regimes próprios de previdência social é antiga. No início, e por muito tempo, o sistema não era contributivo. Por muitos anos, os benefícios previdenciários dos servidores públicos eram tratados como benefícios estatutários e custeados integralmente pelos entes políticos. A primeira instituição que tentou organizar a previdência social dos servidores foi o IPASE¹, já no Estado Novo de Vargas. Previa contribuição de 4% a 7%, por parte dos servidores efetivos e financiava, basicamente, benefícios para os dependentes.

A concepção original, isto é, a natureza premial da previdência era insustentável a longo prazo. Por muitos anos, não houve previsão de contribuição dos servidores públicos para a aposentadoria. Apenas se contribuía para os benefícios devidos aos dependentes, basicamente a pensão por morte. Era a época das caixas ou institutos de pensão.

O texto original da Constituição Federal de 1988, não se referia a nenhuma modalidade de contribuição previdenciária para os servidores. A contribuição dos servidores públicos, para a sua aposentadoria, somente se tornou obrigatória, a partir do ano de 1993, em face de alteração

¹ Instituído pelo Decreto-Lei 288/38.

constitucional prevista na EC nº 03/93². Porém, era norma de eficácia limitada pois exigia regulamentação legal. Ademais, abrangia apenas os servidores federais. Referida regulamentação ocorreu em face da Lei nº 8688/93 que estabelecia contribuição, por meio de alíquotas progressivas que variavam de 9% a 12%.

O sistema se torna, de fato, contributivo com a EC nº 20/98 que estabeleceu, no *caput* do artigo 40, um regime de previdência contributivo e que observasse o equilíbrio financeiro e atuarial. Por fim, em face da EC nº 41/03, o regime passou a ser solidário, isto é, se abriu a possibilidade de tributação dos inativos (aposentados e pensionistas).

Não há dúvidas de que os regimes próprios carregam o peso de um sistema premial que durou, em muitos estados e municípios, até 1998 (EC 20/98). Vale recordar que a proibição de estados e municípios exigirem alíquotas menores que as cobradas dos servidores federais é regra introduzida em 2003 (EC41/03). É possível afirmar que o sistema se tornou, efetivamente, contributivo há cerca de 15 anos. Trata-se de período muito curto para se falar em desequilíbrio econômico-atuarial, especialmente porque, apenas nos últimos anos houve regras mais restritivas para a concessão dos benefícios e os valores pagos, de igual forma, restaram reduzidos. Ademais, a contribuição dos entes federativos sobre o salário-de-contribuição de cada servidor, passou a ser obrigatória, apenas, em 2003. Por fim, a regra de criação de fundos de pensão de natureza pública, tal como o Funpresp dos servidores federais, praticamente saiu do papel há cinco ou seis anos.

Independentemente das razões históricas, existe um déficit que atinge muitos regimes próprios e que necessita ser controlado. Passamos a analisar as principais propostas legislativas relativas a aumento de alíquotas e sua adequação com o texto constitucional.

3. Regramento atual

Em relação às alíquotas, a Lei federal nº 9711/98, que traz normas

² A EC nº 03/93 introduziu o parágrafo 6º do artigo 40 que estipulava: “as aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei” (BRASIL, 1993).

gerais relativas à estruturação dos regimes próprios e que deve ser observada por todos os regimes próprios, estipula:

Artigo 2º A contribuição da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, aos regimes próprios de previdência social a que estejam vinculados seus servidores não poderá ser inferior ao valor da contribuição do servidor ativo, nem superior ao dobro desta contribuição.

Artigo 3º As alíquotas de contribuição dos servidores ativos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para os respectivos regimes próprios de previdência social não serão inferiores às dos servidores titulares de cargos efetivos da União, devendo ainda ser observadas, no caso das contribuições sobre os proventos dos inativos e sobre as pensões, as mesmas alíquotas aplicadas às remunerações dos servidores em atividade do respectivo ente estatal³.

Portanto, vale frisar que atualmente a alíquota da contribuição previdenciária dos servidores, não possui matriz constitucional.

Especificamente, a alíquota relativa aos servidores, que é o piso das contribuições dos demais regimes próprios, corresponde a 11%⁴, sobre o valor bruto dos vencimentos – excluídas apenas algumas verbas previstas na Lei nº 10.887/04.

Tendo em vista que a alíquota aplicada aos servidores federais é o piso do sistema, nada impede que os estados e municípios – ou eventualmente a própria União Federal – majorem as respectivas alíquotas. Independentemente da conveniência ou adequação política da referida majoração, qual será o limite para tal aumento?

4. A PEC nº 06/19 e as novas alíquotas

A PEC nº 06/19, em seu artigo 14 traz regras, a princípio transitórias, relativas à alteração de alíquota dos servidores da União.

³ BRASIL, 1998.

⁴ “Art. 4º A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento) [...]” (BRASIL, 2004).

Art. 14. Até que entre em vigor a lei que altere o plano de custeio do regime próprio de previdência social da União, a contribuição previdenciária ordinária do servidor público ativo de quaisquer de seus Poderes, incluídas suas entidades autárquicas e suas fundações públicas, para a manutenção do regime próprio de previdência social, será de quatorze por cento, incidentes sobre a base de contribuição estabelecida no art. 4º da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

§ 1º A alíquota prevista no caput será reduzida ou majorada, considerado o valor da base de contribuição ou do benefício recebido, de acordo com os seguintes parâmetros:

I - até um salário-mínimo, redução de seis inteiros e cinco décimos pontos percentuais;

II - acima de um salário-mínimo até R\$ 2.000,00 (dois mil reais), redução de cinco pontos percentuais;

III - de R\$ 2.000,01 (dois mil reais e um centavo) até R\$ 3.000,00 (três mil reais), redução de dois pontos percentuais;

IV - de R\$ 3.000,01 (três mil reais e um centavo) até R\$ 5.839,45 (cinco mil oitocentos e trinta e nove reais e quarenta e cinco centavos), sem redução ou acréscimo;

V - de R\$ 5.839,46 (cinco mil oitocentos e trinta e nove reais e quarenta e seis centavos) até R\$ 10.000,00 (dez mil reais), acréscimo de meio ponto percentual;

VI - de R\$ 10.000,01 (dez mil reais e um centavo) até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), acréscimo de dois inteiros e cinco décimos pontos percentuais; 29

VII - de R\$ 20.000,01 (vinte mil reais e um centavo) até R\$ 39.000,00 (trinta e nove mil reais), acréscimo de cinco pontos percentuais; e

VIII - acima de R\$ 39.000,01 (trinta e nove mil reais e um centavo), acréscimo de oito pontos percentuais.

§2º. A alíquota reduzida ou majorada, apurada nos termos do disposto no § 1º, será aplicada de forma progressiva sobre a base de contribuição do servidor público⁵.

5. As alíquotas e o princípio do não-confisco.

Para iniciar o tema, vale recordar que tributo⁶ é um gênero do qual,

⁵ BRASIL, 2019.

⁶ “Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada” (BRASIL, 1966).

segundo o E. Supremo Tribunal Federal, existem 5 espécies: impostos; taxas; contribuições de melhoria; empréstimos compulsórios e contribuições especiais. Dentre as contribuições especiais há 5 espécies: contribuições para o financiamento da seguridade social; contribuição de interesse das categorias profissionais; contribuição de intervenção no domínio econômico; contribuição de iluminação pública e contribuição para o financiamento dos regimes próprios de previdência social. Portanto, as contribuições objeto do presente estudo possuem natureza tributária.

Os tributos, entre os quais as contribuições previdenciárias objeto do nosso estudo, devem observar alguns princípios constitucionais listados, principalmente, no artigo 150, tais como o princípio da capacidade contributiva, isonomia, legalidade, anterioridade, irretroatividade etc.

Especificamente, deve respeitar o princípio insculpido no artigo 150, IV, de nossa Carta Maior, denominado pela doutrina de princípio do não-confisco, que prevê: “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] IV - utilizar tributo com efeito de confisco”⁷.

A tributação, obviamente, é necessária para fazer frente ao financiamento das despesas públicas. Todavia, não pode ser tão severa que termine por negar vigência ao direito de propriedade, garantia prevista no artigo 5º do texto constitucional. Da mesma forma, a tributação excessiva tende a desestimular o empreendedorismo, ou seja, a atividade empresarial, também com matriz em nossa Carta Constitucional⁹.

O Juiz Federal e conceituado jurista Herbert Bruyn Júnior conceitua o referido princípio da seguinte forma:

[...] aquele que, exigido desproporcionalmente à sua causa determinante (a capacidade contributiva), absorve, de modo agudo, total ou parcialmente a propriedade, em sua concepção estática ou dinâmica, inviabilizando ou dificultando sobremaneira a subsistência da pessoa ou sua capacidade de prosseguir gerando riquezas¹⁰.

⁷ BRASIL, 1988.

⁸ “Art. 5º [...] XXII - é garantido o direito de propriedade” (BRASIL, 1988).

⁹ “Art. 170 [...] Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.” (BRASIL, 1988).

¹⁰ BRUYN JÚNIOR, 2001.

Tendo em vista que as contribuições previdenciárias recolhidas pelos servidores efetivos, para os regimes próprios, possuem natureza tributária, devem se submeter ao crivo do princípio do não-confisco.

Qual percentual poderia ser considerado confiscatório? Antes de responder a essa questão é necessário salientar que há muito pouca jurisprudência sobre o tema. No direito constitucional argentino há decisões da Corte Constitucional no sentido de que o percentual superior a 1/3 da riqueza objeto da tributação já caracteriza confisco. Não há precedentes, nesse sentido, no direito brasileiro.

A doutrina que enfrentou a matéria, tende a considerar que não é adequado analisar, de forma individualizada, cada tributo. É necessário verificar quanto se tributa, em nosso sistema tributário, determinada riqueza. Nesse sentido, vale citar o jurista e ex-Juiz Federal Hugo de Brito Machado: “O caráter confiscatório do tributo há de ser avaliado em função do sistema, vale dizer, em face da carga tributária resultante dos tributos em conjunto”¹¹.

Portanto, em relação ao signo presuntivo de riqueza denominado ‘vencimentos’ recebidos por servidor público, se realizará a análise a partir de dois tributos: imposto de renda pessoa física e contribuição previdenciária. Não basta, portanto, analisar apenas a alíquota incidente sobre os vencimentos, a título de contribuição previdenciária. É preciso que se verifique se a somatória das duas alíquotas – de IRPF e da contribuição previdenciária – se torna ou não insuportável para o servidor.

6. O entendimento do Supremo Tribunal Federal

Há um precedente importantíssimo de nossa Corte Constitucional para analisar a matéria. Trata-se da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN nº 2010. Referida Ação de controle concentrado de constitucionalidade, questionava vários dispositivos da Lei nº 9783/99. O dispositivo que tem correlação com nosso estudo é o artigo 2º que rezava:

¹¹ MACHADO, 2009, p. 42.

Art. 002 ° - A contribuição de que trata o artigo anterior fica acrescida dos seguintes adicionais:

00I- nove pontos percentuais incidentes sobre a parcela da remuneração, do provento ou da pensão que exceder a R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), até o limite de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

00II - catorze pontos percentuais incidentes sobre a parcela da remuneração, do provento ou da pensão que exceder a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Parágrafo único. Os adicionais de que trata o caput têm caráter temporário, vigorando até 31 de dezembro de 2002¹².

Nesse julgamento, o E. Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional o citado dispositivo legal que trazia alíquota progressiva que alcançava o patamar de 25%.

As principais teses debatidas foram:

a) Desnecessidade de implementação por meio de lei complementar: o Supremo Tribunal Federal afastou a tese segundo a qual a matéria estaria sob reserva de lei complementar, em consonância com sua pacífica jurisprudência. Na verdade, no campo das contribuições especiais, nossa Corte Constitucional espousa a tese de que está sob reserva de lei complementar apenas as hipóteses previstas no artigo 195, parágrafo quarto, da Constituição, ou seja, novas fontes de financiamento da seguridade social.“

[...] não se presume a necessidade de edição de lei complementar, pois essa somente é exigível nos casos expressamente previstos na Constituição. [...] tratando-se de contribuição incidente sobre servidores públicos federais em atividade – a cujo respeito existe expressa previsão inscrita no artigo 40, caput, e parágrafo 12º c/c o art. 195,II, da Constituição, na redação dada pela EC 20/98 – revela-se legítima a disciplinação do tema mediante simples lei ordinária [...].¹³

b) Infringência ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, prevista no artigo 37, inciso X, da CF/88: nossa Corte Maior afastou, de igual forma, referido argumento. Há precedentes no sentido de que a majoração de tributação não fere o referido dispositivo legal. Na verdade, o citado dispositivo constitucional lista as hipóteses que excepcionam o princípio, isto é, traz o rol de hipóteses nas quais pode haver

¹² BRASIL, 2002.

¹³ BRASIL, 2010.

incidência de tributos, tal como ocorre com o imposto de renda. Não há referência à contribuição previdenciária patronal. Todavia, tendo em vista a dinâmica dos sistemas públicos de previdência social, não há como proibir o aumento de alíquotas, objetivando reduzir ou controlar eventual déficit orçamentário. As relações jurídicas previdenciárias não são instantâneas. Duram, muitas vezes, mais de 30 ou 40 anos. As alterações na longevidade da população, questões de ordem econômica ou atuarial autorizam as majorações, sob pena de inviabilizar o sistema.

[...] A contribuição para a seguridade social, como qualquer outro tributo, é passível de majoração [...]. A garantia constitucional da irredutibilidade da remuneração devida aos servidores públicos em atividade não se reveste de caráter absoluto. Expõe-se, por isso mesmo, as derrogações instituídas pela própria Constituição da República, que prevê, em relação aos subsídios e vencimentos 'dos ocupantes de cargos e empregado públicos' (CF, art. 37, XV), a incidência de tributos, legitimando-se, desse modo, quanto aos servidores públicos ativos, quanto aos servidores públicos ativos, a exigibilidade da contribuição social [...] ¹⁴.

c) Proibição de progressividade de alíquotas sem expressa autorização constitucional: segundo posicionamento pacífico de nossa Corte Constitucional a progressividade de alíquotas, corolário do princípio da capacidade tributária, somente pode se concretizar, nas hipóteses expressamente listadas no texto constitucional. O fundamento é o silêncio eloquente do texto constitucional, ou seja, se para alguns tributos houve expressa autorização para tributar de forma progressiva – tal como ocorre no imposto de renda ou no IPTU – significa que está proibido para os demais. Interessante notar que restou afastada a possibilidade de se valer do comando autorizativo previsto no artigo 195, parágrafo nono, da Carta da República:

[...] As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho [...] ¹⁵.

[...] relevo jurídico da tese segundo a qual o legislador comum, fora das hipóteses taxativamente indicadas no texto da Carta Política, não pode valer-se

¹⁴ BRASIL, 2010.

¹⁵ BRASIL, 1988.

da progressividade na definição das alíquotas pertinentes à contribuição da seguridade social devida por servidores públicos em atividade. Tratando-se de matéria sujeita a estrita previsão constitucional – CF, art. 153, par. 2º, I; art. 153, par. 4º; art. 156, par. 1º; art. 182, par. 4º, II; art. 195, par. 9º (contribuição social devida pelo empregador) – inexistente espaço de liberdade decisória para o Congresso Nacional, em tema de progressividade tributária, instituir alíquotas progressivas em situações não autorizadas pelo texto da Constituição. Inaplicabilidade, aos servidores estatais, da norma inscrita no art. 195, par. 9º, da Constituição [...]¹⁶.

d) Tributação confiscatória: nossa Corte Constitucional terminou por declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que previam a majoração das alíquotas por enquadrar referidos aumentos como abusivos, ou seja, desrespeitaram o princípio do não-confisco.

[...] a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende cabível, em sede de controle normativo abstrato, a possibilidade da Corte examinar se determinado tributo ofende, ou não, o princípio constitucional da não confiscatoriedade consagrado no art. 150, IV, da Constituição. Precedente ADI 1075-DF Rel. Min. Celso de Mello. [...] A identificação do efeito confiscatório deve ser feita em função da totalidade da carga tributária, mediante verificação da capacidade de que dispõe o contribuinte - considerado o montante de sua riqueza (renda e capital) - para suportar e sofrer a incidência de todos os tributos que ele deverá pagar dentro de determinado período, à mesma pessoa física que os houver instituído (a União Federal, no caso), condicionando-se, ainda, a aferição do grau de insuportabilidade econômico-financeira, a observância, pelo legislador de padrões de razoabilidade destinados a neutralizar excessos de ordem fiscal eventualmente praticados pelo Poder Público. Resulta configurado o caráter confiscatório de determinado tributo, sempre que o efeito cumulativo – resultante das múltiplas incidências tributárias estabelecidas pela mesma entidade estatal – afetar, substancialmente, de maneira irrazoável o patrimônio e/ou os rendimentos do contribuinte¹⁷.

7. Nosso posicionamento

De início, não observamos inconstitucionalidade formal na PEC 06/19, em relação ao aumento de alíquotas. Conforme acima destacado, o E. Supremo Tribunal Federal não admite progressividade de alíquotas caso não haja expressa autorização constitucional. Tendo em vista que a

¹⁶ BRASIL, 2010.

¹⁷ BRASIL, 2010.

progressividade está consignada no texto da emenda constitucional, não há que se falar em ilegitimidade do instrumento legislativo escolhido.

Por outro lado, nos parece que a EC, tal como restou apresentada ao Congresso Nacional, padece de grave inconstitucionalidade material por ferir o princípio do não-confisco.

Tendo por precedente a MC 2010, julgada pelo E. Supremo Tribunal Federal nos parece que as alíquotas efetivas, tendo em vista que há descontos para cada faixa, que superarem 14% serão consideradas inconstitucionais.

Vale recordar que, juntamente com o citado precedente do E. Supremo Tribunal Federal, o princípio do não-confisco deve ser apreciado a partir da somatória das alíquotas efetivas, do IRPF e da contribuição previdenciária, incidentes sobre a remuneração do servidor. A alíquota efetiva do IRPF é de, aproximadamente, 22% ou 23% (alíquota máxima de 27,5% para remunerações superiores a R\$. 4.664,68), tendo em vista que é progressivo e que sobre cada faixa há o desconto da faixa anterior. A alíquota efetiva varia de acordo com os abatimentos de cada contribuinte.

Por outro lado, a PEC 06/19 – ao menos em sua última faixa – traz alíquota efetiva correspondente a cerca de 16,7%.

Embora não haja um patamar máximo estipulado pela doutrina ou jurisprudência, defendemos a tese de que a insuportabilidade da taxaço se aproxima do patamar de 1/3 do montante total, ressalve-se em sintonia com a antiga jurisprudência da Corte Constitucional Argentina.

A somatória da alíquota máxima efetiva do IRPF e da alíquota efetiva da contribuição previdenciária dos regimes próprios somaria, aproximadamente, 38,7%. Não nos parece admissível referido patamar. Afinal, a referida remuneração terá de ser suficiente para responder, de forma direta ou indireta, por vários outros tributos, entre os quais o ICMS, o IPTU, o ISS, o IPVA, ITBI etc.

As novas alíquotas efetivas, em nossa opinião, teriam por teto o percentual correspondente a 13% ou 14%, no máximo, so pena de violação de nossa Carta da República, especificamente quanto ao princípio do não-confisco.

8. Conclusão

A nosso ver, a PEC 06/19 no que diz respeito à majoração de alíquotas deve ser, em parte, declarada inconstitucional. A alíquota máxima efetiva deverá restar limitada a 13% ou 14%, no máximo, sob pena de violação ao princípio do não-confisco.

Referências

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Proposta de Emenda Constitucional nº 6, de 20 de fevereiro de 2019*. Modifica o sistema de previdência social, estabelece regras de transição e disposições transitórias, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). *Emenda Constitucional nº 03, de 17 de março de 1993*. Altera os arts. 40, 42, 102, 103, 155, 156, 160, 167 da Constituição Federal. Brasília: Senado Federal: 1993.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004. Dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, altera dispositivos das Leis nos 9.717, de 27 de novembro de 1998, 8.213, de 24 de julho de 1991, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, ano 141, n. 117, 21 jun. 2004.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. *Diário Oficial da União*: Brasília, ano 104, n. 204, 27 out. 1966.

BRASIL. Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998. Dispõe sobre a recuperação de haveres do Tesouro Nacional e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a utilização de Títulos da Dívida Pública, de responsabilidade do Tesouro Nacional, na quitação de débitos com o INSS, altera dis-

positivos das Leis nos 7.986, de 28 de dezembro de 1989, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e 9.639, de 25 de maio de 1998, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, ano 136, n. 223-A, 21 nov. 1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2010-2. Recorrido: Distrito Federal. Relator: Min. Celso de Mello, 30 de setembro de 1999. *Diário da Justiça*, Brasília, 12 abr. 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento nº 768.212 Recorrido: Estado do Paraná. Relatora: Min. Joaquim Barbosa, 18 de outubro de 2010. *DJe*: Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, n. 205/2010, 27 out. 2010.

BRUYN JÚNIOR, Herbert Cornélio Pieter de. *O princípio do não-confisco*. São Paulo: Novas Conquistas, 2001.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 30ª ed. Malheiros, São Paulo, 2009.



**VÁRIAS INDAGAÇÕES
PARA A REFLEXÃO DOS
GESTORES E CONSELHEIROS
DOS RPPS'S BRASILEIROS**



Autor: Ronaldo Borges

Economista, Especialista em Políticas Públicas, consultor especializado em mercado financeiro, certificado pela ANBIMA no CPA 20, credenciado pela CVM, consultor de investimentos, instrutor de cursos diversos.

Várias indagações para a reflexão dos gestores e conselheiros dos RPPS's brasileiros

Você é conservador?

E se eu lhe perguntasse isso....

O que Você responderia?

Aliás, Você é conservador ao dirigir?

Você é conservador ao beber?

Você é conservador ao jantar?

Mas vamos ao que realmente nos interessa: Você é conservador ao investir os recursos financeiros previdenciários do seu RPPS?

Qual foi sua resposta? O que significa ser um investidor conservador, se foi isso o que Você respondeu?

Segundo a literatura da Economia Comportamental, que aborda perfis de investidores existe o “investidor conservador”, o “investidor moderado” e o “investidor agressivo ou arrojado”.

A descoberta do perfil do investidor é uma maneira de determinar

qual a dose de risco que este investidor aceita para os seus investimentos. Investidor conservador, por definição, é aquele que tem por objetivo manter a liquidez e segurança em detrimento da rentabilidade.

Porquê estar, e permanecer, em um dos extremos desta segmentação; porque não buscar ser um “investidor moderado”?

Já o investidor moderado não abre mão da segurança, mas já corre um pouco mais de riscos e projeta rentabilidades mais elevadas para seus investimentos.

Ao Você não tentar esta evolução pessoal, isso me preocupa....

Conservadorismo demasiado pode desperdiçar oportunidades de investimentos com excelentes retornos, a baixos riscos, ainda que em mercados potencialmente voláteis. Em 2018 foram várias oportunidades de investimentos com estas características e que muitos RPPSs não quiseram buscar.

Vocês Gestores e Conselheiros de RPPSs tem verdadeiro “pavor” de não bater a meta atuarial em seus investimentos mas, e aí, são conservadores nos investimentos....além de não fazer sentido, esta atitude também não fornece um bom resultado, o resultado esperado por Vocês!

O comportamento do investidor é fundamental para seu sucesso e obtenção de resultados satisfatórios.

É muito comum percebermos que recomendações de investimentos ou mesmo oportunidades de investimentos com baixo risco e elevado retorno, que não ficam muito tempo disponíveis, não são aproveitadas adequadamente pelos responsáveis pela gestão dos RPPSs.

Exemplo clássico foi a oportunidade de aquisição de títulos públicos federais, ou de cotas de fundos de investimentos com carteiras mais longas destes títulos, que remuneravam, em alguns momentos de 2018, bem acima da meta atuarial dos RPPSs brasileiros.

Foi comum a justificativa de que o “Comitê e o Conselho só irão se reunir no final do mês que vem”.... ou “vamos avaliar na próxima reunião do Comitê”...

Oportunidades de investimentos surgem em função da dinâmica macroeconômica e que, em muitos casos, não se estendem por muito tempo.

Outro aspecto que não contribui para um bom retorno foi a manutenção de elevados percentuais de recursos em fundos “Referenciados DI”. A alegação era exatamente esta: “somos conservadores”. Mas o CDI não interessa para o atingimento de meta atuarial pois sua rentabilidade foi bastante tímida em 2018 e assim será mantida em 2019. Ter mais de 4% em fundos referenciados DI pode comprometer o resultado global da carteira de investimentos.

Importantíssimo lembrar que baixas rentabilidades serão evidenciadas pelo cálculo atuarial que poderá ensejar a indicação, pelo atuário, da necessidade de elevação de alíquotas de contribuição.

Igualmente importante lembrar que a rentabilidade dos investimentos é parcela da receita corrente líquida das Prefeituras e, quando ela é tímida, pode haver consequências para o seu enquadramento na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Destacamos então a oportunidade da introdução, na Resolução 4.695/18, da definição de alçadas de investimentos para gestores e para o Comitê de Investimentos, que deverão estar no corpo da Política de Investimentos para 2019.

Destacamos que este ponto deve ser de especial atenção dos gestores de RPPSs no sentido de agilizar a tomada de decisão, notadamente diante de “janelas de oportunidades” que surgem em função do quadro político e macroeconômico.

Vamos a outra indagação: porque tal alçada ainda não havia sido alvo de atenção e existência em suas políticas de investimentos de anos anteriores?

E ainda tendo por base este vício “conservador” temos, como uma das consequências, que as decisões de investimentos, mesmo que sejam simples realocações de valores na atual carteira, levem um longo tempo para serem executadas. Longo tempo para o “tempo” do mercado financeiro com sua dinâmica mais ágil.

Se a legislação criou a figura do Comitê de Investimentos, definindo-o como “*órgão auxiliar na formulação e execução da política de investimentos*”, não vemos como uma boa prática a necessidade de aprovação dos novos investimentos e realocações ter de ser aprovada, também, pelo Conselho do RPPS.

Ademais, a legislação exige que *“a maioria dos membros do Comitê possuam certificação”*, não havendo na legislação obrigatória de qualquer pré-requisito dos conselheiros a não ser sua representatividade.

Nota-se, claramente, que o legislador quis fortalecer, direcionar e imbuir os membros e ao próprio Comitê da responsabilidade da decisão por esta ou aquela alternativa de investimento.

Em nossa visão, o Comitê de Investimentos, além de formular a política de investimentos é que é o órgão responsável também pela sua execução e deve prestar contas ao Conselho que assim toma conhecimento da evolução e avalia as decisões tomadas.

Todos os demais conselhos existentes em outras instâncias, como nas empresas, por exemplo, estes não são órgãos executivos. São órgão de aconselhamento, de controle e acompanhamento. Para estas finalidades, faz muito sentido a diversidade de sua representatividade.

E, ainda com base na legislação mais recente, tanto os membros dos Conselhos (Previdenciário e Fiscal) quanto os membros do Comitê de investimentos estão elencados como os “responsáveis pela gestão dos recursos”. Entretanto, cada qual em seu papel, mas todos como responsáveis.

Enfim, entendemos, e defendemos, que o Comitê de Investimentos, com alçadas de decisão, pode ser um poderoso mecanismo de aproveitamento de oportunidades pontuais de investimentos.

E por falar nisso, o que é meta atuarial? Estou perguntando....o que você respondeu? Está certo este conceito e definição que você pensou?

Vamos aqui fazer uma “DR”, ou seja, discutir a relação como fazem, ou deveriam fazer os casais....

Como é sua relação com o seu atuário?

Você troca informações com ele além do envio da sua base de dados e receber o relatório dele?

Você sabe explicar o seu DRAA a um servidor ou ao seu Prefeito se eles pedirem? Seus Conselheiros estão a par da evolução do seu passivo atuarial? E os Servidores e Servidoras dos seu Município estão a par dos detalhes deste estudo? Como andam as suas reservas matemáticas? E a base de dados, é confiável, Vocês estão tomando providências para melhorá-la? Vocês pedem simulações para o atuário do tipo como um concur-

so público impactaria o custo e as alíquotas cobradas hoje?

Em linha com os investimentos, já pediram para o atuário fazer uma simulação dos impactos se sua meta atuarial fosse reduzida para IPCA + 5,5% ou INPC + 5,75%, por exemplo?

Se vocês “se responderam” que são conservadores nos investimentos, quando eu perguntei, solicitar uma simulação da redução da sua meta atuarial faz todo o sentido, pois vocês poderiam permanecer conservadores nos investimentos já que a meta atuarial a ser atingida seria menor, se confirmada a possibilidade pelo atuário.

E aqui vai outra indagação que serve para a escolha da Assessoria de Contabilidade, Consultoria de Investimentos e do Cálculo Atuarial:

Vocês compram estes serviços apenas pelo preço, pelo preço mais barato?

Vocês compram o shampoo mais barato dentre as opções na farmácia?

Vocês compram sempre a comida mais barata para seus filhos? Escolhem a escola deles apenas pelo preço?

Tais compras podem até te satisfazer, mas há um bom risco de os resultados serem decepcionantes....

Primeiro junto a auditorias e fiscalizações da Secretaria de Previdência e dos Tribunais de Contas. Repare em algumas “recomendações obrigatórias” no Artigo 1º da Resolução 3.922/10:

O Banco Central do Brasil, [...]

Resolveu:

Art. 1º Fica estabelecido que os recursos dos regimes próprios de previdência social instituídos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios nos termos da Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, devem ser aplicados conforme as disposições desta Resolução, [...].

[...]

V - Realizar com diligência a seleção, o acompanhamento e a avaliação de prestadores de serviços contratados; (Incluído pela Resolução nº 4.695, de 27/11/2018.)¹.

¹ BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2010, grifo nosso.

Escolher prestador de serviço apenas pelo preço é atitude com “diligência”? (interesse ou cuidado aplicado na execução de uma tarefa; zelo.)

Se o auditor da Receita Federal, da Secretaria de Previdência ou do Tribunal de Contas perguntar qual foi o processo de seleção de um determinado prestador de serviço e Você responder que o “processo” foi pedir cotações por e-mail e fechar com o prestador que ofereceu o menor preço ele vai aprovar sua atitude?

Por conclusão e indicação de observação das indagações acima sugerimos que os gestores de RPPSs busquem alterar esta equação pessoal de que são conservadores.

1- Busquem ser investidores moderados.

Isto pode ser feito através de cursos, leituras e pedidos de esclarecimentos de dúvidas junto a sua consultoria de investimentos, bem como junto aos profissionais que vão até vocês para venderem seus produtos.

Há também muito material disponível também na internet.

2- Seleccionem com mais critérios e cuidados seus prestadores de serviço.

3- Aproximem-se de seus atuários para maiores conhecimentos do tamanho de seus passivos, da conta que precisam pagar com os recursos aplicados no mercado financeiro e de capitais.

Temos certeza que com estas mudanças de postura será mais prazerosa e eficiente a sua gestão dos seu RPPS afinal, ele representa o seu futuro e de seus familiares e da próxima geração de servidores que precisarão de recursos para receber os benefícios previdenciários a que tem direito.

Referências

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Resolução nº 3.922, de 25 de novembro de 2010. *Diário Oficial da União*: Brasília, ano 147, n. 227, 29 nov. 2010.



**DESAFIOS E PERSPECTIVAS
PARA A PRESERVAÇÃO
DA PREVIDÊNCIA PRÓPRIA
MUNICIPAL**



Autora: Diana Vaz de Lima

Contadora, Mestre em Administração, Doutora em Ciências Contábeis e Pós-doutora em Contabilidade e Controladoria. É professora de contabilidade do setor previdenciário da Universidade de Brasília e coautora do livro “A Contabilidade na Gestão dos Regimes Próprios de Previdência Social”, publicado pela editora Atlas.

Desafios e perspectivas para a preservação da Previdência Própria Municipal

Resumo: Sempre que se apresentam propostas de reformas na área da previdência, vem à tona a discussão sobre mecanismos que devem ser implementados para manter a sustentabilidade dos regimes previdenciários. A maior parte das discussões recai sobre a necessidade de aumento da idade mínima de aposentadoria e das alíquotas de contribuições tanto da parte dos servidores como da parte patronal, medidas que sabidamente retêm o segurado na condição de contribuinte e diminui o impacto da dinâmica demográfica nas contas previdenciárias. Para que essas propostas surtam o efeito esperado, contudo, é preciso que além das reformas paramétricas (aumento da idade, aumento do tempo de contribuição, etc.) e das reformas estruturais (mudanças no regime de financiamento, avaliação e reformulação dos mecanismos de regulação, etc.) sejam construídas competências para que os problemas sejam enfrentados à medida que surgirem e não apenas quando o sistema entrar em colapso. Nesse sentido, o presente artigo apresenta alguns desafios e perspectivas que devem ser considerados para a preservação da previdência própria municipal, a partir da premissa que essa é uma responsabilidade de todos os atores envolvidos.

1. Sobre o momento da criação dos regimes de previdência municipais

Passadas as eleições municipais, é comum que os prefeitos se surpreendam com as dificuldades financeiras enfrentadas pelos municípios que acabam de assumir. Normalmente, a nova equipe sai em busca de alternativas que permitam que o novo eleito ou reeleito tenha condições ao menos de cumprir o mandato de quatro anos sem comprometer seu patrimônio pessoal. Nesse ambiente, todas as alternativas são válidas. Como esse é um pensamento político recorrente, as heranças “malditas” têm sido cada vez maiores: salários atrasados, fornecedores descontentes, contas sob suspeição, população desacreditada.



Infelizmente, é nesse ambiente de ciclos políticos viciosos que em muitos Municípios brasileiros acontece pela primeira vez o debate pela criação de um regime próprio de previdência social (RPPS). Visto como uma oportunidade de aumentar o espaço fiscal nas contas municipais (pressionado pelos limites da lei de responsabilidade fiscal) e com a garantia imediata de uma “folga de caixa” (geralmente, em seu início, os regimes próprios de previdência demandam contribuições patronais inferiores às exigidas no regime geral), a decisão da migração para o RPPS é apresentada para o prefeito como sendo a alternativa mais sensata, a oportunidade de “tirar o coelho da cartola”, uma solução natural e oportuna.

Em pouco tempo, contudo, os problemas começam a aparecer: as contribuições previdenciárias deixam de ser repassadas tempestivamente, as alíquotas previdenciárias não são adequadamente ajustadas, os ganhos com carteira de investimentos não conseguem manter o poder aquisitivo da moeda, os gestores não conseguem manter o certificado de regularidade previdenciária (CRP), entre outros. Por que isso acontece? Como superar esses desafios? Como preservar a previdência própria municipal?

2. O debate deve acontecer com todos os interessados

Nos Municípios, a criação de um regime próprio de previdência social (RPPS) é de iniciativa do prefeito, mas deve ser referendada pelos vereadores, ou seja, um regime de previdência municipal só nasce com o aval dos agentes políticos locais. Geralmente os debates ficam limitados aos acordos políticos firmados, baseados em interesses específicos. É aí que o primeiro alerta deve ser feito: a criação de um RPPS é uma construção social, e como tal deve acontecer com a participação de todos os interessados.



Audiência Pública

Da perspectiva da boa governança, a recomendação é que o projeto de criação de um RPPS seja precedido de uma ampla discussão com os servidores e com os munícipes. A realização de uma audiência pública pode ser um importante caminho para que todos os interessados consigam compreender os impactos que o novo regime previdenciário trará para as contas municipais e para todos os atores envolvidos.

Para que uma audiência pública municipal em previdência ocorra, um vereador precisa protocolar esse pedido junto à comissão que debate o tema na Câmara Municipal, indicando dia, horário e justificativa do pedido. A divulgação desse convite deve ser ampla, principalmente entre os servidores municipais e seus representantes. É importante também convidar palestrantes e expositores que ajudem na qualidade do debate. Todas as cartas devem ser postas à mesa, inclusive a motivação para que o regime próprio seja criado. Mesmo que a decisão que vier a ser tomada não seja unânime, os principais interessados já terão tido a oportunidade de compreender parte das mudanças que virão.

Na prática, as leis promulgadas localmente acabam por reproduzir as diretrizes estabelecidas por leis e normativos editados pela Secretaria de Previdência (SPrev) do Ministério da Fazenda e outros órgãos federais, que vinculam todos os entes da federação e são de observância obrigatória por todos os RPPS.

Com a edição da Portaria MPS nº 185/2015, a Secretaria de Previdência - SPREV do Ministério da Fazenda criou o Programa de Certificação Institucional e Modernização da Gestão dos Regimes Próprios de Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios - Pró-Gestão RPPS, com o objetivo de auxiliar os entes federativos na melhoria da gestão dos RPPS por meio do aprimoramento do controle dos ativos e passivos previdenciários e de uma maior transparência no relacionamento destes com os segurados e a sociedade.

3. A importância de uma equipe qualificada

Além da necessidade da aprovação de uma lei local para a criação do RPPS, os agentes políticos locais devem considerar a necessidade de se constituir uma equipe tecnicamente preparada para gerir e atender aos segurados (servidores ativos, aposentados e pensionistas) do novo regime que está sendo implantado. Muitos dos mais experientes gestores atuais de regimes de previdência municipais não tinham qualquer experiência no tema quando assumiram essa responsabilidade e tiveram de gerir suas unidades gestoras aprendendo no dia a dia como deveriam proceder. Esse não é o cenário desejado da perspectiva da boa governança.

É sabido que dada a complexidade das ações envolvidas na gestão dos RPPS, dificilmente os servidores municipais estarão tecnicamente preparados para assumir as funções que se apresentarem necessárias. Para superar esse desafio, o Manual Pró-Gestão da Secretaria de Previdência do Ministério da Fazenda (Sprev) estabelece que deve ser desenvolvido um plano de capacitação para servidores municipais que atuem na unidade gestora do regime de previdência municipal, seus dirigentes e conselheiros.



De acordo com o Manual Pró-Gestão, devem ser ofertados cursos e treinamentos nas grandes áreas de atuação dos RPPS - administrativa, arrecadação, atendimento, atuarial, benefícios, compensação previdenciária, financeira, investimentos, jurídica e tecnologia da informação. Esses cursos e treinamentos devem proporcionar

a capacitação e a obtenção de certificações individuais de qualificação em relação as áreas de atuação dos gestores e servidores.

Tais ações de capacitação deverão alcançar as áreas consideradas prioritárias e sujeitas a maior risco nos RPPS, tais como benefícios, investimentos e gestão atuarial, relacionando-se ao plano de ação de capacitação, na dimensão educação previdenciária. O Manual Pró-Gestão também enfatiza a importância de ações de diálogo com os segurados e a sociedade, e a elaboração e distribuição de cartilhas que contemple os conhecimentos básicos essenciais sobre os regimes próprios de previdência e benefícios previdenciários, bem como ações preparatórias para a aposentadoria com os segurados.

4. Os fundamentos devem ser preservados

Em consonância com os preceitos dos artigos 40, 149, § 1º e 249 da Constituição Federal, aos RPPS devem ser assegurados o caráter contributivo e solidário e o equilíbrio financeiro e atuarial. Todas as ações envolvendo a gestão dos RPPS devem considerar esses fundamentos para garantir, com sustentabilidade, a concessão e a manutenção dos benefícios previdenciários a seus segurados e dependentes. Como esse objetivo deve ser alcançado tanto no presente como no futuro, o esforço para preservar os fundamentos dos RPPS deve ser feito diuturnamente, com a ação de todos os interessados.

Com relação à observância do **caráter contributivo**, cada lei local deve trazer expressamente as alíquotas de contribuição do ente federativo e dos segurados ativos, dos aposentados e dos pensionistas. Deve ser monitorado o repasse mensal e integral dos valores das contribuições à unidade gestora do RPPS e de eventuais valores relativos a débitos de contribuições parceladas mediante acordo. Também deve haver a retenção, pela unidade gestora do RPPS, dos valores devidos pelos segurados ativos, dos aposentados e dos pensionistas, relativos aos benefícios e remunerações cujo pagamento esteja sob sua responsabilidade; e o pagamento à unidade gestora do RPPS dos valores relativos a débitos de contribuições parceladas mediante acordo.



De acordo com a SpreV, esses valores deverão ser repassados em moeda corrente, de forma integral para cada competência, independentemente de disponibilidade financeira do RPPS, sendo vedada a compensação com passivos previdenciários ou reembolso de valores destinados à cobertura de insuficiências financeiras relativas a competências anteriores. Os valores repassados ao RPPS em atraso deverão sofrer acréscimo, conforme estabelecido na lei do ente federativo, aplicando-se, em caso de omissão, os critérios estabelecidos para o RGPS.

Quanto ao fundamento da solidariedade, os recursos arrecadados pela unidade gestora do RPPS devem ser utilizados para pagar toda a massa de segurados, independentemente de ter havido ou não contribuição individual compatível com o benefício a ser recebido. Esse fundamento faz com que haja a necessidade do constante monitoramento dos recebimentos e dos pagamentos efetuado, visando a preservação de outro fundamento aplicável ao regime de previdência municipal – o equilíbrio financeiro e atuarial. Fonte: Google imagens

O **equilíbrio financeiro** é a garantia de que as despesas com benefícios a serem pagos no exercício sejam plenamente financiadas pelas receitas previdenciárias arrecadadas nesse mesmo exercício, garantindo que não ocorrerá déficit no curto prazo. Para que seja mantido o **equilíbrio atuarial**, os recursos arrecadados no âmbito dos RPPS devem ser suficientes para pagar os benefícios previdenciários enquanto houver segurados no sistema, portanto, traz uma perspectiva de longo prazo. Para que haja a garantia do equilíbrio financeiro e atuarial, para os regimes próprios são exigidas uma avaliação atuarial inicial e novas reavaliações a cada balanço, utilizando-se parâmetros gerais, para a organização e revisão do plano de custeio e benefícios.

Constituem fontes de financiamento do RPPS as contribuições do ente federativo, dos segurados ativos, dos segurados inativos e dos pensionistas; as receitas decorrentes de investimentos e patrimoniais; os valores recebidos a título de compensação financeira, os valores aportados

pelo ente federativo; as demais dotações previstas no orçamento federal, estadual, distrital e municipal; e outros bens, direitos e ativos com finalidade previdenciária.

O Manual Pró-Gestão destaca que a expressiva parcela do orçamento público destinada à manutenção dos RPPS torna a sua boa gestão elemento essencial para o equilíbrio das contas públicas e a manutenção da capacidade de os entes federativos implementarem as políticas públicas de interesse da coletividade, razão pela qual deve-se garantir o pleno acesso da sociedade a suas informações.

5. A importância de uma boa base cadastral

A SpreV esclarece que para que o resultado a ser obtido na avaliação atuarial seja o mais real possível, o ente federado deve ter um cuidado muito especial com a base cadastral dos seus servidores, pois é com base nessa base cadastral que o atuário irá desenvolver o seu trabalho. Desta forma, informações desatualizadas, ou falta de informação, ou, ainda, informação incorreta desses dados, podem trazer um resultado que não reflete com a realidade do RPPS, trazendo reflexos diretos nas alíquotas de contribuições a ser definidas na avaliação atuarial e, conseqüentemente, no equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS.

Nessa base cadastral devem estar atualizados os dados pessoais (nome, CPF, data de nascimento, endereço, etc.), funcionais (cargo ocupado, data de admissão, etc.) e financeiros (data de ingresso no serviço público, base remuneratória, etc.) de todos os segurados do RPPS (ativos, aposentados e pensionistas) e dos seus respectivos dependentes, de todos os Poderes e órgãos do ente federativo. O recenseamento previdenciário deve ser feito pelo menos a cada cinco anos.

Recentemente, a SpreV lançou o Sistema de Informações Gerenciais dos Regimes Próprios de Previdência Social (SIG-RPPS) para auxiliar a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios na gestão dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS). De acordo com a Secretaria, o SIG-RPPS vai permitir que seja feito o cruzamento de dados dos regimes próprios – dos servidores públicos e de suas remunerações ou benefícios – com o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).

A Spreve tem a expectativa de que o batimento das informações disponíveis nessas duas bases possibilitará a geração de relatórios para a verificação, por exemplo, da concessão de benefícios indevidos pelos RPPS e da identificação dos registros de óbito de beneficiários. É esperado também que as informações geradas pelo SIG-RPPS sejam úteis à aplicação do teto de remunerações, proventos e pensões e também para impedir a acumulação ilícita de cargos e benefícios públicos.

6. As contas dos RPPS não se confundem com as contas da prefeitura

A legislação previdenciária estabelece que é dever do ente federativo repassar à unidade gestora, de forma integral e a cada competência, as contribuições devidas ao RPPS. Essa responsabilidade decorre da necessidade de serem observados e cumpridos os princípios do caráter contributivo e do equilíbrio financeiro e atuarial, consagrados no artigo 40 da Constituição Federal e na Lei nº 9.717/1998 e essenciais para a sustentabilidade dos regimes de previdência dos servidores públicos.

Contudo, os atrasos de repasses das contribuições patronais e até mesmo das contribuições dos servidores têm sido cada vez mais frequentes, motivados tanto por problemas nos fluxos de caixa da prefeitura, como da falsa ideia de que esses regimes municipais já são superavitários, pelo fato de possuírem recursos capitalizados em sua carteira de investimentos.

Como o repasse integral dos valores das contribuições à unidade gestora do RPPS é uma das exigências para manter o certificado de regularidade previdenciária (CRP), caso as contribuições devidas pelo ente federativo não sejam repassadas à unidade gestora até o seu vencimento, poderão ser objeto de acordo para pagamento parcelado em moeda corrente, desde que observados os critérios estabelecidos na legislação previdenciária.

O problema é que esses parcelamentos de débitos têm sido cada vez mais recorrentes, e vêm se acumulando ao longo dos anos. Não é incomum identificar prefeituras com três, quatro ou cinco parcelamentos de débitos previdenciários simultâneos. Em muitas prefeituras, as contribuições devidas no exercício estão deixando de ser pagas porque a prefeitura

não consegue honrar os compromissos atuais conjuntamente com os benefícios parcelados, e acabam transferindo para seus sucessores os compromissos sob a responsabilidade de seus mandatos.

É preciso considerar que a alíquota previdenciária é calculada considerando que os valores que ingressarão nos cofres dos RPPS serão aplicados em títulos públicos e no mercado financeiro visando garantir o poder aquisitivo desses ingressos de recursos para fazer frente aos pagamentos previdenciários futuros. Não basta que a prefeitura repasse apenas valores para a cobertura da folha de pagamento dos aposentados e pensionistas. Quando esse ciclo é interrompido, a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS fica comprometida.

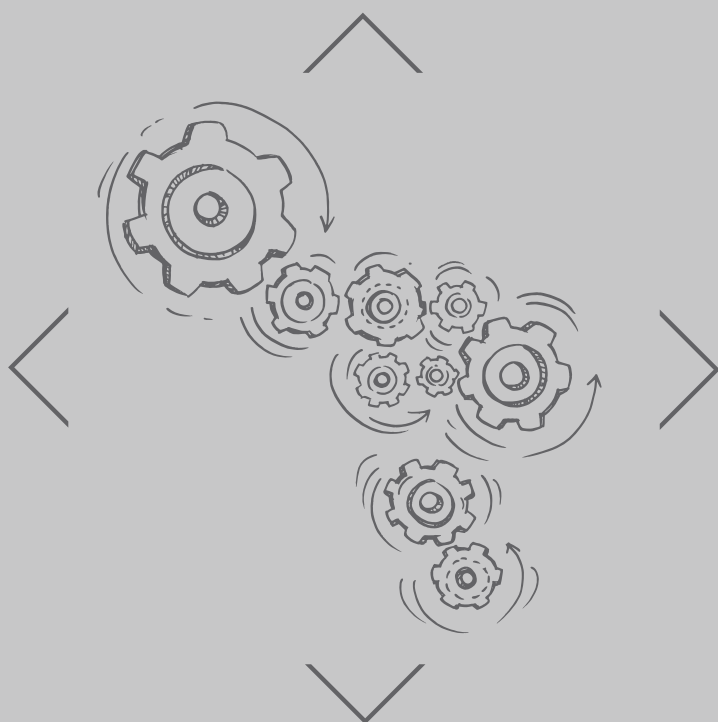
Desta forma, mesmo quando o ente federado vier a enfrentar problemas financeiros, é fundamental que o regime de previdência municipal seja preservado, para que o desequilíbrio em suas contas previdenciárias não inviabilize a gestão municipal, como vem ocorrendo em vários municípios brasileiros. Nos Municípios brasileiros cujas contas previdenciárias encontram-se desequilibradas, o problema começou quando a primeira contribuição deixou de ser repassada em sua época própria.

7. Considerações finais

A cada dia, muitos desafios têm sido superados na gestão dos regimes de previdências municipais – manter os repasses previdenciários em dia, adotar alíquotas sustentáveis, buscar a melhor rentabilidade da carteira, entre outros. Da parte dos agentes de fiscalização, várias iniciativas também são observadas, como a realização de auditorias compartilhadas entre a Spreve e os tribunais de Contas e a criação de mecanismos de monitoramento visando o equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS.

Apesar de todos os esforços, a ingerência política e o despreparo dos gestores e conselheiros ainda são recorrentes, por isso é importante que iniciativas sejam desenvolvidas para esclarecer o papel (postura, responsabilidades e limites de atuação) que se espera de cada um dos atores envolvidos.

Entre as diretrizes a serem observadas na preservação da previdência municipal, está em focar no propósito dessas entidades, na tomada de decisão tendo como base informações de qualidade e na clara definição das funções e responsabilidades dos gestores e conselheiros dos RPPS, certificando-se de seu cumprimento. Como a criação de um RPPS é uma construção social, cabe a cada um de nós dar a sua parcela de contribuição.



**PROGRAMA DE CERTIFICAÇÃO
INSTITUCIONAL E
MODERNIZAÇÃO DA GESTÃO
DOS REGIMES PRÓPRIOS DE
PREVIDÊNCIA SOCIAL**



Autor: Helio Carneiro Fernandes

Auditor de Contas Públicas do TCE-PB. Tem formação em Administração de Empresas pela Universidade Federal de Pernambuco, Especialização em Contabilidade e Controladoria e MBA em Gestão de Pessoas na Administração Pública. Já exerceu as funções de Presidência da Paraíba Previdência-PBPREV, Vice Presidência da ABIPEM – Associação Brasileira de Instituições de Previdências Estaduais e Municipais e a Gerência de Projetos do Ministério da Previdência Social. Atualmente exerce a função de Coordenador de Integração e Relacionamento Institucional da Subsecretaria dos Regimes Próprios da Previdência Social, da Secretaria de Previdência, do Ministério da Economia.

Programa de certificação institucional e modernização da gestão dos Regimes Próprios de Previdência Social

Cumprindo sua missão institucional de orientar, supervisionar e acompanhar os Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS, o então Ministério da Previdência Social (MPS), cujas competências hoje se encontram vinculadas à Secretaria de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia (ME) instituiu o Programa de Certificação Institucional e Modernização da Gestão dos Regimes Próprios de Previdência Social dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios (Pró-Gestão RPPS).

O Pró-Gestão RPPS, inaugurado pela Portaria MPS nº 185, de 14 de maio de 2015, com adesão facultativa, é um programa de certificação institucional que tem como foco o reconhecimento das boas práticas adotadas pelos gestores dos RPPS. De acordo com o art. 2º, o Pró-Gestão RPPS tem por objetivo incentivar os Regimes Próprios de Previdência Social a adotarem as melhores práticas de gestão previdenciária, que proporcionem maior controle dos seus ativos e passivos e mais transparência no relacionamento com os segurados e a sociedade.

Pode-se afirmar que o Programa visa profissionalizar a gestão dos Regimes Próprios de Previdência Social, qualificando não só o gestor, mas

os diversos atores envolvidos para o cumprimento das normas gerais de organização e funcionamento estabelecidas pela Lei nº 9.717/1998 e pelos atos normativos, contribuindo assim para a obtenção e manutenção do Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP.

O embrião do Programa ocorreu por deliberação apresentada na 36ª Reunião do Conselho Nacional dos Dirigentes de Regimes Próprios de Previdência Social - CONAPREV, ocorrida em abril de 2011 e aprovada na 37ª Reunião Ordinária do CONAPREV, em junho de 2011.

No seu processo de construção, houve a participação de diversos gestores de RPPS, com o intuito de se formatar um programa de gestão que fosse acessível a todos, independente do porte da instituição que administre a previdência dos servidores públicos, motivo pelo qual se pode buscar a certificação entre os Níveis I e IV¹. Além da participação de gestores, houve a contribuição de diversas entidades ligadas à certificação e à gestão pública, tendo o processo passado inclusive por consulta e audiência públicas, sempre se priorizando uma gestão participativa na construção de um modelo gerencial capaz de auxiliar os gestores dos RPPS. Neste sentido, buscou-se desenhar um modelo de gestão tendo como foco central a necessidade imediata de se profissionalizar a administração dos RPPS, mitigando riscos, na busca do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

Um dos maiores desafios a ser superado na gestão de 2.123 governantes de entes federativos que possuem RPPS (entre Municípios, Estados e Distrito Federal), está o de buscar fontes de recursos para financiar um déficit 92 bilhões de reais e modernizar a gestão de seus Regimes Próprios. Tal valor é crescente e com arrecadação insuficiente para o pagamento de aposentados e pensionistas, segundo o último Anuário Estatístico da Previdência Social (AEPS, 2017).

No que tange à modernização da gestão, o Manual do Pró-Gestão RPPS encontra-se disponibilizado no site da previdência social onde podem ser verificados quais os passos para a adesão ao Programa, seus pilares, as ações que devem ser implementadas no dia a dia da instituição e o processo de certificação institucional.

¹ Cada uma das ações possui quatro níveis de aderência, que representam os diferentes graus de complexidade que poderão ser atingidos, desde o Nível I, mais simples, até o Nível IV, mais complexo.

O Pró-Gestão RPPS está alicerçado sob três grandes pilares: Controles Internos, Governança Corporativa e Educação Previdenciária, onde estão distribuídas as 24 ações que devem ser implementadas como forma de se buscar excelência administrativa, mitigando os riscos inerentes ao sistema, bem como proporcionando maior controle social.

No âmbito dos Controles Internos busca-se efetivar ações que visem garantir o alcance dos objetivos estratégicos, operacionais, de conformidade e de evidenciação. Aqui estão contidas seis ações: mapeamento de atividades, manualização de atividades, capacitação e certificação dos Gestores e Servidores das Áreas de Risco, Estrutura de Controle Interno, Política de Segurança da Informação e Gestão e Controle da Base de Dados Cadastrais dos Servidores Públicos, Aposentados e Pensionistas. É de se notar que o que se busca com estas ações é estruturar os procedimentos administrativos de forma a ser possível a verificação e o monitoramento das principais atividades das áreas de atuação dos RPPS (administrativa, arrecadação, atendimento, atuarial, benefícios, compensação previdenciária, financeira, investimentos, jurídica e tecnologia da informação).

O que se pretende aqui não é engessar os procedimentos administrativos com o mapeamento e a manualização das atividades, mas sim revê-los na busca de se obter a melhor forma de fazer (eficiência). Além disso, mantê-los registrados é uma forma de preservar o conhecimento face ao alto índice de rotatividade de pessoal observado em grande parte dos RPPS, podendo estes procedimentos ser revistos e readequados a qualquer tempo com vistas a uma administração pública dinâmica.

A dimensão do controle interno também visa dar mais segurança às informações dos segurados, fonte primordial para que se possa garantir que as avaliações atuariais anuais reflitam a realidade da massa dos segurados, possibilitando dessa forma a correta organização e revisão dos planos de custeio e benefícios, conforme estabelece o artigo 1º, inciso I da Lei nº 9.717/1998.

Ademais, possuir uma estrutura de Controle Interno no ente federativo já é mandamento constitucional previsto no art. 74, se não vejamos:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução

dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional².

Já no âmbito da dimensão da governança corporativa o que se busca é assegurar o atingimento da missão institucional de um RPPS, com a preservação dos direitos dos segurados, a proteção dos interesses do ente federativo instituidor, a adequada gestão do patrimônio e a conformidade aos requisitos legais estabelecidos pelos órgãos de regulação e supervisão.

Na governança corporativa estão inseridas dezesseis ações: Relatório de Governança Corporativa; Planejamento; Relatório de Gestão Atuarial; Código de Ética da Instituição; Políticas Previdenciárias de Saúde e Segurança do Servidor; Política de Investimentos; Comitê de Investimentos; Transparência; Definição de Limites de Alçadas; Segregação das Atividades; Ouvidoria; Diretoria Executiva; Conselho Fiscal; Conselho Deliberativo; Mandato, Representação e Recondução; e Gestão de Pessoas.

Para facilitar a compreensão destas ações, melhor será reuni-las em três grupos:

Grupo 1 – Resultados: Relatório de Governança Corporativa; Planejamento; Relatório de Gestão Atuarial;

Grupo 2 – Estrutura: Comitê de Investimentos, Ouvidoria; Diretoria Executiva; Conselho Fiscal; Conselho Deliberativo;

Grupo 3 – Políticas: Código de Ética da Instituição; Políticas Previdenciárias de Saúde e Segurança do Servidor; Política de Investimento; Transparência; Definição de Limites de Alçadas; Segregação das Atividades; Mandato, Representação e Recondução; e Gestão de Pessoas.

² BRASIL, 1988.

Nas ações do Grupo 1 encontra-se definido o conteúdo dos relatórios a serem apresentados aos segurados, aos controles interno e externo, à sociedade, bem como a importância de se ter um planejamento mínimo em cada exercício, buscando-se atingir metas previamente definidas por meio do seu monitoramento e apresentação dos resultados. Estes deverão estar contidos no Relatório de Governança Corporativa, ou no Relatório de Gestão Atuarial, a depender da matéria.

Nas ações do Grupo 2 fica clara a importância de se ter uma estrutura organizacional capaz de atender tanto às necessidades de um RPPS, como às exigências legais para o seu funcionamento. O que se pretende aqui é exigir a profissionalização, por meio de capacitação, das pessoas que fazem parte da alta direção dos RPPS (Diretoria Executiva e Conselhos) para melhor contribuírem no processo decisório da instituição. Pretende-se também estabelecer um canal de comunicação permanente com a sociedade e com os segurados por intermédio de um sistema de ouvidoria capaz de captar consultas, dúvidas, reclamações, denúncias, elogios e solicitações inerentes ao Regime, tratá-las e respondê-las.

Já nas ações contidas no Grupo 3, estão estabelecidas as políticas que devem ser adotadas pelos RPPS de forma a possibilitar o aprimoramento da gestão, buscando garantir mais segurança e transparência. Aqui estão inseridas as políticas internas (Código de Ética da Instituição, Políticas Previdenciárias de Saúde e Segurança do Servidor, Transparência; Definição de Limites de Alçadas; Segregação das Atividades; Mandato, Representação e Recondução; e Gestão de Pessoas), bem como a política externa (Política de Investimento), esta última respeitada a resolução do Conselho Monetário Nacional (CMN) que rege a matéria.

Por fim temos a dimensão da Educação Previdenciária onde estão pautadas duas ações a serem implantadas pelos RPPS que desejem buscar a certificação institucional: Plano de Ação de Capacitação e Ações de Diálogo com os Segurados e a Sociedade. Como o próprio Manual do Pró-Gestão RPPS já define,

[...] a educação previdenciária diz respeito ao conjunto de ações de capacitação, qualificação, treinamento e formação específica ofertadas aos servidores públicos do ente federativo, da unidade gestora do RPPS, aos segurados e beneficiários em geral (servidores ativos, aposentados e pensionistas), aos gestores e conselheiros e aos diferentes profissionais que se relacionam ou prestam serviços ao RPPS, a respeito de assuntos relativos à compreensão do direito à

previdência social e de seu papel como política pública, à gestão, governança e controles do RPPS nos seus mais variados aspectos (gestão de ativos e passivos, gestão de pessoas, benefícios, investimentos, orçamento, contabilidade, finanças, estruturas internas e externas de controle, dentre outros)³.

Apesar de já existirem outras ações que exigem a capacitação dos diversos atores envolvidos na gestão do RPPS, a exemplo da Estrutura de Controle Interno e da Capacitação e Certificação dos Gestores e Servidores das Áreas de Risco (ações da dimensão controles internos), nesta dimensão se busca consolidar uma cultura de treinamento contínuo e planejado. Ela também estabelece ações de divulgação das informações relativas ao resultado da gestão do RPPS para os diferentes órgãos e entidades integrantes do governo do ente federativo, para instituições públicas e privadas e para o conjunto da sociedade.

Como se pode observar muitas das ações estão interligadas. Mesmo estando em dimensões diferentes e apesar de estarem distribuídas em três dimensões, todas elas estão relacionadas à Governança Corporativa, aqui entendida como um sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas. Esta Governança envolve os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas, segundo definição do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC).

Assim sendo, encontra-se disponibilizado a todos os gestores de RPPS um modelo de gestão capaz de auxiliá-los na superação dos desafios que o sistema enfrenta, incentivando os segurados a conhecerem e acompanharem os avanços; definindo padrões efetivos de governança, com documentos e processos preestabelecidos e institucionalizados; definindo critérios relativos às competências e habilidades requeridas dos gestores e membros dos conselhos; bem como definindo padrões de controle e de qualidade aplicados à gestão previdenciária.

Por ser um programa de adesão voluntária, de acordo com o art. 3º da Portaria MPS nº 185/2015, esta deve ser formalizada pelo gestor do RPPS em conjunto com o representante do ente federativo (prefeito ou governador), bastando para tanto o preenchimento do Anexo 2 do Manual do Pró-Gestão RPPS que deverá ser digitalizado e enviado à Secretaria

³ BRASIL, 2018, p. 37-38.

de Previdência do Ministério da Economia, pelo e-mail progestao.rpps@previdencia.gov.br.

Para sua adesão não será necessária a definição do Nível que se deseja certificar, uma vez que cada uma das ações possui quatro níveis de aderência, que representam os diferentes graus de complexidade que poderão ser atingidos, desde o Nível I, mais simples, até o Nível IV, mais complexo. É importante destacar que os níveis mais elevados da certificação (III e IV) possuem graus de exigência que demandam uma estrutura organizacional mais robusta da unidade gestora do RPPS, com maior número de servidores e maior custo de manutenção, dessa forma sendo mais acessíveis aos RPPS de médio e grande porte. O fato de um pequeno RPPS ser certificado no Nível I ou II não significa que ele tenha um menor grau de governança, mas sim que demonstrou ter alcançado um nível de governança adequado ao seu porte e estrutura organizacional.

Com o objetivo de que o Programa alcance o seu propósito de incentivar a melhoria da gestão dos RPPS, para anos de 2018 e 2019 a certificação poderá ser obtida se atendidos cumulativamente os seguintes critérios: a) para certificação no Nível I será exigido o atingimento de pelo menos 17 ações (70%); para o Nível II, de 19 ações (79%); para o Nível III, de 21 ações (87%); para o Nível IV, de 24 ações (100%); b) para os níveis I, II e III, deverão ser atingidas pelo menos 50% das ações em cada dimensão. É oportuno destacar que qualquer RPPS pode aderir ao Programa, independentemente de possuir ou não o CRP, e ser este administrativo ou judicial, porquanto a implementação das boas práticas auxilia no cumprimento dos requisitos legais exigidos para a obtenção do Certificado de Regularidade Previdenciária.

Ressalta-se ainda que a adesão ao Programa pelo ente federativo, e tendo o RPPS aplicações que somem mais de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) no mercado financeiro, permite que este seja considerado Investidor Qualificado. Para se manter nesta condição, é necessário que posteriormente obtenha a certificação institucional até o dia 02 de maio de 2019.

Ademais, após a certificação, de acordo com o § 10 do art. 7º e com o § 9º do art. 8º da Resolução CMN 4695/2018, os regimes próprios de previdência social que comprovarem a adoção de melhores práticas de gestão previdenciária à Secretaria de Previdência do Ministério da Economia, conforme 4

(quatro) níveis crescentes de aderência na forma por ela estabelecidos, terão os limites para aplicação dos recursos em determinados ativos elevados.

Atualmente, segundo o site da Previdência, já aderiram ao Programa 127 entes federativos, estando 12 já certificados. A certificação terá validade de 3 (três) anos, devendo ser renovada ao final deste período.

Buscando facilitar ainda mais o entendimento e a implementação do Programa foi disponibilizado um curso do Pró-Gestão RPPS na modalidade de educação a distância, desenvolvido em parceria entre a SPREV/SRPPS e a Escola de Administração Fazendária (ESAF). O curso é gratuito e dirigido a gestores, técnicos e servidores dos RPPS, e ao público em geral. Mais informações poderão ser obtidas na página de cursos a distância da ESAF, por meio do link <http://www.esaf.fazenda.gov.br/assuntos/curso-seventos/educacao-a-distancia>.

A Secretaria de Previdência, também com o objetivo de reduzir o custo da certificação e proporcionar maior adesão dos RPPS de pequeno porte, possibilitou que para os anos de 2018 e 2019 será admitida a verificação apenas documental, não sendo necessária a auditoria presencial pelas entidades credenciadas, exclusivamente para os Municípios de pequeno porte (com menos de 50 mil habitantes) que busquem a certificação no Nível I.

No entanto, embora a instituição e o disciplinamento do Pró-Gestão RPPS sejam de responsabilidade da Secretaria de Previdência do Ministério da Economia, não competirá a ela conceder diretamente a certificação, mas sim às entidades que forem por ela credenciadas para atuarem como certificadoras, após o devido processo de habilitação, conforme art. 5º e art. 6º, I, “b” e II da Portaria MPS nº 185/2015.

Hoje se encontram credenciadas três entidades certificadoras que poderão ser contratadas mediante processo licitatório pelos gestores dos RPPS para realizarem a auditoria de certificação.

No que tange à busca fontes de recursos para financiar o déficit financeiro e atuarial existe na maioria dos RPPS, caberá ao legislador apresentar alternativas como as que se aproximam com a nova reforma da previdência apresentada ao Congresso Nacional.

Assim sendo, é de se notar que o Programa nada mais é que um Sistema de Qualidade de Gestão, customizado para o ambiente dos Regimes

Próprios de Previdência Social (RPPS), sendo que muitas de suas ações propostas, já são rotinas de trabalho dos Regimes.

O que se almejou foi construir e disponibilizar um modelo de gestão capaz de atender às necessidades e aos desafios enfrentados pelos diversos RPPS existentes no nosso país, independente do seu porte, buscando a Secretaria de Previdência cumprir a missão institucional de orientá-los.

As necessidades e os desafios são muitos e estes devem ser superados com uma gestão profissional e com uma boa governança pautadas em princípios e em modelos de gestão que visem maior controle, transparência e mitigação de riscos.

Com o número de adesões aumentando cada vez mais, denota-se que o Programa veio para ficar, fato este que se pode comprovar devido à grande demanda de encaminhamento de dúvidas e sugestões que a Comissão de Credenciamento e Avaliação do Pró-Gestão RPPS vem recebendo pelo e-mail progestao.rpps@previdencia.gov.br.

Referências

BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria de Previdência. Subsecretaria dos Regimes Próprios de Previdência Social. *Manual do pró-gestão RPPS*. Brasília: Subsecretaria dos Regimes Próprios de Previdência Social, 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, 1988.



INTEGRAÇÃO DOS SISTEMAS PREVIDENCIÁRIOS E A TRANSPARÊNCIA NO ATENDIMENTO AOS RPPS



Autores: Cleide Pereira de Melo da Costa, Laura Schwerz,

Graduada em Administração, Servidora de cargo efetivo do INSS desde 01/1985, Coordenadora na atual Subsecretaria dos Regimes Próprios de Previdência Social/SRPPS da Secretaria de Previdência, Chefe de Agência da Previdência Social, Chefe de Serviço e Chefe de Divisão de Benefícios na Gerência Executiva do INSS no Distrito Federal. Atualmente compõe a equipe da Coordenação-Geral de Estruturação de Informações Previdenciárias/CGEIP/SRPPS/SPREV do Ministério da Economia.

Graduada em Administração, Servidora de cargo efetivo do INSS desde 02/1985. Coordenadora-Geral de Estruturação de Informações Previdenciárias na atual Subsecretaria dos Regimes Próprios de Previdência Social/SRPPS/SPREV do Ministério da Economia, onde atua na concepção, evolução e manutenção dos sistemas dos Regimes Próprios de Previdência Social. Coordenou diversos projetos no INSS e na Secretaria de Previdência com destaque especial para os projetos “Estruturação do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS”, “Sistema de Informações dos Registros Cíveis-SIRC” e “Projeto eSocial” onde participou da construção dos conceitos do projeto e regras previdenciárias para os trabalhadores do Regime Geral de Previdência Social - RGPS e desde 2014 atuando na elaboração das regras para os Órgãos Públicos.



Marcelo Procópio Drumond Silva e Thomas Gomes Costa

Graduado em Administração, Certificado em Microsoft SQL Server, ocupa cargo de confiança desde julho de 2006 na atual Subsecretaria dos Regimes Próprios de Previdência Social/SRPPS da Secretaria de Previdência, Coordenador-Geral de Estruturação de Informações Previdenciárias/CGEIP/SRPPS/SPREV do Ministério da Economia e atua no desenvolvimento, sustentação e suporte do sistema CADPREV.

Graduado em Administração com Habilitação em Análise de Sistemas pelo Instituto de Educação Superior de Brasília - IESB, possui Pós-graduação em Segurança da Informação pela Universidade de Brasília (UnB), exerce a atividade de Coordenador de Gerenciamento e Estruturação de Cadastros da Subsecretaria de Regimes Próprios de Previdência Social - SRPPS, do Ministério da Economia. Carreira iniciada na previdência em 2011 no extinto Ministério da Previdência. Em 2014 começou a trabalhar na especificação dos leiautes do eSocial, especificamente para Órgãos Públicos.

Integração dos sistemas previdenciários e a transparência no atendimento aos RPPS

A Subsecretaria dos Regimes Próprios de Previdência Social – SRPPS, durante os últimos quatro anos, sendo uma parte como o extinto Ministério da Previdência Social - MPS, vem investindo em projetos que promovam a melhoria e integração entre os sistemas previdenciários disponibilizados à União, Estados, Distrito Federal e Municípios de Regime Próprio de Previdência Social – RPPS com o objetivo de incentivar a transparência das informações, o cruzamento de dados e a melhoria da gestão previdenciária dos Entes Federativos.

A primeira iniciativa de integração dos sistemas previdenciários foi a inclusão dos órgãos públicos no projeto eSocial oficializado pelo Decreto nº 8.373, de 11 de dezembro de 2014, Art. 2º, III, “as pessoas jurídicas de direito público da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”¹ e na Resolução do Comitê Gestor do eSocial nº 1, de 20 de fevereiro de 2015, Art. 2º, III que determina que o eSocial será composto pelos

dados cadastrais, funcionais e remuneratórios dos servidores titulares de cargos efetivos amparados em regime próprio de previdência social, de todos os

¹ BRASIL, 2014.

poderes, órgãos e entidades do respectivo ente federativo, suas autarquias e fundações, dos magistrados, dos membros do Tribunal de Contas, dos membros do Ministério Público e dos militares².

A segunda iniciativa se refere à recepção dos dados dos servidores do Regime Próprio de Previdência Social-RPPS informados via eSocial e migrados para a base do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS. Isso possibilitará a construção do Cadastro Nacional de Informações Sociais dos servidores públicos incorporando as informações já existentes dos vínculos laborais do Regime Geral de Previdência Social - RGPS e de outros RPPS. A construção da base laboral dos servidores vinculados a RPPS ficará denominada CNIS-RPPS e este será individualizado por Ente Federativo e viabilizado por meio do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica-CNPJ, denominado CNPJ do Ente Federado Responsável (EFR).

Como uma ferramenta acessória ao CNIS-RPPS está em desenvolvimento o Sistema de Informações Gerenciais dos RPPS - SIG-RPPS que realizará a verificação da extrapolação do teto remuneratório, duplicidade de vínculos fora das previstas em lei e cruzamento de dados com outros sistemas, como o de óbitos e a base de benefícios do RGPS e benefícios assistenciais administrados pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Durante este período de surgimento de iniciativas, foram mapeados os processos internos da SRPPS a fim de identificar os fluxos de trabalho e evoluir para um novo modelo de atendimento aos RPPS englobando a triagem inicial de um atendimento telefônico ou presencial pelos analistas das variadas áreas da SRPPS como as informações atuariais, contábeis,

Outro produto deste mapeamento foi à criação do sistema de Gestão de Consultas e Normas dos Regimes Próprios de Previdência Social – Gescon-RPPS que tem como fundamento ser um canal de comunicação entre o Ente Federativo e a SRPPS com a possibilidade de acompanhamento do fluxo de uma consulta e da análise das legislações encaminhadas.

Todo este contexto nos leva a unificação do que já foi mencionado acima com as informações já prestadas pelos Entes Federativos ao Sistema de Informações dos Regimes Públicos de Previdência Social – CADPREV visando a criação do Portal dos RPPS que englobará todos os sistemas previdenciários em um único ambiente e controle de acesso.

² BRASIL, 2015.

1. ESocial para órgãos públicos

Com a inclusão dos órgãos públicos no Decreto nº 8.373, de 11 de dezembro de 2014, que institui o eSocial, temos em seu Art 2º:

Art. 2º O eSocial é o instrumento de unificação da prestação das informações referentes à escrituração das obrigações fiscais, previdenciárias e trabalhistas e tem por finalidade padronizar sua transmissão, validação, armazenamento e distribuição, constituindo ambiente nacional composto por:

I - escrituração digital, contendo informações fiscais, previdenciárias e trabalhistas;

II - aplicação para preenchimento, geração, transmissão, recepção, validação e distribuição da escrituração; e

III - repositório nacional, contendo o armazenamento da escrituração.

§ 1º A prestação das informações ao eSocial substituirá, na forma disciplinada pelos órgãos ou entidades partícipes, a obrigação de entrega das mesmas informações em outros formulários e declarações a que estão sujeitos:

I - o empregador, inclusive o doméstico, a empresa e os que forem a eles equiparados em lei;

II - o segurado especial, inclusive em relação a trabalhadores que lhe prestem serviço;

III - as pessoas jurídicas de direito público da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; e

IV - as demais pessoas jurídicas e físicas que pagarem ou creditarem por si rendimentos sobre os quais tenha incidido retenção do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF, ainda que em um único mês do ano-calendário³.

Esse decreto constituiu o Comitê Gestor do eSocial com representantes das Receita Federal do Brasil, Ministério da Previdência, Ministério do Trabalho, Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e CAIXA com a competência de:

I - estabelecer diretrizes para o funcionamento e a divulgação do ambiente nacional;

II - especificar, desenvolver, implantar e manter o ambiente nacional;

³ BRASIL, 2014.

- III - promover a integração com os demais módulos do sistema;
- IV - auxiliar e regular o compartilhamento e a utilização das informações armazenadas no ambiente nacional do eSocial; e
- V - aprovar o Manual de Orientação do eSocial e suas atualizações.

O Comitê gestor do eSocial publicou a Resolução nº 1, de 20 de fevereiro de 2015 que trouxe dispositivos específicos relativos aos Órgãos Públicos:

Art. 2º O eSocial é composto pelo registro de informações fiscais, previdenciárias e trabalhistas agrupadas em eventos que contêm:

I – dados cadastrais dos empregadores, inclusive domésticos, da empresa e a eles equiparados em legislação específica e dos segurados especiais;

II – dados cadastrais e contratuais de trabalhadores, incluídos os relacionados ao registro de empregados;

III – dados cadastrais, funcionais e remuneratórios dos servidores titulares de cargos efetivos amparados em regime próprio de previdência social, de todos os poderes, órgãos e entidades do respectivo ente federativo, suas autarquias e fundações, dos magistrados, dos membros do Tribunal de Contas, dos membros do Ministério Público e dos militares;

IV – dados cadastrais dos dependentes dos empregados, inclusive domésticos, dos trabalhadores avulsos e dos segurados dos regimes geral e próprios de previdência social;

V – dados relacionados às comunicações de acidente de trabalho, às condições ambientais do trabalho e do monitoramento da saúde do trabalhador e dos segurados relacionados no inciso III;

VI – dados relacionados à folha de pagamento e outros fatos geradores, bases de cálculo e valores devidos de contribuições previdenciárias, contribuições sociais de que trata a Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, contribuições sindicais, FGTS e imposto sobre renda retido na fonte; e

VII – outras informações de interesse dos órgãos e entidades integrantes do Comitê Gestor do eSocial, no âmbito de suas competências.

§ 1º Os órgãos partícipes disciplinarão os procedimentos e os efeitos para que as informações prestadas no eSocial componham a base de cálculo para a apuração dos débitos delas decorrentes e a base de dados para fins de cálculo e concessão de benefícios previdenciários e trabalhistas em atos administrativos específicos das autoridades competentes

§ 2º O disposto no caput não dispensa os obrigados ao eSocial da manutenção, sob sua guarda e responsabilidade, dos documentos, na forma e prazos previstos na legislação aplicável.

§ 3º As informações previdenciárias constantes do eSocial referem-se ao Regime Geral de Previdência Social e aos regimes próprios de previdência social previstos no art. 1º da Lei nº 9.717 de 27 de novembro de 1998.

§ 4º Os dados de que trata o inciso III do caput referem-se a ativos, aposentados, transferidos para reserva remunerada, reformados ou reincluídos, seus dependentes e pensionistas, devendo abranger também as informações de outras categorias de segurados amparados em regime próprio de previdência social com fundamento em decisão judicial ou em legislação específica do ente federativo⁴.

Com estas duas normativas do eSocial se iniciou o trabalho de construção do leiaute voltado para os órgãos públicos, na qual a primeira versão publicada que constava os órgãos públicos foi a Resolução do Comitê Gestor do eSocial nº 5, de 2 de setembro de 2016. Neste momento estávamos com uma versão embrionária com informações básicas, porém foi implementada a característica que diferencia os órgãos públicos da iniciativa privada que conhecemos com Ente Federativo Responsável (EFR). O EFR conceitualmente é a vinculação de todos os CNPJ de cada órgão público a um único CNPJ principal, nesse contexto os órgãos do grupo 1 da Natureza Jurídica, as Empresas Públicas e Sociedade de Economia Mista constantes no grupo 2 da Natureza Jurídica estão vinculados em um único CNPJ em que a natureza é 123-6 – Estados e Distrito Federal, 124-4 – Municípios e 134-1 – União.

Relativo ao EFR, inicialmente foi feito um trabalho interno pela Receita Federal do Brasil – RFB em que a vinculação acima mencionada atendia somente aos Estados, Distrito Federal e Municípios, mas a partir do ano de 2018 foi iniciado o processo de vinculação da União com previsão de término no primeiro trimestre de 2019.

Após esta primeira publicação fomos evoluindo o leiaute, conjuntamente com a participação dos representantes da União, dos Estados e Municípios, buscando a criação de uma versão que conseguisse prever as diferentes situações e características dos Entes Federativos a fim de conseguir recepcionar as informações que devem ser prestadas. Este trabalho realizado também englobou a atualização do Manual de Orientação do eSocial – MOS com as informações dos órgãos públicos já que o MOS inicial constava somente as informações pertinentes a iniciativa privada.

⁴ BRASIL, 2015.

2. Sistemas dos Regimes Próprios de Previdência Social

A publicação Lei 10.887, de 18 de junho de 2004, em seu Art. 3º, determinou:

Art. 3o 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 regulamento⁵.

Diante do que determinou a Lei 10.887/2004, foi idealizado um cadastro único que englobaria os dados de todos os servidores públicos, ativos e aposentados, civis e militares, dependentes e pensionistas vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social. A carga deste banco de dados exigiu que outras ferramentas fossem criadas, viabilizando o processo de formação, consolidação e manutenção dos cadastros pelos próprios Entes Federativos. A repetição do ciclo de funcionamento das ações previstas nas aplicações irá proporcionar a evolução qualitativa dos cadastros de cada Ente Federativo, além de manter o cadastro nacional atualizado.

A partir disso se iniciou a construção de um conjunto de sistemas composto pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais de Regimes Próprios de Previdência Social-CNIS/RPPS; o Sistema Previdenciário de Gestão de Regimes Próprios de Previdência Social - SIPREV/Gestão e um Sistema de Informações Gerenciais.

O desenvolvimento do sistema SIPREV-Gestão pela Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social - DATAPREV, visava a disponibilização gratuita por meio do Portal do Software Público permitindo que todos os Entes Federativos tivessem acesso. Esta aplicação possui um módulo que permite a importação dos dados cadastrais dos servidores públicos, ativos e aposentados, civis e militares, dependentes e pensionistas já existentes no Ente Federativo e outro módulo que disponibiliza funcionalidades de inclusão e atualização desses dados; emissão de Certidões de Tempo de Contribuição de períodos de trabalho cumpridos no ente federativo; cadastramento dos benefícios concedidos e mantidos pelo

⁵ BRASIL, 2004.

RPPS, a fim de melhorar a Gestão dos RPPS quanto a manutenção dos benefícios previdenciários. Também é possível promover a realização de censos previdenciários a partir do SIPREV/Gestão, de forma customizada, sem custos, e de acordo com os dados que precisam ser atualizados.

O projeto Cadastro Nacional de Informações Sociais dos Regimes de Previdência dos Servidores Públicos – CNIS/RPPS, tem a premissa de recepcionar as informações dos Entes Federativos por meio do SIPREV/Gestão para fins de cruzamento dos dados relativos a informações dos vínculos do Regime Geral de Previdência Social – RGPS enviados por meio da GFIP, da existência de óbitos no Sistema de Óbitos -SISOBI, e informações de vínculos RPPS de outros Entes Federativos informados por meio da RAIS, favorecendo a verificação de inconsistências e combate a possíveis fraudes previdenciárias, gerar insumos para a melhoria da gestão pública e aprimoramento dos dados utilizados na avaliação atuarial dos Entes Federativos.

O Sistema de Informações Gerenciais, SIG-RPPS, recebe os dados processados pelo CNIS-RPPS e as informações obtidas nos cruzamentos, e retorna ao ente federativo em forma de relatórios gerenciais.

Utilizando essa base de dados gerencial ficam disponibilizadas para consulta dos Entes Federativos todas as informações obtidas no processamento e cruzamento dos cadastros. As consultas mais comuns estão pré-formatadas na aplicação, necessitando apenas que o usuário informe alguns parâmetros, o que facilita a celeridade da análise gerencial. O sistema também permite que o usuário crie sua própria consulta a partir dos dados que estão disponíveis.

3. Fluxo do SIG-RPPS até a implantação do eSocial

O Sistema de Informações Gerenciais dos RPPS - SIG-RPPS, foi desenvolvido já pensando em uma estrutura preparada para a recepção dos dados que virão com a implantação do eSocial, quando será adaptado para integração na base do CNIS, gerando os relatórios de forma on-line.

O eSocial nos fez repensar este conjunto de sistemas e visando um futuro em que o eSocial substituirá o SIPREV/Gestão como transmissor de informações, o CNIS-RPPS se unificará com o CNIS, se tornando um único banco de dados com todas as informações sociais dos trabalhadores, servidores, militares, beneficiários do RPPS e RGPS, os benefícios assistenciais, inclusive com a possibilidade de simplificar ou substituir alguns demonstrativos considerando dados enviados via eSocial pelo Ente Federativo.

5. Sistema de Informações dos Regimes Públicos de Previdência Social – CADPREV

O Sistema de Informações dos Regimes Públicos de Previdência Social - CADPREV (batizado na época de sistema de Cadastro de Regime Próprio de Previdência Social) foi instituído pela PORTARIA Nº 2.346, de 10 de julho de 2001 para cumprir a determinação legal do Decreto nº 3.788, de 11 de abril de 2001 que atribuiu ao Ministério da Previdência a responsabilidade de fornecer aos órgãos ou entidades da Administração Pública direta e indireta da União Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP, que atesta o cumprimento dos critérios e exigências estabelecidos na Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, pelos regimes próprios e regimes próprios em extinção de previdência social dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O sistema CADPREV nasceu com a finalidade de regular a emissão do CRP com base nas informações declaradas pelos Entes Federativos instituíram o Regime Próprio de Previdência Social - RPPS. O Cadastro inicial era composto por informações relativas aos RPPS e RPPS em Extinção de Previdência Social e o Regime Geral dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

O CADPREV emite o CRP para os Entes Federativos que possuem o Regime Geral de Previdência Social, porém possui critérios e outras obrigações para o envio de informações são outras.

Na sua criação, o sistema permitia o registro das informações necessárias à composição do cadastro dos Entes Federativos por meio dos seguintes demonstrativos e comprovantes:

1. Legislação - Toda legislação referente ao regime próprio e ao regime próprio em extinção de previdência social;
2. *Demonstrativo Previdenciário do Regime Próprio;
3. *Comprovante do Repasse e recolhimento ao regime próprio dos valores decorrentes das contribuições, aportes de recursos e débitos de parcelamento;
4. *Demonstrativo Financeiro;
5. *DRAA - Demonstrativo de Resultado da Avaliação Atuarial.

As informações eram enviadas via Internet, com exceção da legislação que era enviada pelos correios (ECT), original ou cópia autenticada.

No início o sistema foi desenvolvido por técnicos da Secretaria de Previdência e entrou em funcionamento em meados de 2004.

Depois de várias reuniões no ano de 2006 foi tomada a decisão de transferir o desenvolvimento e hospedagem do sistema e seu banco de dados que ficava no próprio Ministério da Previdência em Brasília para a DATAPREV - Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social e no dia 13 de dezembro do mesmo ano foi enviado um protocolo de internalização do sistema CADPREV para DATAPREV.

Ainda em 2007, durante as atividades de internalização do CADPREV, enquanto as equipes realizavam a tarefa e conheciam melhor o sistema, logo viram a necessidade de modernizar o sistema que já naquela época era defasado com a linguagem de programação utilizada no desenvolvimento era o ASP e o banco de dados era o SQL Server. Então logo foi tomada a decisão de começar com as atividades para modernizar o sistema. Após 2 anos de atividades relacionadas ao envio do sistema para DATAPREV, em 2008 as atividades de internalização foram concluídas.

Com a modernização do sistema, os demonstrativos originais chamados de legado foram aos poucos sendo descontinuados na seguinte ordem:

- 1) Demonstrativo de Investimentos e Disponibilidades Financeiras,
 - a) Seu envio foi obrigatório até fevereiro de 2011,
- 2) Demonstrativo Previdenciário

- a) Seu envio foi obrigatório até o 6º bimestre de 2013,
- 3) Comprovante de Repasse
 - a) Seu envio foi obrigatório até o 6º bimestre de 2013,
- 4) Demonstrativo de Resultados da Avaliação Atuarial – DRAA
 - a) Seu envio foi obrigatório até o exercício de 2014.

Com o processo de modernização iniciado optou-se por utilizar a linguagem de programação JAVA, que é uma linguagem de programação orientada a objetos mais moderna se comparada com ASP e utilizando muito do conceito utilizado pela Receita Federal com seu programa de Imposto de Renda, que utiliza um módulo desktop no Cliente que capta e organiza as informações. No CADPREV essa organização é feita de acordo com seu respectivo demonstrativo e após a geração do arquivo, este é enviado para o CADPREV Web, faz uma nova validação e o batimento com os parâmetros estabelecidos para cada demonstrativo, irregularizando ou regularizando os respectivos critérios relacionados ao conjunto de dados recebidos.

O novo CADPREV Web é composto pelos seguintes demonstrativos e comprovantes:

- 1) DPIN – Demonstrativo da Política de Investimentos;
- 2) DAIR – Demonstrativo de Aplicações e Investimentos de Recursos;
- 3) DIPR – Demonstrativo de Informações Previdenciárias e Repasses;
- 4) Parcelamentos;
- 5) NTA – Nota Técnica Atuarial e
- 6) DRAA – Demonstrativo de Resultados da Avaliação Atuarial.

O CADPREV Web controla vários critérios que compõem um conjunto de informações necessárias para permitir a emissão do CRP. Os demonstrativos e comprovantes são apenas uma parte das informações.

Os critérios que o CADPREV utiliza para permitir ou não a emissão do CRP estão divididos por assunto e são:

1) Análise da Legislação

- a) Acesso dos segurados às informações do regime
- b) Caráter contributivo (Ente e Ativos - Alíquotas)
- c) Caráter contributivo (Inativos e Pensionistas- Alíquotas)
- d) Cobertura exclusiva a servidores efetivos
- e) Concessão de benefícios não distintos do RGPS - previsão legal
- f) Encaminhamento da legislação à SPS
- g) Observância dos limites de contribuição do ente
- h) Observância dos limites de contribuição dos segurados e pensionistas
- i) Regras de concessão, cálculo e reajustamento de benefícios
- j) Utilização dos recursos previdenciários - Previsão legal

2) Auditoria dos RPPS

- a) Aplicações Financeiras Resol. CMN - Adequação DAIR e Política Investimentos - Decisão Administrativa
- b) Atendimento ao Auditor Fiscal em auditoria direta no prazo
- c) Atendimento ao MPS em auditoria indireta no prazo
- d) Caráter contributivo (Repasse) - Decisão Administrativa
- e) Contas bancárias distintas para os recursos previdenciários
- f) Escrituração Contábil - Consistência das Informações - Decisão Administrativa
- g) Unidade gestora e regime próprio únicos
- h) Utilização dos recursos previdenciários - Decisão Administrativa

3) Equilíbrio Financeiro e Atuarial

- a) Equilíbrio Financeiro e Atuarial - Encaminhamento NTA, DRAA e resultados das análises

4) Informações Contábeis

- a) Adoção do plano de contas e dos procedimentos contábeis aplicados ao setor público
- b) Envio das informações e dados contábeis, orçamentários e fiscais

5) Informações Previdenciárias e Repasses

- a) Demonstrativo de Informações Previdenciárias e Repasses - DIPR - Consistência e Caráter Contributivo
- b) Demonstrativo de Informações Previdenciárias e Repasses - DIPR - Encaminhamento à SPPS

6) Investimentos dos Recursos Previdenciários

- a) Demonstrativo da Política de Investimentos - DPIN – Consistência
- b) Demonstrativo das Aplicações e Investimentos dos Recursos - DAIR – Consistência
- c) Demonstrativo das Aplicações e Investimentos dos Recursos - DAIR - Encaminhamento a partir de 2017

7) Outros

- a) Aplicações financeiras de acordo com Resolução do CMN - previsão legal
- b) Existência de colegiado ou instância de decisão em que seja garantida a participação dos segurados
- c) Inclusão de parcelas remuneratórias temporárias nos benefícios

Em 2018 a SRPPS a realização da migração da aplicação do legado, um déficit técnico que ainda existia na modernização do CADPREV. Essa migração do legado foi dividida em algumas etapas que incluem também melhorias na aplicação. As etapas da migração estão divididas da seguinte forma:

- 1) Migrar para o CADPREV Web o CADPREV Intranet – Módulo de Análise e controle do sistema,
- 2) Migrar para o CADPREV Web o CADPREV Desktop – Módulo Ente Local e
- 3) Aplicar ao sistema algumas melhorias identificadas durante a migração dos dois módulos.

Com isso, ao desligar o antigo CADPREV Intranet (Módulo de Controle do sistema), migrar o módulo Desktop (Ente Local) para o CADPREV Web e incluir as melhorias identificadas, concluindo assim o processo de modernização do CADPREV com ganhos na manutenção da aplicação uma vez que ela estará na mesma plataforma facilitando e garantindo a estabilidade do sistema.

Com a implantação do eSocial haverá uma reestruturação do CADPREV com o objetivo de racionalizar e simplificar o envio dos dados pelo Ente Federativo, evitando redundância na prestação das informações em busca da excelência na qualidade dos dados dos RPPS.

6. Sistema de Gestão de Consultas e Normas dos RPPS – GESCON-RPPS

O sistema GESCON-RPPS tem como objetivo centralizar o registro de dúvidas dos entes relativos ao acompanhamento, à orientação e à supervisão em via de comunicação informatizada e possibilitar que as respostas às dúvidas e os documentos sejam compartilhados, contribuindo para a educação previdenciária. Apresentamos, a seguir, os benefícios desta aplicação.

Aos entes federativos:

- Cadastro de consultas relacionadas às informações sobre os RPPS e sobre os Sistemas da Secretaria de Previdência (SPrev);
- Acesso a consultas respondidas efetuadas por outros entes à SPrev;

- Canal para gestão de dúvidas e questionamentos sobre legislação e utilização dos sistemas;
- Padronização e agilidade na apresentação de respostas;
- Mensurar as principais dúvidas dos entes federativos;
- Proporcionar melhoria contínua da qualidade na gestão dos RPPS

O sistema Gescon-RPPS permite acompanhar todo o ciclo de vida de uma consulta, desde o seu cadastro até a conclusão da resposta. As consultas já respondidas ficam disponíveis para consulta de outros Entes Federativos a fim de proporcionar a padronização de conhecimento e criação de uma Educação Previdenciária.

Um segundo módulo foi desenvolvido para a recepção da Legislação dos Entes Federativos referentes a gestão dos RPPS. Este módulo permite a validação e análise da legislação pela SRPPS e o acompanhamento pelo Ente Federativo caso sejam geradas notificações por inconsistências na legislação encaminhada.

O GESCON-RPPS utiliza um Sistema de Gerenciamento de Identidades - GERID que permite o controle de acesso dos usuários, garantindo permissões diferenciadas e seguras nas execuções das funcionalidades disponíveis no sistema GESCON. Esta nova forma de acesso permite que ao acessar um único sistema o usuário já esteja logado nos outros sistemas que tenham o GERID como controle de acesso.

7. Integração dos Sistemas Previdenciários

A apresentação acima dos sistemas mantidos pela SRPPS e disponibilizados aos Entes Federativos nos trouxe a este ponto que é a integração entre esses sistemas e o futuro deles. Como expomos foi feita uma reavaliação do cenário atual e onde queremos chegar e os principais sistemas desse cenário são o eSocial e o CADPREV que traremos evoluções que simplifiquem a prestação das informações cadastrais, funcionais, financeiras e os benefícios dos RPPS.

O eSocial será o meio de prestar os microdados dos beneficiários dos RPPS e estes dados serão consumidos pelo CNIS e apresentados no SIG-RPPS, já o CADPREV serão os macrodados dos Entes Federativos. As informações das legislações prestadas no GESCON-RPPS serão integradas com o CADPREV com a finalidade de manutenção das informações para a emissão do CRP. Além de viabilizar a formação do Banco de Dados Nacional dos Servidores, em cumprimento ao art. 37 da CF e ao art. 3º da Lei 10.887/2004; uma valiação atuarial com dados consistentes, completos e atualizados da vida funcional e previdenciária do servidor público de cargo efetivo e a geração de informações a partir do cruzamento com dados de outras fontes de informação, tudo isso em prol da sustentabilidade dos Regimes Próprios de Previdência Social.

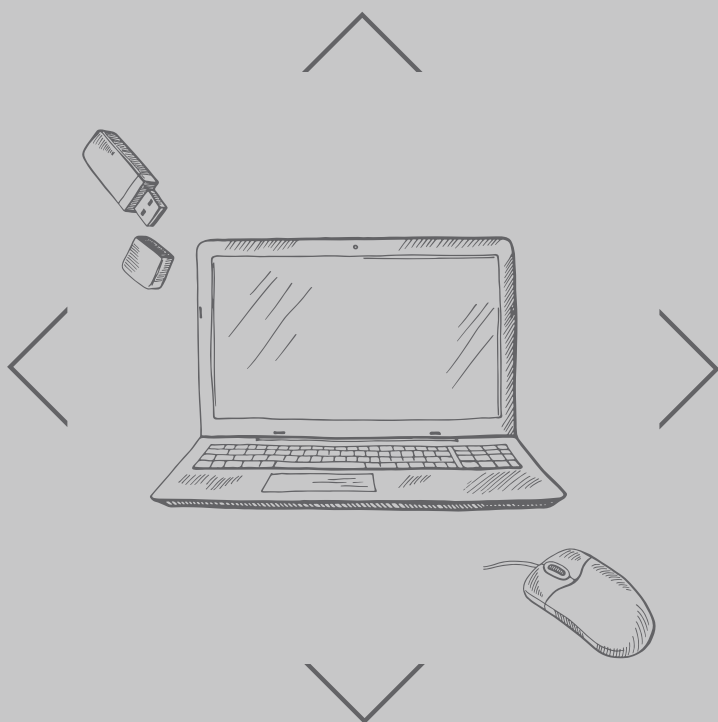
“Não se apaixone pelo trabalho que você faz, mas pelo benefício que seu trabalho gera para milhares de pessoas”

Referências

BRASIL. Decreto nº 8.373, de 11 de dezembro de 2014. Institui o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - eSocial e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, ano 151, n. 241, 12 dez. 2014.

BRASIL. Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004. Dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, altera dispositivos das Leis nos 9.717, de 27 de novembro de 1998, 8.213, de 24 de julho de 1991, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, ano 141, n. 117, 21 jun. 2004.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Resolução nº 1, de 20 de fevereiro de 2015. Dispõe sobre o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial). *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, ano 152, n. 36, 24 fev. 2015.



**SISTEMA DE CONTROLE
E AS DIRETRIZES DOS
TRIBUNAIS DE CONTAS PARA
A PREVIDÊNCIA
DOS SERVIDORES PÚBLICOS**



Autor: Ronaldo Ribeiro de Oliveira

Conselheiro Substituto do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso.

Sistema de controle e as diretrizes dos Tribunais de Contas para a previdência dos servidores públicos

Resumo: o presente trabalho visa examinar o sistema de controle sob a perspectiva dos Regimes Próprios de Previdência Social, especialmente as diretrizes de fiscalização traçadas pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil, mediante a Resolução nº 5/2018.

Palavras-chave: Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil. Diretrizes de fiscalização. Regime Próprio de Previdência Social. Sistema de Controle. Tribunais de Contas.

1. Introdução

A conjuntura atual em que a Administração Pública brasileira encontra-se inserida revela um amadurecimento das instituições e da sociedade, com elevação do grau de complexidade das relações humanas e institucionais, profissionalização e transparência. Tal fato exige do administrador público habilidades multidisciplinares para observar todo o arcabouço jurídico, posicionar-se estrategicamente nos cenários político e

econômico, desenvolver relações institucionais, implementar mecanismos de gestão gerencial, utilizar ferramentas de áreas diversas para aumentar a eficiência e responder às demandas sociais, prestar contas e atender as recomendações e orientações de todos os órgãos e entidades do sistema de controle.

No âmbito da gestão previdenciária, a situação não é diferente. Os problemas de gestão e o déficit da Previdência estão na ordem do dia e exigem uma atenção especial dos gestores para que sejam adotadas providências adequadas e efetivas que garantam o equilíbrio e a sustentabilidade, salvaguardando o futuro das gerações. Nesse sentido, as auditorias e inspeções são ferramentas preciosas que proporcionam a identificação de irregularidades, fatores de risco e deficiências passíveis de medidas coercitivas, ações pedagógicas e adequações procedimentais.

A fiscalização da gestão previdenciária contribui para o cumprimento da legislação, concede maior transparência e estimula o equilíbrio e a sustentabilidade do sistema. A ausência de acompanhamento pelos órgãos de controle, especialmente dos Tribunais de Contas, enfraquece os Regimes Próprios da Previdência Social - RPPS, na medida em que propicia a inadimplência mensal dos poderes e órgãos e cria a sensação de impunidade.

Dentro desse quadro, tendo em vista a importância da temática, a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – Atricon elaborou diretrizes concernentes às principais áreas de atuação na fiscalização dos RPPS, com o objetivo de padronizar critérios mínimos comuns, uniformizar entendimentos e procedimentos e promover a atuação tempestiva e eficiente dos Tribunais de Contas, contribuindo assim para a melhoria da gestão pública.

As diretrizes traçadas na Resolução nº 5/2018¹ da Atricon guardam relação com a necessidade de ampliar o debate previdenciário nas diversas instâncias, inclusive na de controle, tendo em vista a complexidade do tema, o crescimento do déficit financeiro e atuarial e a elevada participação do gasto com benefícios nos orçamentos públicos, com grande impacto sobre as finanças públicas.

¹ Disponível em: <http://www.atricon.org.br/normas/resolucao-atricon-no-052018/>. Acesso em 20 fev. 2019.

2. Sistema de controle

O sistema de controle, originário da concepção clássica da tripartição dos Poderes e do sistema de freios e contrapesos, tem por finalidade garantir a independência e o exercício de funções e competências com equilíbrio.

O controle na Administração Pública visa assegurar a observância dos princípios constitucionais (legalidade, moralidade, finalidade pública, motivação, publicidade, impessoalidade, eficiência e economicidade), promovendo a harmonia entre o exercício das atividades estatais e os direitos individuais e sociais dos cidadãos. Ademais, não se pode esquecer que todo aquele que utiliza, arrecada, guarda, gerencia ou administra recursos públicos tem o dever constitucional de prestar contas (art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal).

Esse controle pode ser executado dentro da própria estrutura do órgão ou entidade responsável pela atividade controlada – controle interno, por um órgão ou entidade externo ao controlado – controle externo ou pelos próprios cidadãos – controle social. Independente do posicionamento do órgão controlador, a transparência e a disponibilização de informações atualizadas pela Administração Pública é essencial.

Os RPPS são administrados, geridos e operacionalizados por unidades gestoras constituídas como entidades ou órgãos integrantes da própria estrutura da administração pública de cada ente federativo. Portanto, submetem-se ao sistema de controle e possuem o dever de prestar contas dos recursos arrecadados e geridos, especialmente dos investimentos realizados e dos benefícios previdenciários concedidos, mantidos e pagos.

Do ponto de vista dos RPPS, o controle social materializa-se na disponibilização, por sistema informatizado, de informações relacionadas às normas (leis, regimentos internos, portarias e instruções) e à gestão orçamentária, financeira, de pessoal, investimento, inclusive das atas das reuniões dos Conselhos Previdenciários e do Comitê de Investimento. Além disso, a disponibilização de canal específico para receber denúncias acerca de irregularidades.

Ressalta-se o papel primordial do Conselho Fiscal e do Comitê de Investimento no âmbito do controle. O Conselho Fiscal é responsável por

acompanhar a execução orçamentária, examinando sua procedência e exatidão, verificar as demonstrações financeiras, documentos contábeis e demais registros, examinar as prestações de contas de adiantamentos, tomadas de contas e inventário, bem como apreciar a prestação de contas anual e emitir parecer a ser submetido ao Conselho Administrativo, sem prejuízo de outras atribuições previstas na legislação o ente.

O Comitê de Investimento possui, dentre outros, o encargo de acompanhar o desempenho da carteira de investimentos do RPPS, em conformidade com os objetivos estabelecidos pela Política Anual de Investimentos e com a legislação pertinente em vigor, a execução da política de investimentos e zelar pela execução da programação econômico financeira dos valores patrimoniais.

O controle interno é efetuado por todas as unidades integrantes da estrutura organizacional responsáveis pela execução dos processos de trabalho da entidade, pela identificação e avaliação dos riscos inerentes a esses processos e pela normatização e execução das rotinas de trabalho e dos procedimentos de controle destinados à mitigação dos riscos².

Essas unidades, denominadas Unidades Executoras, são coordenadas por uma Unidade de Controle Interno, a qual deve ser dotada de autonomia técnica e independência funcional. Para tanto, é necessário que a sua vinculação seja direta à autoridade máxima da organização e os profissionais do controle interno pertencentes à carreira específica, provida por concurso público, com formação em curso superior, além de adequado quantitativo de pessoal e de estrutura física para o exercício das atividades do controle interno.

De acordo com o artigo 74 da Constituição Federal, os Sistemas de Controle Interno dos Poderes deverão atuar de forma integrada com a finalidade de avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União; comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por

² Resolução nº 5/2014 da Associação do Membros dos Tribunais de Contas do Brasil. Disponível em <http://www.atricon.org.br/normas/resolucao-atricon-no-052014-controle-interno-dos-jurisdicionados/>. Acesso em: 27 fev. 2019.

entidades de direito privado; exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União; e apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

Em relação ao apoio ao controle externo, o texto constitucional dispõe, ainda, que os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, deverão dar ciência ao Tribunal de Contas, sob pena de responsabilidade solidária (art. 74, §1º c/c 75, da Constituição Federal).

Vale consignar que a obrigação constitucional de comunicar irregularidades e ilegalidades aos Tribunais de Contas somente deve ser executada após a notificação do responsável para corrigi-la, em prazo razoável, fixado de acordo com as respectivas dificuldades de implementação, sob pena de converter o controle interno em mera ferramenta de comunicação do órgão de controle externo.

O controle externo diz respeito ao exercido pelos Poderes Legislativo e Judiciário, Tribunais de Contas, Ministério Público, Ministério da Fazenda e instituições como o Banco Central e a Comissão de Valores Mobiliários. Cada um deles possui uma esfera de competência e um enfoque de atuação.

Destaca-se que o Ministério da Fazenda, por intermédio da Secretaria de Previdência e da Subsecretária de RPPS, é o órgão responsável pela edição de diretrizes gerais dos RPPS, com base na Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, e pela emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP, o qual atesta o cumprimento dos critérios e exigências estabelecidos nas normativas.

Os Tribunais de Contas, por sua vez, são responsáveis pela fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos entes da federação e das entidades da administração direta e indireta, incluídas aqui as unidades gestoras dos RPPS, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncias de receitas (art. 70 da Constituição Federal).

Nota-se que os Tribunais de Contas estão presentes em todas as esferas da federação e são responsáveis pela fiscalização de todo o ente, inclusive o julgamento das contas dos gestores, o que propicia uma atuação concomitante, frequente e abrangente, com exame de todo o desempenho da gestão previdenciária, desde a contabilização, registro de bens e direi-

tos, realização de investimentos, concessão de benefícios, contratação de serviços, etc.

Essas características colocam os Tribunais de Contas em situação de vantagem no exercício de auditorias previdenciárias. Em vista disso, além de incentivar o desenvolvimento do controle nessa área, é importante que sejam traçadas diretrizes para uma atuação categórica e uniforme.

3. Os Tribunais de Contas e a ATRICON

A Constituição Federal prevê que o controle externo a cargo do Poder Legislativo será exercido com auxílio dos Tribunais de Contas – TCs (arts. 71 a 75, da CF). Com relação à estrutura e jurisdição, registra-se que o Tribunal de Contas da União é responsável pela fiscalização dos recursos da União.

No que tange aos estados e ao Distrito Federal, cada ente possui um Tribunal de Contas, responsável pela fiscalização dos recursos estaduais, distritais e dos municípios que o compõe. Há estados que contam com um Tribunal de Contas, integrante da estrutura estadual, específico para fiscalizar os recursos municipais, como por exemplo o Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás.

A Carta Magna veda a criação de Tribunais de Contas na estrutura municipal, vinculados às Câmaras Legislativas municipais, sendo excepcional a situação pré-constituição de 1988 dos Municípios de São Paulo e Rio de Janeiro (art. 31, §4º, da CF).

É importante frisar que não há uma relação de subordinação entre o Tribunal de Contas da União e os demais Tribunais de Contas dos entes da federação. Conforme explicitado acima, eles possuem diferentes esferas de atuação. Por outro lado, tendo em vista o compartilhamento de interesses e competências e as transferências de recursos entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ocorre na prática uma cooperação entre esses órgãos, especialmente por intermédio da realização de auditorias coordenadas.

Dentre as competências atribuídas aos TCs (artigo 71, da CF), estão a apreciação das contas anuais do chefe do Poder Executivo e o julgamento

das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, bem como daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

O conceito de responsáveis é amplo e abrange qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, que gerencie recursos públicos ou dê causa a prejuízo ao erário, incluindo ordenadores de despesas, dirigentes de unidades administrativas, membros de comissões de licitação, de conselho fiscal, de administração, deliberativo ou curador.

O comando normativo constitucional também incumbe aos TCs a apreciação, para fins de registro, dos atos de admissão de pessoal, com exceção das nomeações para cargo de provimento em comissão, ou seja, aqueles relativos ao regime estatutário e às contratações temporárias, bem como das concessões de aposentadorias, reformas e pensões.

Nota-se que os TCs possuem um panorama da vida funcional do servidor público, isto é, apreciam a sua admissão, os atos relativos à folha de pagamento (gestão e ordenação de despesas) até a sua aposentadoria. Essas informações são de extrema relevância para traçar o perfil e o comportamento dos servidores e o seu impacto sobre a previdência a longo prazo.

Outra competência atribuída aos TCs é a realização de inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, em todas as unidades dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

A Constituição Federal confere, ainda, aos TCs competência para assinalar prazo para adoção de providências, aplicar sanções em caso de ilegalidades ou irregularidades, sustar, se não atendido, a execução de ato impugnado, comunicando a decisão ao Poder Legislativo, e representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

Desse conjunto de poderes constitucionais subsistem diversas atribuições e funções específicas, as quais são sistematizadas pela doutrina. O professor Luiz Henrique Lima³, por exemplo, classifica as funções dos TCs em fiscalizadora, opinativa, julgadora, sancionadora, corretiva, informativa, ouvidora e normativa.

³ LIMA, 2015.

A função fiscalizadora refere-se ao exame dos aspectos financeiros, a realização de diligências e auditorias, com espectro investigatório, como por exemplo do acompanhamento dos relatórios de Gestão Fiscal e Resumido da Execução Orçamentária. A opinativa trata do parecer prévio das contas anuais dos chefes do Poder Executivo, o qual deve contemplar a previdência, e a julgadora das contas daqueles responsáveis por bens e dinheiros públicos e prejuízos ao erário, a exemplo dos atos de membros dos Conselhos Administrativo e de Investimento.

A função corretiva materializa-se na emissão de determinações e recomendações, adoção de medidas cautelares, fixação de prazo para adoção de providência e sustação de ato irregular. Já a sancionadora perfaz a aplicação de multas por irregularidades, descumprimento de determinação, obstrução de auditorias ou inspeções e proporcional a débito imputado, além da declaração de inidoneidade para licitar e inabilitação para o exercício de função comissionada e da decretação de indisponibilidade de bens.

A resposta a consultas sobre assuntos de competência dos TCs e a emissão de pareceres sobre a regularidade de despesas por solicitação de Comissão do Poder Legislativo caracterizam a função consultiva. Ela não se confunde com a função normativa, que diz respeito a expedição de atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e organização dos processos que lhe devam ser submetidos (Lei Orgânica e Regimento Interno).

A função de ouvidoria expressa-se no recebimento e processamento de denúncias e representações e, por fim, como todo órgão público, a função informativa exige que seja disponibilizado o acesso a todas as informações e trabalhos desenvolvidos pelos TCs, sendo o sigilo restrito às situações excepcionais e temporárias.

Os Tribunais de Contas podem contribuir de forma significativa na melhoria da gestão previdenciária, uma vez que o julgamento irregular de contas tende a inibir a reincidência de falhas na gestão, tanto dos RPPS, quantos dos entes patrocinadores. Além disso, sancionam e desempenham o importante papel orientador expresso, por exemplo em resposta a consultas que lhe são formuladas acerca de dúvidas na interpretação de normas de sua competência⁴.

⁴ LIMA; SARQUIS, 2016.

Sob o prisma dos RPPS, tendo em vista que eles estão inseridos na estrutura da Administração Pública, devem se submeter à fiscalização dos TCs. Estes últimos, por sua vez, deverão acompanhar e controlar a gestão dos RPPS, examinando desde os atos de gestão, ordenação de despesa, admissão e concessão de benefícios.

Em regra, na fiscalização dos RPPS, os TCs atuam em duas áreas: análise de benefícios previdenciários e auditoria previdenciária. O exame dos benefícios decorre da obrigação constitucional de remeter esses processos aos TCs para fins de registro. Já as auditorias são efetuadas por equipes especializadas em todo o RPPS e exigem conhecimentos em áreas complexas, como atuarial e aplicações em mercado financeiro.

Em ambos os casos, é necessário que os TCs estabeleçam previamente os procedimentos a serem seguidos em suas normas internas, com respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e à responsabilização individual.

A detecção de ilegalidades e irregularidades, a fixação de prazo para a sua correção e a aplicação de sanções pressupõem o exercício também da função orientadora e normativa pelos TCs. Em contrapartida, a inexistência de um órgão superior hierarquicamente e com função uniformizadora enseja divergências interpretativas.

Nesse contexto, a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil surge da necessidade de traçar padrões mínimos e técnicos para uma atuação mais harmônica e uniforme dos TCs, aprimorando a qualidade e agilidade e oferecendo serviços de excelência à sociedade.

A Atricon é uma pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, constituída sob a forma de associação civil, de caráter nacional, com a finalidade de garantir a representação, a defesa, o aperfeiçoamento e a integração dos TCs e de seus membros e aprimorar o sistema de controle externo do Brasil em benefício da sociedade.

Dentre os objetivos discriminados no estatuto da Atricon⁵, destacam-se o de estimular e manter intercâmbio entre os TCs, buscando a troca de informações e experiências sobre inovações e aperfeiçoamentos

⁵ Estatuto da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas. Disponível em: <http://www.atricon.org.br/estatuto-da-atricon/>. Acesso em: 28 fev. 2019.

científicos, técnicos e de legislação, a fim de ampliar a eficácia dos sistemas de controle da Administração Pública; expedir diretrizes voltadas ao fortalecimento do Sistema Nacional dos Tribunais de Contas, orientar e acompanhar a sua implementação; coordenar a avaliação nacional de desempenho dos TCs, divulgar resultados consolidados, compartilhar boas práticas e definir estratégias conjuntas para o aprimoramento do Sistema.

Em atenção a esses objetivos e em convergência com a metodologia do Marco de Mediação das Entidades Fiscalizadoras Superiores, desenvolvido pela Organização Internacional das Entidades Fiscalizadoras Superiores – Intosai, a Atricon expede diretrizes de controle externo e avalia o desempenho dos TCs, por intermédio da ferramenta do Marco de Mediação de Desenvolvimento dos Tribunais de Contas - MMD-TC, no âmbito do Projeto de Qualidade e Agilidade dos Tribunais de Contas – QATC.

Assim, a cada dois anos, os TCs são avaliados mediante o MMD-TC, o qual afere o desempenho em comparação com as boas práticas internacionais e a observância das diretrizes de controle externo expedidas pela Atricon.

Recentemente, a Atricon aprovou a Resolução nº 5/2018, cujo teor trata das diretrizes de controle externo relacionadas à temática controle externo na gestão dos RPPS, a fim de promover o desenvolvimento e aprimoramento dos controles sobre os RPPS, possibilitando o alcance do equilíbrio financeiro e atuarial das contas públicas.

Vale mencionar que essas diretrizes são elaboradas por comissões dos Tribunais de Contas, especializadas por temática. No caso dos RPPS, também foram ouvidas instituições que atuam no sistema previdenciário, quais sejam, Associação Brasileira de Instituições de Previdência Estaduais e Municipais – ABIPEN, Associação Nacional das Entidades de Previdência dos Estados e Municípios – ANEPREM, Associação das Entidades de Previdência do Estado e Municípios Mato-grossenses – APREMAT e a Secretaria de Previdência do Ministério da Fazenda – SpreV.

Além disso, foi firmada uma parceria com o Ministério da Fazenda, por meio da qual estabeleceu-se uma rotina de compartilhamento das bases de dados constantes no Sistema de Informações dos Regimes Públicos de Previdência Social – CADPREV (Demonstrativo de Informações Previdenciárias e Repasses - DIPR, Demonstrativo das Aplicações e Investimentos dos Recursos - DAIR, Demonstrativo das Políticas de Investimento

- DPIN e Demonstrativo de Resultados da Avaliação Atuarial - DRAA), de forma estruturada e centralizada pela Atricon.

4. Diretrizes de controle externo relacionadas ao RPPS

Conforme mencionado no tópico anterior, as diretrizes expedidas pela Atricon têm por objetivo fortalecer o Sistema Nacional dos Tribunais de Contas, por intermédio da orientação e sistematização de suas atuações.

A Resolução nº 5/2018 da Atricon foi a primeira a contemplar diretrizes voltadas exclusivamente à fiscalização dos RPPS, exceto quanto a assuntos relacionados ao mérito da matéria de benefícios previdenciários.

Dentre os objetivos principais da normativa, ressalta-se o de promover a atuação tempestiva dos TCs na fiscalização da gestão previdenciária, mediante o exercício de um controle concomitante, com a correção imediata de impropriedades e a prevenção de ocorrência de outras novas, ampliando a sensação de controle. A sociedade contemporânea, transparente e conectada exige cada vez mais dos órgãos de controle uma atuação tempestiva e eficaz, evitando-se, por exemplo, na seara dos RPPS, o inadimplemento de contribuições e o acúmulo de parcelas mensais.

A complexidade da matéria ensejou a fixação da qualificação constante de todos que participam direta e indiretamente da gestão do RPPS e da reflexão sobre o melhor modelo de estruturação da unidade de fiscalização dos TCs como metas a serem perseguidas. A intenção é alcançar não só os que exercem funções deliberativas, consultivas, de gestão ou fiscalização, mas também os que, em alguma instância, venham a interagir e deliberar em projetos previdenciários, a exemplo das escolhas das premissas atuarias, do plano de amortização do déficit atuarial, do aumento de alíquotas, perfazendo, dessa forma, líderes de poderes, secretários de finanças públicas, parlamentares, etc.

Segundo as diretrizes contidas na Resolução nº 5/2018 da Atricon, a fiscalização dos RPPS deve ser pautada em critérios de seletividade de materialidade, risco e relevância, a exemplo de temas como gestão atuarial, investimentos, contabilidade pública e normas gerais, de forma a contribuir para o aperfeiçoamento da gestão pública por meio de recomenda-

ções que otimizem a capacidade de gestão, o cumprimento de metas e/ou resultados das políticas públicas.

Nesse contexto, a utilização de informações estratégicas, ferramentas e sistemas desenvolvidos pelo Governo Federal, especialmente pela Secretaria de Previdência, como o Programa de Certificação Institucional da Gestão dos RPPS da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios – Pró-gestão RPPS, o Indicador de Situação Previdenciária dos RPPS – ISP-RPPS, o Sistema de Informações dos RPPS – CADPREV, o Sistema de Informações Gerenciais – SIG-RPPS e o Sistema Informatizado de Óbito da Previdência Social – SISOBINET, são essenciais para subsidiar a tomada de decisões, o controle de procedimentos de gestão e o relacionamento interinstitucional.

Ademais, o cruzamento de dados disponibilizados por esses sistemas com os fornecidos pelos gestores aos Tribunais de Contas permite detectar incongruências e até mesmo fraudes.

O primeiro passo a ser dado pelos TCs em direção à melhoria da fiscalização da gestão do RPPS é a inclusão dessa atividade no plano anual de fiscalização, com estabelecimento de indicadores e metas de desempenho, de instruções e procedimentos de fiscalização, inclusive com a adoção de manuais.

Em seguida, é fundamental estruturar o quadro de pessoal e a unidade organizacional que irão desempenhar a fiscalização dos regimes próprios, dotando-os de um corpo técnico de especialistas, inclusive em ciências atuariais, assegurando a capacitação permanente de todos envolvidos, direta ou indiretamente.

Além da capacitação é essencial que haja uma conscientização dos gestores, parlamentares e secretários acerca da importância e do impacto da previdência, especialmente quando da tomada de decisões relativas à concessão de aumento salarial, criação de cargos e alteração nos Planos de Cargos, Carreiras e Salários – PCCS.

Vale lembrar que a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal impõe que toda geração de despesa ou assunção de obrigação seja acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes, assim como de declaração do ordenador da despesa de

que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias, sob pena de ser considerada não autorizada, irregular e lesiva ao patrimônio público (arts. 15 e 16).

A regulamentação da forma de prestação de contas pelos jurisdicionados aos TCs também é uma preocupação. Independentemente de serem detentores de personalidade jurídica, o ideal é que as contas dos RPPS sejam prestadas de forma separada, propiciando um exame mais metuculoso e uma visão mais apurada da situação previdenciária.

Tradicionalmente, as políticas previdenciárias são examinadas pelos Tribunais nas contas anuais dos chefes dos Poderes Executivos da União e dos Estados. No entanto, esse tema não é tratado com a mesma profundidade na seara municipal. Logo, é relevante que seja lançado um foco sobre os Poderes Executivos Municipais, estendo um olhar aprofundado dos sistemas de RPPS de todos os entes da federação.

Em vista disso, a Atricon orienta os TCs a inserirem, no exame das contas anuais de governo dos chefes de todos os Poderes Executivos quatro itens. O primeiro deles é averiguar se o RPPS possui o Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP. O CRP é um documento que atesta o cumprimento dos critérios e exigências estabelecidos na Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998 por um RPPS de um Estado, do Distrito Federal ou de um Município.

Apesar do CRP não certificar a regularidade dos RPPS perante os TCs, a sua ausência impacta diretamente nas contas, uma vez que configura penalidade institucional aplicada ao ente federativo, com a suspensão de transferências voluntárias de recursos da União e de pagamento de valores devidos à título de compensação financeira pelo Regime Geral de Previdência Social, além do impedimento de celebração de acordos, contratos, convênios, ajustes, empréstimos, financiamentos, avais e subvenções de órgãos ou entidades da Administração Pública direta e indireta e instituições federais (Decreto nº 3788, de 11 de abril de 2001).

O segundo é a verificação da adimplência mensal dos parcelamentos e contribuições previdenciárias dos servidores, inativos e pensionistas, e aquelas a cargo dos poderes e órgãos (contribuição normal e suplementar), a fim de evitar parcelamentos e reparcelamentos e, por consequência,

garantir a solvência e a viabilidade financeira e atuarial do RPPS.

O parecer das contas de governo pode se valer, ainda, do Indicador de Situação Previdenciária – IPS-RPPS para aferir, quando houver, a implementação e efetividade do Plano de Amortização do Déficit Atuarial. Essa notável ferramenta mede a existência e viabilidade financeira, orçamentária e atuarial do Plano por intermédio dos critérios de conformidade, transparência e equilíbrio.

O quarto e último, porém não menos relevante, ponto a ser incluso no parecer das contas de governo é a inexistência de mais de um RPPS para os servidores de cargos efetivos e de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal, exceto para os membros das Forças Armadas, nos termos do artigo 40, §20, da Constituição Federal.

De acordo com a Nota Técnica SEI nº 11/2017/CGACI/SRPPS/SPRE-V-MF⁶, da Secretaria de Previdência, a exigência de Unidade Gestora única promove a isonomia entre agentes públicos por ele abrangidos, pois que impede que direitos e deveres previdenciários sejam distribuídos de forma desigual com base em critérios relacionados ao segmento de atuação, vinculação institucional ou categoria funcional dos agentes públicos.

Dando sequência às diretrizes, a Resolução nº 5/2018 da Atricon traça orientações específicas para fiscalização dos RPPS em quatro áreas de atuação de auditoria previdenciária: normas gerais, gestão atuarial, contábil e aplicações financeiras. Assim sendo, passo a examinar as mais relevantes, segundo a pertinência temática.

4.1. Diretrizes relacionadas às Normas Gerais

Ao efetuarem a fiscalização dos RPPS, é indispensável que os TCs avaliem se as contribuições previdenciárias dos servidores, inativos, pensionistas e aquelas a cargo do ente federativo (contribuição normal e suplementar) estão sendo repassadas e registradas na competência correta, em conformidade com as exigências legais e garantia do custeio do sistema de previdência.

⁶ Nota Técnica SEI nº 11/2017/CGACI/SRPPS/SOREV-MF da Secretaria de Previdência. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/regimes-proprios/legislacao-dos-rpps/notas-tecnicas/>. Acesso em: 15 fev. 2019.

Os procedimentos recomendados para execução dessa tarefa são a verificação da legislação pertinente, dos valores estabelecidos para as alíquotas ou aportes e o efetivo repasse realizado, dos sistemas utilizados para a execução, acompanhamento e conferência da integridade do repasse, e das providências adotadas em caso de atraso, especialmente a cobrança de juros e multas.

Em caso de servidores cedidos a outros entes, afastados para o exercício de mandato eletivo e usufruindo licença sem vencimentos, é elementar o Tribunal averiguar se as respectivas contribuições estão sendo computadas e destinadas ao RPPS de origem, conforme a legislação local, de modo a garantir a contagem do tempo de contribuição.

Nas situações de parcelamento de contribuições previdenciárias, recomenda-se ao órgão de controle avaliar se o respectivo Termo de Acordo foi firmado e executado em consonância com requisitos e critérios e atende às boas práticas de gestão, a fim de garantir os recursos necessários para o custeio do sistema de benefícios do RPPS.

Dessarte, é necessário apurar se houve edição de lei autorizativa específica, imposição de número máximo de prestações e índice de correção dos valores e taxas de juros aplicáveis, correspondência entre os valores confessados como dívida e as contribuições não repassadas e devidas, assim como observância de demais critérios estipulados na legislação para celebração de termos de parcelamentos.

O artigo 201, §9º, da Constituição Federal e o art. 4º da Lei 9.796, de 5 de maio de 1999 asseguram ao servidor público o direito de compensação financeira junto ao Regime Geral de Previdência, nas hipóteses de contagem recíproca de tempo de contribuição para a aposentadoria. Logo, o RPPS tem por obrigação viabilizar o exercício desse direito.

Nesse sentido, a Atricon propõe aos Tribunais de Contas a verificarem, em suas fiscalizações, se houve formalização de Acordo de Cooperação Técnica com o Regime Geral (INSS), apresentação das informações e documentos necessários para garantir o recebimento desses recursos, acompanhamento e controle dos processos enviados e, principalmente, se os recursos da compensação estão sendo empregados somente no pagamento dos benefícios previdenciários.

Em relação aos atos de aposentadorias, pensões, reformas e reservas, recomenda-se que o controle de legalidade desses processos de be-

nefícios seja efetuado no prazo de até quatro meses. Ademais, os Tribunais deverão perquirir se esses atos são encaminhados tempestivamente para fins de registro, com observância dos critérios de regularidade e transparência, inclusive quanto à possibilidade de estoque.

No que tange à concessão de benefícios previdenciários, a orientação é examinar se os segurados vinculados ao regime próprio preenchem os requisitos legais, especialmente nos casos em que há alterações legislativas e interpretações múltiplas, a exemplo dos agentes comunitários de saúde e de combate às endemias e dos servidores estabilizados pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT.

Os temas polêmicos que comportam interpretações diversas demandam uma conduta cautelosa por parte dos responsáveis pelo RPPS, com exame da jurisprudência do Tribunal de Contas ao qual se encontram vinculados.

A avaliação e o controle individualizado das contribuições dos servidores vinculados ao RPPS, inclusive com garantia de acesso dos segurados às informações, é fundamental para a aferir a correção e o direito ao benefício. De acordo com a Secretaria de Previdência, os RPPS devem manter registro individualizado dos segurados com, no mínimo, as seguintes informações: nome e demais dados pessoais, inclusive dos dependentes, matrícula e outros dados funcionais, remuneração de contribuição mês a mês, valores mensais da contribuição do segurado e valores mensais da contribuição do ente federativo.

O censo previdenciário, o cadastramento e a prova de vida também são instrumentos de vital importância para a atualização do banco de dados, auxiliando na confecção da Avaliação Atuarial e na detecção de fraudes e concessão indevida de benefícios previdenciários. Logo, o órgão de controle externo deve verificar se eles são efetuados periodicamente. No caso do recenseamento, a periodicidade não pode ultrapassar o prazo de cinco anos, nos termos do art. 9, II, da Lei Federal nº 10.887, de 18 de junho de 2004 e do art. 15, II, da Orientação Normativa SPS nº 2, de 2009.

Outra diretriz de fiscalização é examinar se há implantação, estruturação e atuação efetiva do Sistema de Controle Interno no tocante aos atos afetos à gestão previdenciária, sobretudo mediante a avaliação do cumprimento das metas previstas no Plano Plurianual e na Lei de Diretrizes Orçamentárias e dos resultados dos atos de gestão quanto à economia,

eficiência e eficácia, organização e execução de auditorias, emissão de certificado e parecer sobre as contas dos responsáveis sob o seu controle, instauração de Tomadas de Contas Especiais, disponibilização de informações da gestão, em cumprimento às Leis de Acesso à Informação e de Responsabilidade Fiscal, assim como a apuração dos atos, fatos ou denúncias com indícios de ilegalidade ou irregularidades, dando ciência ao gestor do órgão e ao TCE.

Quanto à estrutura do RPPS, as diretrizes orientam o órgão de controle externo a observar se houve a constituição formal dos colegiados, com respeito a representatividade dos segurados e beneficiários e ao princípio da segregação de funções, fixação de competências, funções, periodicidade das reuniões e quórum de funcionamento e deliberação.

Além disso, recomendam que os cargos de natureza permanente que atuam no RPPS, como por exemplo controlador interno, contador, e procurador jurídico, sejam providos por concurso público. Por conseguinte, é pertinente que os Tribunais verifiquem se a legislação do ente definiu um quadro de cargos efetivos próprios da unidade gestora e os cargos de natureza permanente são exercidos por servidores efetivos aprovados em concurso público.

É imprescindível aferir se a criação do RPPS está calcada em estudo de viabilidade financeira e atuarial, com base em aspectos contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial. O estudo de viabilidade deve contemplar a existência de déficit atuarial, as medidas para amortizá-lo e a estimativa do impacto orçamentário, financeiro e patrimonial nas contas do ente federativo, no curto e médio prazo.

De igual modo, a extinção do RPPS também deve ser precedida de estudo técnico, cujo teor estime o impacto das obrigações remanescentes que serão assumidas pelo ente federativo. Nesse caso, recomenda-se aos Tribunais verificarem se houve estudo para estimar o risco jurídico do ente ser demandado a pagar complementações de aposentadoria a servidores estatutários que venham a se aposentar pelo Regime Geral e o seu eventual impacto financeiro, além do impacto financeiro e fiscal dos benefícios e do montante de compensação financeira a pagar que o ente irá assumir no médio e longo prazo.

4.2. Diretrizes de Gestão Atuarial

A ciência atuarial está intimamente ligada à Previdência. É por meio dela que se avaliam as probabilidades de eventos como invalidez, sobrevivência, morte e os riscos envolvidos na gestão dos recursos previdenciários, possibilitando a correta estruturação de planos de custeio e amortização de déficit, garantindo os recursos necessários para o pagamento dos benefícios e o equacionamento dos eventuais déficits e, por consequência, o equilíbrio e a sustentabilidade do sistema.

O art. 1º da Lei nº 9.717, de 1998 determina que os RPPS devem realizar a avaliação atuarial inicial e novas reavaliações a cada balanço, utilizando-se de parâmetros gerais, para a organização e revisão do plano de custeio e benefícios.

As normas aplicáveis às avaliações atuariais dos RPPS e os parâmetros para a definição do plano de custeio estão contempladas na Portaria nº 464, de 19 de novembro de 2018, da Secretaria de Previdência.

A avaliação deve ser elaborada por atuário, com data focal em 31 de dezembro de cada exercício, em conformidade com as bases técnicas estabelecidas para o plano de benefícios do RPPS, que caracteriza a população segurada e a base cadastral utilizada, discrimina os encargos, estima os recursos necessários e as alíquotas de contribuição normal e suplementar do plano de custeio de equilíbrio para todos os benefícios do plano, que apresenta os montantes dos fundos de natureza atuarial, das reservas técnicas e provisões matemáticas a contabilizar, o fluxo atuarial e as projeções atuariais exigidas pela legislação pertinente e que contem parecer atuarial conclusivo relativo à solvência e liquidez do plano de benefícios.

Em atenção à importância da temática para a sustentabilidade dos sistemas previdenciários, a Atricon orienta os Tribunais de Contas, na fiscalização dos RPPS, a verificarem a execução da Avaliação Atuarial, por meio de consulta a DRAA no Sistema de Informações dos RPPS, além da habilitação profissional do atuário.

No tocante ao conteúdo da Avaliação Atuarial, recomenda-se avaliar a consistência, fidedignidade, atualização e completude das informações dos servidores e dependentes constantes na base cadastral do ente.

E, no caso de inconsistências ou incompletudes, as premissas adotadas para supri-las e o seu impacto no resultado atuarial.

Nesse ponto vale reforçar a importância do censo previdenciário, do cadastramento e da prova de vida, citados no tópico anterior, para a contínua atualização do banco de dados.

Em relação ao Plano de Amortização do Déficit Atuarial, é essencial conferir se existem programas, metas e ações específicas contempladas, respectivamente, no Plano Plurianual, na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na Lei Orçamentária Anual, bem como se o plano é efetivo e reduz, anualmente, o montante principal relativo ao déficit atuarial.

Nas hipóteses de aporte de bens, direitos e demais ativos destinados à amortização do déficit atuarial, apreciar se houve estudo técnico e processo transparente de avaliação e análise de viabilidade econômico-financeira, compatibilidade dos ativos com os prazos e taxas das obrigações presentes e futuras do RPPS, aprovação da incorporação pelo conselho deliberativo do RPPS e sua efetivação por meio de lei do ente federativo.

Ressalta-se, por último, a necessidade de aferir se os indicadores demonstram ótima situação do alcance do equilíbrio financeiro e atuarial, quais sejam: a) capacidade de cobertura dos benefícios concedidos; b) índice de cobertura das reservas matemáticas; c) quantitativo de cobertura por insuficiência financeira utilizado para o pagamento das despesas correntes liquidadas do RPPS; d) estimativa de tempo de amortização do déficit atuarial, utilizando como parâmetro apenas a média dos resultados correntes do RPPS; e) quociente do limite de endividamento do ente, após a inclusão do déficit atuarial; e f) proporção de servidores ativos efetivos em relação ao total de aposentados e pensionistas, a distribuição por tipo de vínculo (efetivos, temporários, comissionados), e a evolução da população coberta (ativos, aposentados e pensionistas), dos últimos cinco anos.

4.3. Diretrizes Contábeis

A fiscalização sob o prisma da contabilidade também é de extrema relevância para a garantia de informações fidedignas e da conformidade dos registros com as normas de contabilidade aplicadas ao setor público, orientações e manuais.

Nesse sentido, a Resolução nº 5/2018 da Atricon orienta os TCs a verificarem se os valores das provisões matemáticas previdenciárias constantes na avaliação atuarial estão devidamente contabilizados no passivo não circulante do Balanço Patrimonial do RPPS e se a data base do estudo atuarial é compatível com a data das demonstrações contábeis.

Ressalta-se que o RPPS somente poderá utilizar o grupo de contas destinado ao Plano Financeiro no registro das provisões matemáticas previdenciárias caso possua segregação de massa. Além disso, deverá registrar nesta conta a responsabilidade de cobertura das insuficiências financeiras do Plano Financeiro.

Os órgãos de controle externo são orientados a analisar se há registro mensal dos direitos a receber, por competência e com a devida atualização, independente do seu recebimento. Nas situações de atraso no repasse das contribuições, devem ser registrados mensalmente as multas e juros, nos percentuais definidos na legislação local.

O registro das valorizações e desvalorizações dos investimentos em conformidade com a legislação vigente, isto é, com a Instrução de Procedimentos Contábeis da Secretaria do Tesouro Nacional - IPC 09 - Registro dos ganhos e das perdas na carteira de investimentos do RPPS é relevante, na medida em que reflete na receita corrente líquida do ente e, por conseguinte, na apuração dos limites estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

A mensuração dos bens imóveis enquadrados como ativo garantidor do plano em consonância com o valor de mercado e o seu adequado registro ao Plano de Contas Aplicado ao Setor Público – PCASP são essenciais para a apuração da rentabilidade e o equacionamento do déficit atuarial.

4.4. Diretrizes de Aplicações Financeiras

As aplicações financeiras dos RPPS devem respeitar as regras estabelecidas na Portaria nº 519, de 24 de agosto de 2011, da Secretaria de Previdência e na Resolução nº 3.922, de 25 de novembro de 2010, do Banco Central, devidamente atualizadas.

De acordo com os dispositivos mencionados, o RPPS deve contar obrigatoriamente com um Comitê de Investimento, órgão de caráter deliberativo e opinativo, participante do processo decisório quanto à formulação e execução da política de investimentos.

Dentre as finalidades do Comitê de Investimento, destaca-se a participação na formulação das políticas de gestão dos recursos, o acompanhamento da execução da política de investimento e do desempenho da carteira de investimentos do RPPS, a análise dos cenários macroeconômicos e das expectativas de mercado, a proposição de estratégias de investimentos para um determinado período e de aplicações e resgates e o zelo pela execução da programação econômico financeira dos valores patrimoniais

A legislação impõe que os Comitês observem os seguintes requisitos mínimos: a) membros com vínculo com o ente federativo ou com o RPPS, na qualidade de servidor titular de cargo efetivo ou de livre nomeação e exoneração; b) periodicidade das reuniões ordinárias e forma de convocação de extraordinárias; c) acessibilidade às informações relativas aos processos de investimento e desinvestimento de recursos; d) deliberações e decisões registradas em atas; e) composição e forma de representatividade, com exigência de certificação para a maioria dos seus membros.

A partir desses preceitos, a Resolução nº 5/2018 da Atricon recomenda aos Tribunais de Contas avaliar a composição, estrutura e atuação dos Comitês de Investimento, uma vez que, mais importante que a sua instituição é o seu funcionamento e efetividade das suas deliberações, especialmente considerando a complexidade do mercado e das aplicações financeiras.

Com relação à Política Anual de Investimentos, os órgãos de controle são orientados a verificar se foi formulada adequadamente e submetida à aprovação do órgão superior competente do RPPS, bem como se os investimentos realizados estão de acordo com a meta, estratégia, parâmetros, limites, critérios e metodologia estabelecidos por ela.

No tocante à tomada de decisão, o ato administrativo deve ser motivado, com a indicação dos motivos de fato e de direito que fundamentaram a aplicação, resgate ou negociação das cotas de determinado fundo de investimento. Isto é, os gestores e os Conselhos possuem obrigação de apresentar as razões que justificaram as suas decisões.

É importante observar, ainda, se houve atendimento das condições de proteção e prudência nas operações realizadas, ou seja, se no momento do investimento o fundo apresentava segurança, rentabilidade, solvência, liquidez, motivação, adequação à natureza de suas obrigações e transparência.

Por último, é essencial verificar se todas as atas, decisões e informações acerca dos investimentos estão disponibilizadas, inclusive por meio eletrônico, concedendo total transparência. A transparência contribui para todos os controles: interno, externo e social.

Vale registrar que a realização de investimentos e aplicações financeiras pelos RPPS infelizmente tem sido atrelada a escândalos de corrupção, fraudes e desvios. No entanto, o enrijecimento de regras pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central, com exigência de maior controle sobre essas operações tem por objetivo coibir essas práticas.

A atuação articulada do controle interno com outras áreas de apoio, como o controle externo e o compliance apresenta-se, nessa seara, como uma formatação moderna e eficiente, que pode ser utilizada em todas as áreas da Administração Pública, especialmente na gestão dos RPPS.

5. Considerações finais

A fiscalização da gestão previdenciária contribui para o cumprimento da legislação, concede maior transparência e estimula o equilíbrio e a sustentabilidade do sistema.

Os Tribunais de Contas estão presentes em todas as esferas da federação e são responsáveis pela fiscalização de todo o ente, inclusive o julgamento das contas dos gestores, o que propicia uma atuação concomitante, frequente e abrangente, com exame de todo o desempenho da gestão previdenciária, desde a contabilização, registro de bens e direitos, realização de investimentos, concessão de benefícios, contratação de serviços, etc.

Essas características colocam os Tribunais de Contas em situação de vantagem no exercício de auditorias previdenciárias. Em vista disso, além de incentivar o desenvolvimento do controle nessa área, é importante

que sejam traçadas diretrizes para uma atuação categórica e uniforme.

Dentro desse contexto, a Atricon elaborou a Resolução nº 5/2018, cujo teor estabelece diretrizes das principais áreas de atuação na fiscalização dos RPPS, promovendo a atuação tempestiva dos TCs na fiscalização da gestão previdenciária.

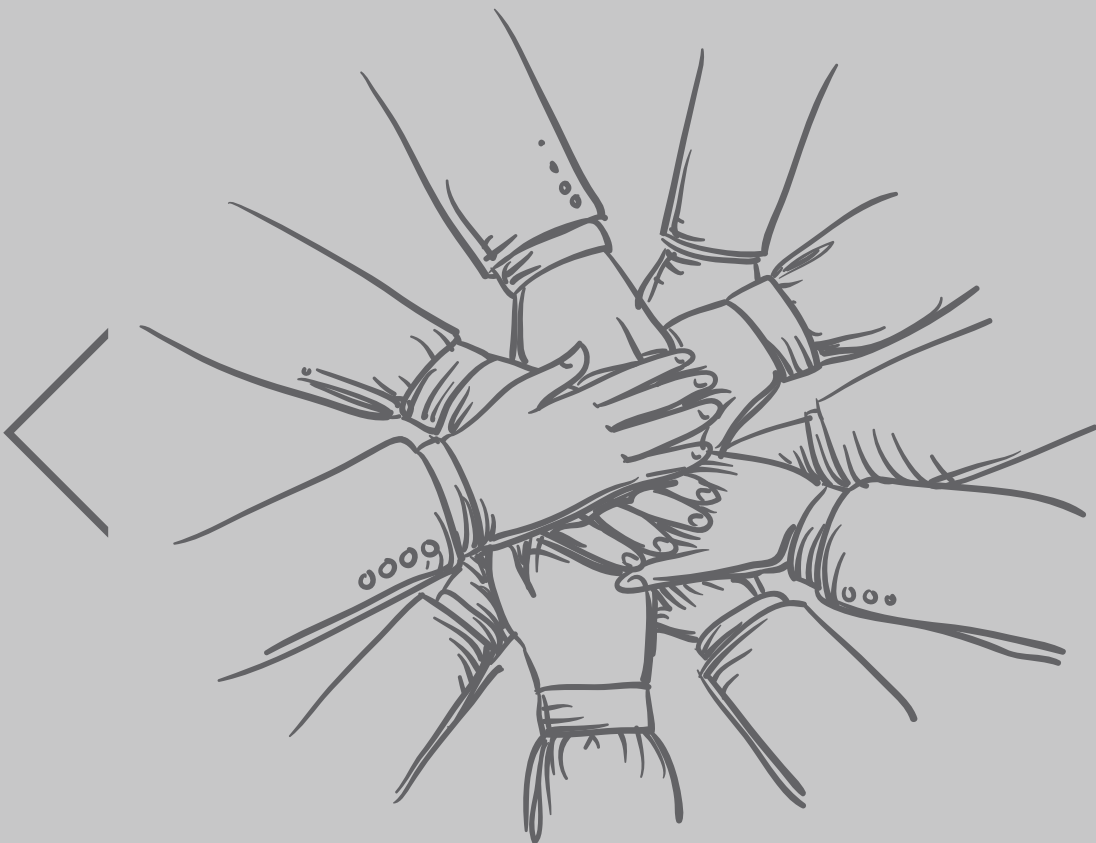
De forma geral, as diretrizes tratam dos principais temas, regras e problemas enfrentados na gestão previdenciária, sendo uma ferramenta de grande utilidade não só para os Tribunais de Contas, os gestores dos RPPS, como também todos os envolvidos indiretamente, que podem utilizá-las como ponto de controle e de melhoria.

No que tange aos Tribunais de Contas, o objetivo maior é alcançar a excelência no exercício da sua missão constitucional, contribuindo para a melhoria da gestão do sistema previdenciário e da gestão pública como um todo.

Referências

LIMA, Luiz Henrique. *Controle Externo*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

LIMA, Luiz Henrique; SARQUIS, Alexandre Nanir Figueiredo (coord). *Controle externo dos regimes próprios de previdência social: estudos de ministros e conselheiros substitutos dos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.



**A MEDIAÇÃO NA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
E NOS REGIMES PRÓPRIOS DE
PREVIDÊNCIA SOCIAL**



Autora: Majoly Aline dos Anjos Hardy

Procuradora do Município de Curitiba, Assessora Previdenciária do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Curitiba-IPMC, Certificada pelo ICSS, membro da Comissão de Direito Previdenciário da OAB/PR, membro do Conselho de Administração da PARANA-PREVIDÊNCIA de 2011 a 2017 e mediadora certificada pelo Instituto de Certificação e Formação de Mediadores Lusófonos-ICFML em Portugal.

A mediação na administração pública e nos Regimes Próprios de Previdência Social

Resumo: O presente artigo objetiva apresentar alguns comentários sobre a crise em que se encontra o Poder Judiciário brasileiro e a necessidade da mudança de paradigmas na resolução de conflitos. Que a Administração Pública é um dos que mais litigam em juízo, mas já começam a existir diversos exemplos de órgãos públicos que estão começando a adotar a mediação em sua realidade. E que essa alternativa pode ser aplicada nos Regimes Próprios de Previdência Social. O método de pesquisa foi o dedutivo, utilizando doutrina sobre a matéria e notícias na internet, além de legislação aplicável.

Palavras-chave: Administração pública. Mediação. Poder público. Regimes Próprios de Previdência Social.

1. Introdução

A crise do Poder Judiciário brasileiro aumenta a cada dia, com o volume de processos em crescimento inversamente proporcional à quantidade

de juízes contratados. A Justiça é burocrática e lenta, vagarosa, ineficiente e, muitas vezes, ineficaz. Existem processos que podem demorar mais de vinte anos para ser julgados, com o resultado sendo obtido quando as partes já faleceram ou tiveram a situação fática e jurídica totalmente alterada.

As pessoas buscam o Poder Judiciário para uma solução rápida e efetiva. O que se quer é que seja resolvido aquele conflito que levam ao exame judicial, que muitas vezes pode envolver quantias monetárias irrisórias, mas um grande valor emocional.

Em muitos casos que estão sob exame judicial nem sempre a solução será financeira. Quantas questões poderiam ser resolvidas apenas numa conversa, com um pedido de desculpas ou uma palavra afetuosa, com o reconhecimento verbal do ocorrido e a promessa, de ambos os lados, de mudança de comportamento. Essa situação pode também ocorrer quando em um dos lados está a Administração Pública.

Entretanto, na prática isso dificilmente era possível tanto porque a cultura do litígio está, há muitos anos, impregnada em nossa sociedade quanto pela ausência da oferta de mecanismos processuais que possam provocar outro tipo de solução de conflitos.

Os advogados, até pouco tempo atrás, eram formados nos cursos de Direito para litigar, para ganhar as lides para seus clientes, sendo que pouco se falava em negociação, conciliação ou outras formas de se sentar à mesa para uma boa conversa. Preponderava o “ganha-perde” e não o “ganha-ganha”. Não existiam advogados que enfatizassem a advocacia colaborativa, pois na grande maioria eram advogados que não dispensavam uma “boa” disputa judicial.

A boa notícia é que esse cenário vem se alterando em vários países, inclusive no Brasil, possibilitando que a Administração Pública também participe dessas alterações.

Nesse sentido é que pretendo apresentar a mediação como uma das formas que pode ser utilizada pela Administração Pública (onde se enquadram os Regimes Próprios de Previdência Social-RPPS) como método de solução de conflitos, viabilizando políticas públicas prometidas nos Planos de Governo, sem que haja o descumprimento da lei.

No primeiro item abordo, em linhas gerais, o surgimento da mediação como alternativa de paradigmas existentes de solução de conflitos.

No segundo item comento sobre o surgimento de alguns marcos históricos e legais sobre a mediação. No terceiro apresento vários exemplos de adoção da mediação em órgãos públicos brasileiros municipais, estaduais e federal. E no quarto item apresento alguns detalhes que devem ser observados pela Administração Pública quando instituir a mediação em sua estrutura administrativa, inserindo os RPPS nessa nova alternativa de solução de conflitos.

2. Mudança de paradigmas

A presença da negociação em nossa vida é tão peculiar que nem percebemos. Acordamos negociando em família, como por exemplo, quem busca o filho na escola, onde se vai almoçar, que horas todos estarão em casa no fim do dia, quem vai levar o cão para passear na rua, etc..

A negociação é um meio básico de conseguir o que se quer frente a outrem, faz parte de nossa vida cotidiana, é uma comunicação bidirecional concebida para se chegar a um acordo quando duas partes tem interesses opostos¹.

E não somente as pessoas privadas negociam. A Administração Pública também, e é ela que mais abarrotava o Poder Judiciário brasileiro, com lides intermináveis, recursos desnecessários, falta de gestão administrativa, pessoas responsáveis interessadas pelo resultado imediato de outras questões que trarão impacto político em vez de buscar soluções que evitem o desperdício de tempo e dinheiro.

A Administração Pública negocia com o privado, pois cotidianamente contrata. E inúmeros são os objetos contratuais de que ela faz parte: a prestação de serviço do transporte público, da saúde, contratação de obras públicas que serão realizadas por empresas, de espetáculos no teatro, na rua, nos parques, concertos. Contratos celebrados com agências internacionais que subsidiam projetos relativos a políticas públicas de diversas naturezas, tais como, assistência social, segurança social, segurança pública, entre outros.

A mudança de paradigmas está acontecendo com a adoção de

¹ FISCHER; URY; PATTON, 2014, p. 15.

novos conceitos de gestão, que estão atingindo a Administração Pública, vindo, aos poucos, renunciar a gestão judicial de crises. A antiga delegação ao Poder Judiciário de sua atividade própria de gestão está enfrentando novos métodos e procedimentos de solução, que se mostram mais eficazes, inclusive no trato com os sujeitos envolvidos².

Para a Administração Pública o marco da mudança dos paradigmas do Direito Administrativo é o Século XXI. O modo de resolver conflitos pelo Poder Público vem se aprimorando, notadamente com a perspectiva de que o administrado passa a assumir papel central na atuação administrativa³. E com ele o respeito ao indivíduo, a transparência dos atos estatais e a publicidade da sua motivação. É o chamado Estado Democrático de Direito, no qual a participação do cidadão na gestão e no controle da Administração Pública, no processo político, econômico, social e cultural vem se aprofundando.

Como afirma Di Salvo:

A nova forma de visualizar a relação entre Estado e a sociedade aponta para uma mudança na forma como o Direito Público enxerga a gestão da Administração Pública. De um sistema verticalizado, burocratizado e autoritário, deve-se mudar a concepção para uma gestão horizontalizada, flexível e que permita a concertação de interesses legítimos, para que a tomada de decisão seja feita de acordo com a negociação entre a Administração e seus administrados⁴.

Com essa alteração de paradigma é que novos métodos de solução de conflitos vem surgindo e merecem ser legitimados no âmbito da Administração Pública. E junto com essas inovações surgiu a mediação, como parte de soluções de conflitos, ao lado da conciliação, arbitragem e negociação propriamente dita.

Por óbvio que métodos diferenciados à solução de conflitos envolvendo a Administração Pública não irão acabar com o problema da morosidade ou numerosidade dos processos judiciais, mas servirão para incentivar meios autocompositivos de desenlace de inúmeros conflitos⁵.

² DAVI; MOLLICA, 2018, p. 479.

³ DI SALVO, 2018, p. 27.

⁴ DI SALVO, 2018, p. 33.

⁵ SILVEIRA, 2018, p. 376-377.

Mesmo porque, a Administração Pública merece tratamento diferenciado frente ao particular, quando um conjunto de bens, pessoas e normas estiverem sentados à mesma mesa. A população tem o direito de saber como estão sendo tomadas as decisões, o que o Estado está fazendo com os recursos públicos, oriundos dos impostos pagos pelos cidadãos, pois um conflito mediado pode envolver recursos públicos que abrangem cem, quinhentas ou muito mais pessoas.

O Conselho Nacional de Justiça-CNJ periodicamente faz levantamentos sobre a quantidade de processos que tramitam perante o Poder Judiciário. No de 2017 os números apresentados são assustadores: mais de 80 (oitenta) milhões de processos judiciais em trâmite⁶.

Tal fator demonstra que a sociedade brasileira possui um viés litigante muito forte. E a esse levantamento se junta a educação fornecida nas universidades brasileiras, nos cursos de Direito. Os advogados são formados para irem para o litígio e não para buscarem soluções fora dele. Há poucos anos é que os cursos de Direito vem incluindo em sua grade disciplinas que envolvem a solução de conflitos não judicial.

Esse volume de ações judiciais demonstra que a solução não é rápida. A Administração Pública é a que mais litiga. No levantamento do CNJ no ano de 2016 a União (governo federal), o Instituto Nacional do Seguro Social (autarquia federal responsável pelo pagamento de benefícios previdenciários e assistenciais) e o Estado do Rio de Janeiro figuraram em primeiro, segundo e quarto lugar no rol dos maiores litigantes do Poder Judiciário⁷.

Ou seja, como afirmam Davi e Mollica:

A Administração pública brasileira delegou indevidamente para o Poder Judiciário uma parte da sua atividade própria de gestão. A geração de conflitos é uma aptidão própria do Estado, ele vai gerar conflitos sempre, isso é inerente à sua dimensão e à sua natureza, todavia, é no tratamento dispensado a esse conflito e no trato com os sujeitos envolvidos que reside a capacidade estatal

⁶ Segundo o relatório do CNJ: “O Poder Judiciário finalizou o ano de 2017 com 80,1 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva. Desses, 14,5 milhões, ou seja, 18,1%, estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, aguardando alguma situação jurídica futura” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018, p. 73).

⁷ Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/justica/estado-congestiona-o-judiciario-no-pais-quem-perde-e-o-cidadao-bkyvzcz1ylmckd5cnu9zuqz13/>. Acesso em 05 set 2018.

de estabelecer uma postura positiva de gestão, de boa administração⁸.

Essa gestão de conflitos, em muitos órgãos da Administração Pública não existe. Muitos entes públicos nem mesmo possuem quaisquer estudos ou procedimentos de *compliance* em seus órgãos jurídicos. Quantos não tem software adaptados, a fim de gerar relatórios para auditorias externas ou internas, ou mesmo, para que o Chefe do Poder Executivo possa ser informado do volume de ações e volume de recursos financeiros que estão em litígio.

Por outro lado sabe-se que a Administração Pública litiga por litigar, acumulando demandas sem fim, e sem intenção de solucioná-las, desconsiderando os princípios expressos no art. 37, *caput* da Constituição Federal, da eficiência e moralidade.

Além disso, nem só conflitos judiciais são apresentados na Administração Pública. Quantas questões administrativas envolvendo a resolução de contratos, a prestação de serviços por terceiros contratados, o pagamento de tributos, questões de responsabilidade civil, entre outros, em que em um dos lados está a Administração Pública. Ou seja, uma série de espécies de conflitos que ficam a margem do Poder Judiciário mas que nele podem acabar.

Como afirma Di Salvo:

Os conflitos são inerentes à condição humana e, como tal, os conflitos também são característica natural de ficções jurídicas criadas pela humanidade para o propósito de sua organização, seja ela social, empresarial ou governamental. A Administração Pública, como criação humana, também compartilha de sua parcela de conflitos, estes com características bastante especiais.

Conflitos na Administração Pública não possuem apenas dimensões jurídicas e não raro caracterizam-se pela assimetria de poder entre os participantes do conflito, em que uma parte possui maiores privilégio econômico, influência política ou mesmo poder regulatório, em detrimento das outras partes, ainda que tais partes sejam entes jurídicos da Administração Pública⁹.

Nessa seara é que no Brasil, o que tem se visto há pouco tempo, é

⁸ DAVI; MOLLICA, 2018.

⁹ DI SALVO, 2018, p. 17.

“a alteração de paradigma da atividade administrativa estatal”¹⁰, com a adoção de um Direito Administrativo moderno, voltado ao consensualismo e substituindo as decisões unilaterais por decisões que vem privilegiando a participação popular¹¹.

Nesse aspecto é que a busca pela solução alternativa de conflitos, onde a Administração Pública é uma das partes, vem tomando força no Brasil e, com ela, o olhar na gestão dos conflitos de forma diferenciada, com controles internos, baseados em estudos históricos, que enfrentam a inércia peculiar dos gestores públicos.

3. Marcos históricos e legais da mediação no Brasil e no mundo

A mediação pode ser considerada existente desde os primórdios, quando havia a figura do mediador na solução de conflitos nas comunidades religiosas, que era imbuído de organizar ou viabilizar a conversa de uma tribo ou comunidade.

A negociação está presente nas relações pessoais, cotidianas e familiares. Diariamente praticamos a mediação no convívio com terceiros: na compra do pão na padaria, na feira, na divisão de espaços públicos, etc.

Os primeiros movimentos modernos da mediação ocorreram nos Estados Unidos, a partir do século XX, na década de 1970. Em 1980 a escola de Harvard cria o “Modelo Tradicional Linear de Mediação”, estando a frente desse novo método de solução de conflitos Roger Fischer, Willian Ury e Bruce Patton. Na mesma linha dos programas adotados nos EUA, a França e a Alemanha

[...] passaram a desenvolver e fomentar a adoção de métodos alternativos de solução de conflitos. Na Inglaterra, na década de 1990, houve o reconhecimento oficial de que o incentivo a mecanismos consensuais de conflito deveria ser

¹⁰ DI SALVO, 2018, p. 17.

¹¹ O orçamento participativo é um exemplo dessa nova roupagem que o Direito Administrativo e a gestão de conflitos e de interesses da população vem apresentando à sociedade brasileira.

o objetivo maior do Poder Judiciário. As Civil Procedure Rules, em vigor desde 1999, estabeleceram que juízes e tribunais devem, a todo momento, incentivar e encorajar as partes a adotarem mecanismos alternativos para a solução de conflitos¹².

A União Européia estabelece a mediação como política pública desde 2008, ao aprovar a Diretiva 2008/52/CE, que tinha a finalidade de promover a regulação da mediação em matérias civis e comerciais pelos Estados Membros¹³.

A Constituição da República Portuguesa consagrou a mediação em seu artigo 202 nº 4 ao definir que “a lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos”¹⁴.

Na ordem jurídica portuguesa a implantação da Diretiva ocorreu primeiro com a Lei nº 29/2009. Posteriormente foi publicada a Lei nº 29/2013, de 19 de abril, que se tornou a lei geral da mediação em Portugal.

No Brasil, antes da legislação propriamente dita, a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, editada em 2010, acolheu essa forma de acesso à justiça e, como relata Watanabe:

Deixou assentado, em sua exposição de motivos, que o direito de acesso à justiça é acesso à ordem jurídica justa, e em seus dispositivos deixou expressamente declarado que os jurisdicionados têm direito à solução dos conflitos pelos métodos mais adequados à sua solução, em especial os métodos consensuais (mediação e conciliação) e que os órgãos do Judiciário brasileiros têm a obrigação de oferecer esses serviços, prestados com qualidade e por pessoas devidamente capacitadas e treinadas. E determinou a criação, em todas as unidades judiciárias do país, do centro judiciário de conflitos e cidadania (CEJUSC), com 3 seções, uma para a solução de conflitos na fase pré-processual (antes da judicialização), outra para solução na fase processual (após a judicialização) e a terceira de cidadania, para a prestação de serviços de informação e orientação aos jurisdicionados em seus problemas jurídicos¹⁵.

O Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.135, de 16 de março de 2015 fixou como um dos seus principais objetivos “o fortalecimento dos

¹² DI SALVO, 2018, p. 53.

¹³ DI SALVO, 2018, p. 20.

¹⁴ PORTUGAL, 1976.

¹⁵ WATANABE, 2018, p.100-101.

métodos alternativos de resolução de conflitos, entre os quais se destacam a conciliação, a mediação e a arbitragem”¹⁶.

O CPC/2015 dispõe em seu art. 3º, §3º que os métodos de solução consensual de conflitos devem ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial¹⁷.

O cenário para a adoção de outras formas de solução de conflitos no Brasil se tornou mais concreto a partir de 2015, com a publicação da Lei nº 13140, de 26 de junho de 2015, que instituiu a mediação como forma de solução de conflitos e é considerado como marco regulatório brasileiro da mediação.

Ambas essas leis estão alinhadas com os dispositivos da Resolução nº 125/2010 do CNJ.

4. A adoção da mediação como forma de solução de conflitos pela administração pública

A mediação não é útil apenas nas relações comerciais entre empresas. “O Estado pode ser um catalisador importante dos conflitos entre os vários grupos, encontrando soluções que atendam simultaneamente aos interesses individuais, sociais e públicos”¹⁸.

Essas soluções podem ser adotadas com a presença do poder público ou não.

¹⁶ RODAS et al, 2018, p. 4.

¹⁷ Segundo o CPC/2015:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (BRASIL, 2015a).

¹⁸ WALD; FONSECA, 2018.

[...] o uso de ferramentas negociais por parte da Administração Pública representa a adoção do que Canotilho (2006) denomina boa administração, consistente no dever de conduzir a atividade administrativa com responsabilidade, transparência, eficiência e observando o princípio democrático¹⁹.

Diversos tem sido os sistemas de solução de conflitos que vem sendo criados no Brasil. Vários Estados e Municípios já contam com Câmaras de Conciliação, Mediação e Arbitragem, para a solução de conflitos civis ou comerciais. De outro lado o Poder Judiciário Brasileiro vem se especializando nessa seara, com a valorização do trabalho desenvolvido pelos CEJUSC-Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania. O CEJUSC do Foro Regional de Santana, da Comarca de São Paulo, é um dos melhores exemplos de efetividade de realização da mediação.

A institucionalização da mediação nada mais é do que a adoção de práticas já existentes, que deverão ser aprimoradas.

É fundamental para que estas – práticas – não dependam apenas da iniciativa individual de quem as coordena. São fatores essenciais a regulação, destinação de recursos, visibilidade, apoio institucional, capacitação e treinamentos dos envolvidos, previsão de princípios, determinação de valores e visão de futuro²⁰.

A Lei nº 13.140/2015 delegou à advocacia pública do ente federativo a instauração “de ofício ou mediante provocação, procedimentos de mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos”²¹.

A Advocacia Geral da União-AGU criou a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal, marco da legitimação da mediação na Administração Pública²². A AGU tem buscado a solução de conflitos entre entidades do governo federal brasileiro, visando a melhor adoção de políticas públicas para a população.

Um exemplo de impacto nacional de mediação realizada pela AGU foi a aproximação entre poupadores de bancos com o Governo Federal,

¹⁹ GUIMARÃES, 2016, p. 44.

²⁰ DI SALVO, 2018, p. 64.

²¹ BRASIL, 2015b.

²² DI SALVO, 2018, p. 19.

que litigavam há três décadas sobre as aplicações dos chamados “Planos Monetários” adotados no Brasil²³.

Outro exemplo bem importante para a mediação no Brasil foi a notícia da busca de acordo entre o Ministério Público e a empresa SAMARCO, que por um dano ambiental deixou vários moradores sem casa, na cidade de Mariana, Estado de Minas Gerais²⁴.

Outro caso de imensa importância foi a autorização da mediação na disputa entre a Oi (operadora de telefonia móvel no Brasil) e a Caixa Econômica Federal (banco com participação majoritária do governo brasileiro), autorizada pela 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro²⁵.

Diversas são as notícias de implantação da mediação, ou mesmo de outras formas de negociação ou solução de conflitos, envolvendo a Administração Pública, seja como parte interessada, seja na pessoa do Poder Judiciário ou como orientadora dos procedimentos.

A Resolução nº 19/2009 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro dispõe sobre a regulamentação da atividade de Mediação no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro²⁶, reconhecendo “que a mediação tem por escopo a otimização da solução dos conflitos, a prevenção de litígios, a inclusão social pela valorização do ser humano e pelo respeito aos direitos fundamentais”.

A Lei nº 17.961, de 07 de janeiro de 2013²⁷ dispõe sobre condições organizacionais para adoção de métodos consensuais de solução de conflitos, no âmbito da Justiça Estadual de Goiás.

O Município de Porto Alegre institui a Central de Conciliação por

²³ Disponível em: http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/648819. Acesso em: 4 set. 2018.

²⁴ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-06/luciane-moessa-recente-acordo-entre-mp-samarco>. Acesso em: 4 set. 2018.

²⁵ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-13/tj-rj-autoriza-mediacao-processo-recuperacao-judicial-oi>. Acesso em: 4 set. 2018.

²⁶ Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/7abcbf66-7116-4311-b31e-386c47730c76>. Acesso em: 4 set. 2018.

²⁷ Disponível em: http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/2013/lei_17961.htm. Acesso em: 5 set. 2018.

meio da Lei nº 12.003, de 27 de janeiro de 2016, visando estabelecer a conciliação e a mediação como meios para a solução de controvérsias administrativas ou judiciais que envolvam a Administração Municipal²⁸.

A Procuradoria Geral do Estado de São Paulo instituiu o *Programa de Solução Adequada dos Conflitos de Natureza Disciplinar*, destinado a racionalizar e aprimorar a atuação da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares da Procuradoria Geral do Estado e dos órgãos e entidades da Administração Direta e Autárquica no âmbito disciplinar²⁹. Outro exemplo do Estado de São Paulo vem da Secretaria de Educação, que noticia a criação do “Projeto Mediação Escolar e Comunitária na rede estadual de ensino de São Paulo”³⁰.

A Ordem dos Advogados do Brasil vem publicando cartilhas de mediação, orientando os advogados sobre esse método consensual de resolução de conflitos³¹, além de criar comissões de advocacia colaborativa, de direito sistêmico e de estudos dos novos métodos de soluções de conflitos.

Dessa forma, o que se verifica é que a mediação vem tomando uma conotação de grande importância no Brasil, com vários exemplos de criação de Câmaras de Conciliação, Mediação e Arbitragem nas cidades, com a influência do Conselho Nacional de Justiça e do Poder Judiciário brasileiro, imbuído na redução dos conflitos judiciais.

E também impulsionada pela Lei nº 13.140/2015, cujo art. 37 faculta

²⁸ Segundo a lei:

Art. 1 Fica instituída, nos termos desta Lei, a Central de Conciliação, que visa a estabelecer a conciliação e a mediação como meios para a solução de controvérsias administrativas ou judiciais que envolvam a Administração Municipal, nos termos do inc. III do caput do art. 5 da Lei Complementar nº 701, de 18 de julho de 2012, da Lei Orgânica do Município de Porto Alegre, do art. 32 da Lei Federal nº 13.140, de 26 de junho de 2015, e dos arts. 3º e 174 da Lei Federal nº 13.135, de 16 de março de 2015. (PORTO ALEGRE, 2016).

²⁹ Resolução Conjunta PGE/SE/SS/SAP nº 1, de 20 de julho de 2018. Disponível em: <https://publicadoeducacao.wordpress.com/2018/07/24/resolucao-conjunta-pge-se-ss-sap-1-2018-institui-o-programa-de-solucao-adequada-dos-conflitos-de-natureza-disciplinar/>. Acesso em: 6 set. 2018.

³⁰ Resolução SE nº 41/2017. Disponível em: http://siau.edunet.sp.gov.br/ItemLise/arquivos/41_17.HTM?Time=28/09/2017%2006:04:37. Acesso em 5 set. 2018.

³¹ Um exemplo são as Cartilhas das diversas Seções da OAB por todo o Brasil, como a do Rio de Janeiro. Disponível em: http://www.oabrj.org.br/arquivos/files/-Comissao/cartilha_mediacao.pdf. Acesso em: 6 set. 2018.

aos Estados, Distrito Federal e aos Municípios, suas autarquias e fundações públicas, bem como às empresas públicas e sociedades de economia mista federais, submeter seus litígios com órgãos ou entidades da administração pública federal à Advocacia-Geral da União, para fins de composição de litígios.

5. A formação da mediação na administração pública e nos RPPS. Breves comentários

Há quem duvide que a mediação seja possível quando as partes em litígio estejam em situação de desigualdade, como situações em que a Administração Pública esteja presente. Acreditamos que isso não é problema quando as regras do método que será adotado forem claras e todos estiverem bem cientes do procedimento. E a legislação permite que tais situações sejam normatizadas.

Para Souza³² nos conflitos que envolvem o Poder Público, quando encarada a relação entre Estado e sociedade de forma dinâmica, não é possível desconsiderar que cada cidadão tem uma relação constante com o Estado, desde seu nascimento até sua morte. Claro é que ambos os lados querem manter um relacionamento saudável.

O Estado depende do pagamento de tributos, do bom cumprimento das obrigações contratuais firmadas com o particular (empresas ou pessoas contratadas), para poder bem desempenhar suas funções, enquanto o particular depende do Estado para que a máquina pública lhe forneça as políticas públicas de que necessita e que ele não tem condições de realizar sozinho.

Por isso que Souza afirma:

Assim sendo, pode-se concluir que a mediação é o método de solução de conflitos mais adequado para as disputas envolvendo o Poder Público, em todas as suas manifestações, sendo preferível a abordagem ampla e uma prática que seja, sempre que possível, pedagógica e transformativa, possibilitando às pessoas e organizações envolvidas aprender com o conflito a fim de melhor administrarem os futuros problemas que inevitavelmente surgirão em seu relacionamento no futuro³³.

³² SOUZA, 2013, p. 222.

³³ SOUZA, 2013, p. 222.

A lei brasileira permite que a mediação seja instituída no âmbito da Administração Pública e estimula essa atitude. E já prevê que a Câmara de Conciliação ficará atrelada ao órgão da advocacia pública local.

Esse órgão pode funcionar com o auxílio de terceiros, pode contratar mediadores externos ou garantir a formação de seus advogados em cursos de mediação.

O acordo a ser firmado deverá se tornar público, porque certamente, haverá dispêndios de recursos públicos, e o cidadão tem direito de informação sobre onde os recursos são gastos. Mesmo que não haja um pagamento em pecúnia para a outra parte, mas se houver o compromisso da publicidade de um pedido de desculpas, por exemplo, já haverá custos que serão pagos com recursos públicos; os termos do acordo não podem ser confidenciais em sua totalidade, como numa mediação privada. É o que chamamos de relativização do princípio da confidencialidade na mediação em que uma das partes é a Administração Pública.

A mediação não poderá ser realizada sem fiscalização ou participação de pessoas da Administração Pública, que sejam legitimadas para decidir, mas que também estejam guarnecidas de informações para o acordo e limites pré-definidos. Para se fixar o limite de até onde pode ir a Administração Pública no acordo a ser firmado deverá haver um processo administrativo anterior, com anotações da fonte de custeio da indenização ou do valor que será pago pelo ente público, com parecer jurídico prévio avaliando se aquele pagamento está amparado pela lei.

As provas e estudos técnicos produzidos durante o processo de mediação deverão ser contratados seguindo a orientação da legislação brasileira, como o procedimento da licitação. Esse processo não é privado, pois haverá custeio com recursos públicos para pagar a contratação dessa produção de prova.

Os acordos firmados deverão ser homologados pelo Poder Judiciário, pois onde há a Administração Pública deve haver o controle judicial. A participação de membro do Ministério Público é importante, analisando se a lei foi respeitada ou não.

E mesmo que o mediador não seja do quadro dos advogados públicos do ente federativo, estes deverão participar do processo assessorando a Administração Pública, pois de nada adianta um exaustivo processo

de mediação, onde as partes poderão chegar a um consenso, se este, ao ser analisado futuramente, apresentar alguma ilegalidade. Dessa forma, a análise jurídica do acordo e do objeto a ser mediado ocorrerá antes, durante e depois da mediação concluída.

Nos Regimes Próprios de Previdência Social-RPPS a mediação também é bem-vinda. Inúmeras são as situações em que ela pode ocorrer. Imagine-se quantos contratos a unidade gestora do RPPS celebra, que geram conflitos que podem ser submetidos à mediação: fornecimento de serviços de tecnologia da informação, publicidade, limpeza, publicidade, cálculo atuarial, entre outros.

Nos RPPS também deverá haver a participação dos advogados públicos em todo o procedimento, para que seja verificada a constitucionalidade e adoção dos normativos próprios a esse setor, evitando descumprimento de critérios que impossibilitem a renovação do Certificado de Regularidade Previdenciária, por exemplo.

Um grande campo de adoção da mediação nos RPPS está na disputa de um benefício previdenciário de pensão. Muitas são as situações em que nos deparamos com duas pretensas pensionistas, em cujas situações a prova documental e testemunhal dificilmente é suficiente para a decisão final. Quantos fatos são trazidos ao RPPS que dependem de novas provas, muitas vezes de difícil realização, e que provocam o pagamento de altos precatórios no Poder Judiciário! Por que não adotar audiências de conciliação, com o viés de mediação, para o pagamento do benefício, evitando ação judicial futura, que certamente irá onerar o fundo previdenciário? Além disso, a mediação poderá tornar possível o relacionamento futuro entre pessoas que antes não admitiam conviver no mesmo espaço social.

Os RPPS podem criar setores internos de conciliação ou se aproveitarem das estruturas já instituídas no ente federativo respectivo.

Os gestores dos RPPS devem ficar atentos a essa nova modalidade de solução de conflitos, para adaptá-la a sua realidade, na tentativa de evitar ações judiciais desnecessárias. Mas sempre com os controles orçamentário, econômico, atuarial e jurídico prévios.

6. Conclusão

A mediação pode constituir um instrumento valioso para a redução dos litígios judiciais, além de ferramenta que aprofundará a aplicação da participação, mais efetiva, dos cidadãos na Administração Pública.

O gestor público moderno, que tenha o viés cultural do diálogo, da disputa racional e da melhoria da eficiência do setor público certamente irá implantá-la na Administração Pública.

Apresentamos inúmeros exemplos que vem surgindo nas diversas áreas públicas do país, que afetam a pessoa privada. Lembramos que a Administração Pública possui contratos dos mais variados objetos com o setor privado (coleta de lixo, serviços bancários, pagamento de benefícios previdenciários, fornecimento de material de expediente, de material hospitalar, contrato de prestação de serviços de transporte público, entre outros) e cujos conflitos poderão ser mediados, para melhor eficiência das políticas públicas adotadas.

Dessa forma, concluímos que o caminho que vem sendo percorrido no Brasil está concretizando fortemente a adoção de métodos de resolução de conflitos extrajudiciais, entre eles a mediação. E esse caminho não tem mais volta. E dele a advocacia pública e os RPPS irão participar.

Referências

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, ano 152, n. 51, 17 mar. 2015a.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, ano 152, n. 121, 29 jun. 2015b.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2018*: ano base 2017. Brasília: CNJ, 2018.

DAVI, Kaline Ferreira; MOLLICA, Eliane Vieira da Motta. O Poder de reforma e a autocomposição envolvendo entes públicos. In: RODAS, João Grandino et al. (coord.). *Visão Multidisciplinar das Soluções de Conflitos no Brasil*. Curitiba: Editora Prismas, 2018. p. 479-494.

DI SALVO, Silvia Helena Picarelli Gonçalves Johonsom. *Mediação na administração pública brasileira: o desenho institucional e procedimental*. São Paulo: Almedina, 2018.

FISCHER, Roger; URY, Willian; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões*. Rio de Janeiro: Solomon Editores, 2014.

GUIMARÃES, Rodrigo Pereira. *Solução de controvérsias que envolvem o Poder Público: a utilização de meios alternativos de resolução de conflitos*. 2016. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

PORTO ALEGRE. Lei nº 12.003, de 27 de janeiro de 2016. Institui a Central de Conciliação e dá outras providências. *Diário Oficial de Porto Alegre*: Porto Alegre, fev. 2016.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa de 1976. Lisboa: Parlamento, 1976.

RODAS, João Grandino et al. (coord.). *Visão Multidisciplinar das Soluções*

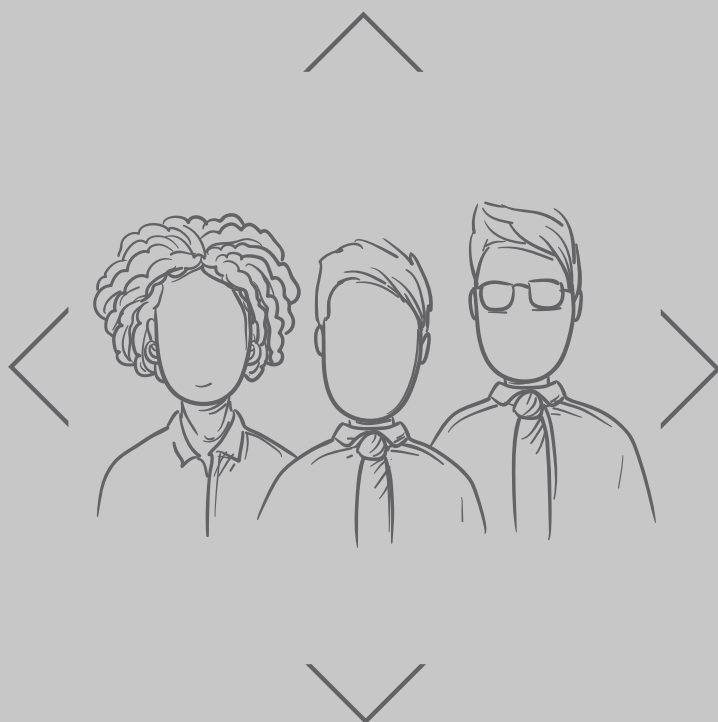
de Conflitos no Brasil. Prefácio do Ministro do STF Gilmar Mendes. Curitiba: Editora Prismas, 2018.

SILVEIRA, João José Custódio. Métodos extrajudiciais à solução de conflitos na contratação pública. In: RODAS, João Grandino et al. (coord.). *Visão Multidisciplinar das Soluções de Conflitos no Brasil*. Curitiba: Editora Prismas, 2018. p. 353-366.

SOUZA, Luciane Moessa. Mediação de conflitos e o Novo Código de Processo Civil. In: SPENGLER, Fabiana Marion; BEDIN, Gilmar Antonio (org.). *Acesso à justiça, direitos humanos e mediação*. Curitiba: Multideia, 2013.

WALD, Arnoldo; FONSECA, Roberto Giannetti da. O Estado Mediador. *Valor Econômico*, 5 mar. 2018.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos. In: RODAS, João Grandino et al. (coord.). *Visão multidisciplinar das soluções de conflitos no Brasil*. Curitiba: Editora Prismas, 2018. p. 99-104.



A SEGURIDADE SOCIAL
ENQUANTO AFIRMAÇÃO DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS EM
TEMPOS DE REFORMA (PEC 06/19
COM ÊNFASE NAS ALTERAÇÕES
NOS REGIMES PRÓPRIOS).
PRIMEIRAS IMPRESSÕES E ACERCA
DA NECESSIDADE DA LUTA PARA
PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS
SOCIAIS NO BRASIL



Autor: Miguel Horvath Junior

Doutor em Direito Previdenciário pela PUC/SP, Professor Universitário, Autor da obra Direito Previdenciário, dentre outras.

A Seguridade Social enquanto afirmação dos Direitos Fundamentais em tempos de reforma (PEC 06/19 com ênfase nas alterações nos Regimes Próprios). Primeiras impressões e acerca da necessidade da luta para preservação dos direitos sociais no Brasil

Resumo: Este artigo visa analisar a seguridade social enquanto direito fundamental. Partindo de uma breve evolução histórica dos direitos fundamentais, analisando a forma pela qual a Constituição Federal trata da seguridade social, enquanto instrumento para efetivação da justiça social, analisando o papel da solidariedade, o modelo adotado e seus princípios mecanismos gerais de funcionamento.

Os direitos fundamentais enquanto expressão de direitos do ser humano reconhecidos e positivados lançam suas raízes históricas nas declarações e cartas sociais elaboradas a partir do século XIII. Traçaremos em apertada síntese esta evolução histórica sem a pretensão de esgotarmos todos os diplomas.

No século XIII na Inglaterra em 15 de junho de 1215 é outorgada a Carta Magna por João Sem Terra (*Magna Charta Libertatum*). Esta Carta assegurava liberdades públicas estabelecendo direitos dos homens livres.

No século XVII vemos surgir na Inglaterra a Petição de Direitos (*Petition of Right*) em 1628 e o Habeas Corpus (*Habeas Corpus Act*) em 1679. No século XVIII nos Estados Unidos, a Declaração de Virgínia de 1676 proclamava na seção I, o direito à vida, à liberdade e à propriedade. Na França é promulgada pela Assembleia Nacional a Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão em 1789. Berço moderno dos direitos fundamentais. Assegurava direito aos princípios da igualdade, liberdade, segurança, resistência a opressão política, legalidade, da reserva legal e da anterioridade em matéria penal, da presunção da inocência, liberdade religiosa e livre manifestação de pensamento.

No século XIX os principais textos que tratam acerca dos direitos fundamentais são: a Constituição Mexicana de 31 de janeiro de 1917, a Constituição de Weimar de 11 de agosto de 1919, a Declaração Soviética dos Direitos do Povo e do Trabalhador e Explorados de 17 de janeiro de 1918, a Constituição Soviética (1ª) de 10 de julho de 1918 e a Carta do trabalho (*carta de lavoro*) editada pela Itália em 21 de abril de 1927 em pleno período do Estado Fascista. Culminado este período de consolidação dos direitos humanos é aprovada pela ONU a Declaração Universal dos Direitos do Homem em 10 de dezembro de 1948. O art. XXV da declaração afirma que:

1. Todo Homem tem direito a um produto de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.
2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social¹.

Dentre os direitos fundamentais encontramos o direito à seguridade social. O direito à seguridade social enquanto conjunto integrado de ações de iniciativa do poder público com a participação da sociedade atuando na área de saúde, assistência social e previdência social, é direito fundamental de segunda geração², ou seja, ligados às prestações que o Estado deve

¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948.

² Os direitos de primeira geração aparecem como resposta ao absolutismo monárquico com

ao seu conjunto de integrantes.

Com o reconhecimento dos direitos de segunda geração, o direito assume uma dimensão positiva não como forma de aceitar a intervenção do Estado na liberdade individual, mas como meio de proporcionar uma participação do bem estar social³. Com esta nova formatação de Estado, o direito à seguridade social passa a ser direito público subjetivo, pois uma vez não concedidas as prestações de seguridade social, o indivíduo pode requerê-las, exercitando o direito de ação.

O Estado brasileiro é um Estado Social Democrático de Direito, posto que assegura direitos e garantias fundamentais. Verifica-se esta forma de Estado já no preâmbulo da Constituição.

Nós representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil⁴.

O art. 3º, inciso IV da Constituição Federal arrola entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;

o objetivo de proteger o homem na sua esfera individual contra os excessos do Estado. São direitos de cunho negativo, ou seja, exigem uma abstenção por parte do Estado. São exemplos: direito à vida, à intimidade, à liberdade. Os direitos de segunda geração fundamentam-se na igualdade e foram efetivados de maneira mais abrangente a partir do século XX, notadamente após a 2ª Grande Guerra Mundial, embora após a 1ª Guerra Mundial, já se exigisse um Estado mais atuante. Surge o Estado do Bem Estar Social. São denominados de direitos sociais, econômicos e culturais. Esses direitos impõem ao Estado uma atuação prestacional voltada para a satisfação de necessidades da coletividade. São exemplos destes direitos: direito à saúde, ao trabalho, a assistência social, a educação, liberdade de sindicalização, direito de greve, direito a férias e ao repouso semanal remunerado, direito à previdência social. Os direitos de terceira geração tem como signo a solidariedade. Os direitos de primeira e segunda geração focam os direitos individuais. Enquanto, os de terceira geração buscam a proteção de toda sociedade, do gênero humano. Dando origem aos direitos coletivos e difusos.

³ SARLET, 1998, p. 49.

⁴ BRASIL, 1988.

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação⁵.

A Constituição Federal de 1988 garante o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos termos do art. 5º.

Para Wagner Balera, a garantia de igualdade prevista no art. 5º estabelece uma obrigação de o Estado proporcionar proteção suficiente para se atingir a segurança social que cada um deve ter⁶.

Por sua vez o art. 6º da Constituição Federal arrola quais são os direitos sociais, a saber: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade, à infância e a assistência aos desamparados.

A. F. Cesarino Júnior define direito social como a:

[...] ciência dos princípios e leis geralmente imperativas, cujo objetivo imediato é, tendo em vista o bem comum, auxiliar as pessoas físicas, dependentes do produto de seu trabalho para a subsistência própria e de suas famílias, a satisfazerem convenientemente suas necessidades vitais e ter acesso à propriedade privada⁷.

Por sua vez José Afonso da Silva conceitua direitos sociais como:

[...] dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida dos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se conexionam com o direito de igualdade. Valem como pressuposto do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao aferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporcional condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade⁸.

⁵ BRASIL, 1988.

⁶ BALERA, 1999, p. 23.

⁷ CESARINO JÚNIOR, 1970, p. 29.

⁸ SILVA, 1993, p. 258.

Os direitos sociais consistem em cláusulas pétreas implícitas na categoria de normas intangíveis relativas aos direitos fundamentais que englobam o Título II, capítulos I, II, III e IV da Constituição que englobam os direitos individuais e coletivos, os direitos sociais, os direitos de nacionalidade e os direitos políticos, não podendo ser atingidos por emenda tendentes a aboli-los. Chega-se a esta conclusão com a utilização das técnicas de interpretação extensiva, sistemática, lógica e teleológica do texto constitucional. Uma, porque o legislador ao redigir o inc. IV, § 4º do art. 60 da Constituição disse menos do que desejava. Ao utilizar a expressão 'direitos e garantias⁹ individuais' quis, em verdade, referir-se a 'direitos e garantias fundamentais' uma vez que o Título II da Constituição trata dos Direitos e Garantias Fundamentais. Duas, porque entre os direitos sociais do trabalhador temos direitos individuais (art. 7º da Constituição) e coletivos (arts. 8º, 9º, 10 e 11 da Constituição). Os direitos de natureza individual são intangíveis, em face de estarem atrelados ao direito da igualdade previsto no art. 5º da Constituição.

Em relação aos direitos sociais é importante frisar que não basta a sua previsão, é necessária a sua efetivação. Norberto Bobbio assevera que não basta se prever direitos humanos é necessário efetivá-los:

[...] uma coisa é falar dos direitos humanos, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos cada vez mais convincentes; outra coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva, acrescentando à medida que as pretensões aumentam, a satisfação delas torna-se cada vez mais difícil¹⁰.

Os direitos sociais fundamentais baseiam-se não sobre o conceito de liberdade, mas sim no de necessidades sociais. Toda a discussão dos direitos sociais fundamentais tem como pano de fundo a ideia da dignidade da pessoa humana. Paulo Bonavides¹¹, invocando Carl Schmitt afirma que do ponto de vista material os direitos fundamentais variam conforme a ideologia, a modalidade de Estado, a espécie de valores e princípios que a Constituição adota.

⁹ Direitos correspondem às disposições declaratórias enquanto garantias são meios assecuratórios dos direitos, segundo terminologia cunhada por Rui Barbosa.

¹⁰ BOBBIO, 1986, p. 63.

¹¹ BONAVIDES, 2018, p. 515.

A dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, a solidariedade social, o desenvolvimento, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem estar de todos são os alicerces, os princípios e diretrizes norteadores da elaboração, da interpretação e da aplicação do direito. “Justiça distributiva a cada qual segundo as suas necessidades”.

Os direitos sociais fundamentais são direitos de prestação em seu sentido estrito, ou seja, são direitos positivos gerais a ações fáticas do Estado. No plano da fundamentação filosófica os direitos sociais fundamentais são direitos humanos cujo caráter ideal (validade moral) são fortalecidos mediante sua positivação (validade jurídica).

Os direitos sociais fundamentais baseiam-se em normas hipotéticas ou seja, são normas cujas condições de aplicação não se encontram em uma só norma fundamental, mas que são construídas a partir do texto constitucional, visto como um todo coerente, mediante uma interpretação sistemática.

As prestações de seguridade social enquanto direitos fundamentais têm as seguintes características, dentre outras: historicidade, inalienabilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade¹², universalidade, inviolabilidade, interdependência e complementaridade.

A Constituição Federal no título VIII da Ordem Social define a Seguridade Social como sistema no art. 194: “a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”¹³.

O Brasil com a Constituição de 1988 adota o modelo de Bem-Estar Social garantindo a melhoria das condições sociais da sociedade brasileira. E para a efetivação da proteção social há de se exercitar as ferramentas determinadas no título constitucional que cuida da Ordem Econômica. Para tanto, o estado brasileiro poderá intervir na propriedade e no domínio econômico quando a finalidade é o atingimento do bem comum. É o nosso marco do processo civilizatório brasileiro, na medida que foi somente na

¹² Não se admite renúncia ao núcleo substancial de direito fundamental. Admite-se, no entanto, a limitação voluntária sob certas condições. Base da discussão da tese da desaposentação.

¹³ BRASIL, 1988.

Carta de 1988 que introduzimos o modelo de proteção social dos estados democráticos sociais europeus.

Importante resgatarmos a origem do Estado de Bem-estar Social (Welfare State) que teve como um dos seus idealizadores o economista e sociólogo sueco Karl Gunnar Myrdal. Formato de Estado surgido como resposta aos problemas econômicos decorrentes da crise de 1929¹⁴ esculpido sobre a necessidade de uma organização político social voltada para as questões mais amplas no que se refere à cidadania e conquista de direitos sociais plenos, o bem do povo de maneira geral em que se inclui a educação, assistência médica gratuita, auxílio aos desempregados, garantia de uma renda mínima, condições dignas de trabalho, moradia, assistência social e previdência social dentre outros.

Na Constituição Federal de 1988 não temos dicotomia entre a Ordem econômica e Ordem Social, muito pelo contrário ambas são pilares de sustentação harmônica e equilibrado do Estado e consequentemente da sociedade brasileira.

Para Max Weber¹⁵ a ordem econômica se refere à distribuição do poder de disposição efetivo sobre bens e serviços econômicos que se produz consensualmente (*consensus*), segundo o modo de equilíbrio dos interesses, e à maneira como esses bens e serviços se empregam segundo o sentido desse poder fático de disposição que repousa sobre o consenso.

Por sua vez devemos entender Ordem Social como conjunto de normas, instituições e costumes que disciplinam as relações de natureza moral e social de uns para com os outros, e entre eles e o Estado. Na visão de Celso Ribeiro Bastos a Ordem Social tem como objetivo assegurar o desfrute de uma vida plena por intermédio do acesso aos capítulos fundamentais da atividade humana, a começar por aquele que, a nosso ver, é fundamental, qual seja, o trabalho. Podemos verificar que o trabalho é a viga mestra da Ordem Social, pois é através dele que será constituída e

¹⁴ Crise de 1929 também conhecida como grande depressão de 1929 marcou um período de intensos problemas em diversos países e não apenas nos Estados Unidos, mas também Alemanha, Áustria, França, Itália, Reino Unido, Canadá dentre outros. No ambiente da história da economia pior período de recessão econômica do século XX. Com altas taxas de desemprego, altas taxas de juros, recessão no setor industrial e comercial notadamente nos Estados Unidos, baixa drástica nos preços das ações, entre outros.

¹⁵ WEBER, 1964, p. 251.

aperfeiçoada a dignificação da pessoa humana¹⁶.

A partir da noção de Estado de Bem-Estar social é que os mecanismos jurídicos destinados a regular a intervenção do Estado na economia foram desenvolvidos. A Constituição Federal de 1988 no Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira (arts. 170 a 192) estabelece maior grau de liberdade da iniciativa privada. Liberdade que não é absoluta, mas de uma liberdade regulamentada. Uma liberdade de desenvolvimento da empresa nos limites estabelecidos pelo Poder Público. Neste sentido a liberdade de iniciativa privada deve ser entendida como liberdade fundamental relativa e como instrumento da justiça social e do desenvolvimento nacional.

A liberdade de iniciativa privada cuja titularidade é da empresa não se limita apenas como uma expressão do capitalismo. A liberdade de iniciativa privada se expressa pela liberdade de empresa, mas também pela liberdade de trabalho. Para Eros Grau¹⁷, a livre iniciativa, por seu um modo de expressão do trabalho, é corolário da valorização constitucional do trabalho humano:

O art. 170 da Constituição Federal de 1988 prevê a valorização do trabalho humano, ao lado da livre iniciativa como fundamento do ordenamento jurídico econômico e também como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso IV da CF/88).

A Constituição consagra a valorização do trabalho produtivo. Devemos entender trabalho produtivo como a atividade necessária ao homem para a obtenção dos meios necessários e suficientes à sua subsistência. Dispõe o artigo 193 da Constituição: “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem estar e a justiça sociais”¹⁸.

A justiça social culmina na conciliação da liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano. A justiça social é caracterizada por pretender corrigir as grandes distorções ocorridas dentro de uma sociedade, diminuindo as distâncias e diferenças entre as diversas classes que a constituem. Nestes termos, temos que a seguridade social é instrumento dinâmico da atuação do Estado na Ordem Social. As sociedades estão

¹⁶ BASTOS, 2001, p 60.

¹⁷ GRAU, 1991, p. 224.

¹⁸ BRASIL, 1988.

sempre em constante processo de modificação (evolução ou involução) e esta dinâmica interfere no conceito de seguridade social adotado. No tempo e espaço. As raízes mais remotas da seguridade social lançam raízes na Lei americana de 1935, editada após a crise de 1929. O Estado passa a ser o garantidor de seus integrantes assegurando um nível de renda indispensável para garantir a dignidade da pessoa humana. Em 1938 o Chile edita uma lei que influenciará mais tarde o conceito de seguridade social ao adotar o conceito de medicina social que determina o exame sistemático, periódico e obrigatório de todos os segurados. Ainda no ano de 1938 a Nova Zelândia implanta um modelo de proteção social que prevê proteção a todos os integrantes da sociedade com mecanismo de financiamento exclusivo por impostos. Esta lei abandona o sistema tradicional da dupla contribuição empregador/trabalhador. Com o asseguramento de cobertura geral de todos os riscos sociais. Com certeza que os exemplos da Rússia soviética, do Chile, da Nova Zelândia e dos Estados Unidos serviram como parâmetro de observação e referencial para elaboração do famoso Relatório Beveridge.

A seguridade social enquanto instrumento de política econômica-social caracteriza-se como direito fundamental garantido por normas de índole constitucional gerando uma vinculatividade normativa geral. Isto indicia que se aplica a regra da interpretação conforme a Constituição. No caso de dúvida sobre o âmbito da seguridade social, deve ser seguida a interpretação mais conforme à realidade efetiva desses direitos, o que corresponde, na terminologia de Konrad Hesse a uma efetivação ótima.

A seguridade social enquanto sistema visa ao atingimento do bem estar e justiça sociais. Por bem comum devemos entender o bem de todos e de suas partes. É um bem que subordina o Homem à sociedade, enquanto ser social, mas também um bem que respeita o Homem enquanto pessoa dotada de espiritualidade. A Justiça social deve ser entendida como expressão de erradicação da pobreza e da redução das desigualdades sociais e regionais na forma expressa no art. 3º, inciso III da Constituição Federal. Para manter a entropia (equilíbrio) o sistema de seguridade social é dotado de valores e princípios constitucionais. A concepção moderna de seguridade social é fruto da conjunção da opinião nacional e das ações dos organismos internacionais. As raízes mais remotas da seguridade social lançam suas raízes na lei americana de 14 de outubro de 1935 após a grande crise e na lei Chilena de 1938 que adotou o conceito de medicina

social ao determinar o exame sistemático, periódico e obrigatório de todos os segurados. Na Nova Zelândia é implantado modelo que prevê proteção aos integrantes da sociedade com mecanismo exclusivo de financiamento por impostos. Abandonando o sistema de financiamento de dupla contribuição (empregados/trabalhador) e assegurando cobertura geral de todos os ricos. As novas concepções de seguridade social foram acolhidas na Carta do Atlântico de 1941 e em 1942 na Conferência Internacional de Seguridade Social. Até a consagração do conceito de seguridade social ocorrido em 1944 na Declaração de Filadélfia da OIT e o coroamento com a adoção do conceito na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 10 de dezembro de 1948. (art. 22). Em junho de 1952 é aprovada a Convenção n.º 102 da OIT conhecida como Norma Mínima de Seguridade Social.

Na Declaração de Filadélfia (OIT) de 1944 encontramos que toda a ordem econômica se deve inclinar à realização do pleno emprego. Bem como que os fatos sociais e econômicos são interdependentes por uma recíproca e intensa repercussão das respectivas ocorrências em um e outro domínio.

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 estes programas o máximo de recursos financeiros, compatíveis com a capacidade econômica de cada país.

A justiça social deve observar princípios da igualdade proporcional e considerar a necessidade de uns e a capacidade de contribuição de outros. O grande instrumento para a efetivação da justiça social na Constituição Federal de 1988 é a Seguridade Social. Seguridade Social, portanto é instrumento de concretização da justiça social e como tal 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. Neste aspecto a solidariedade social consiste na contribuição da maioria em benefício da minoria. Constituindo-se em alicerce dos regimes básicos da previdência social, a saber: Regime Geral de

Previdência Social¹⁹ e Regimes Próprios de Previdência Social²⁰.

A solidariedade é o elo entre o Estado e os administrados na promoção do bem estar social. Promovê-lo não é tarefa exclusiva do Poder Público, mas também da comunidade porque depende de políticas de desenvolvimento econômico e social.

Celso Barroso Leite conceitua a Seguridade Social como um “conjunto de medidas com as quais o Estado, agente da sociedade, procura atender à necessidade que o ser humano tem de segurança na adversidade, de tranquilidade quanto ao dia de amanhã”²¹.

A solidariedade é o elo entre o Estado e os administrados na promoção do bem estar social. Promovê-la não é tarefa exclusiva do Poder Público, mas também da comunidade porque depende de políticas de desenvolvimento econômico e social. A solidariedade é a base do sistema de seguridade social. A solidariedade pode ser classificada da seguinte forma:

a) de acordo com a natureza do vínculo entre as partes, a solidariedade pode ser direta (quando as partes sabem concretamente quem participa do grupo) ou indireta (quando o vínculo se estabelece sem a manifestação da vontade das partes de forma expressa e atinge um número indeterminado de pessoas);

b) de acordo com os sujeitos envolvidos a solidariedade pode ser interpessoal (quando se dá entre duas ou mais pessoas individualmente consideradas) ou intergruppal (quando se dá entre dois ou mais grupos);

¹⁹ **Regime Geral de Previdência Social** - um dos regimes previdenciários existentes atualmente no Brasil, ao lado dos regimes próprios e da previdência complementar (privada). Fundada no princípio da solidariedade, no caráter contributivo e na filiação obrigatória. O RGPS é administrado pela autarquia federal INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) e atende os trabalhadores da iniciativa privada e da administração pública indireta (empresas públicas, sociedades de economia mista, exercentes de mandato e de cargo em comissão desde que não sejam servidores públicos) e não trabalhadores (segurados facultativos).

²⁰ **Regime Próprio de Previdência Social.** É o sistema de previdência, estabelecido no âmbito de cada ente federativo, que assegure, por lei, a servidor titular do cargo efetivo proteção previdenciária. Previsto no art. 40 da Constituição Federal. Os regimes próprios têm como destinatários prioritários os servidores públicos titulares de cargos efetivos, dos magistrados, Ministros e Conselheiros dos Tribunais de Contas, membros do Ministério Público e de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, o inativo (o servidor aposentado) e seus dependentes (aqueles que têm vínculo jurídico e ou econômico com o servidor).

²¹ LEITE, 2003, p. 17.

c) de acordo com o seu fundamento ou fonte, a solidariedade pode ser ética ou moral (imposta pelos preceitos éticos-morais) ou jurídica (estabelecida pela norma jurídica com aplicação compulsória);

d) de acordo com a extensão, a solidariedade pode ser total (quando engloba todos os valores das partes vinculadas) ou parcial (quando abarca apenas alguns valores concretos e determinados).

Quanto à competência legislativa determina o art. 22, XXIII da Constituição que compete privativamente à União legislar sobre seguridade social.

Por sua vez o art. 24, XII prevê que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre previdência social, proteção e defesa da saúde.

O modelo de seguridade social adotado pela Constituição Federal de 1988 é:

a) misto (posto que adota técnicas não contributivas [saúde e assistência social] e contributivas [previdência social que utiliza a fórmula tripartite de custeio, ou seja, é financiada pelo Estado, empregadores e trabalhadores]);

b) universalista (posto que, possibilita que todos os integrantes da sociedade tenham acesso às prestações desde que atendam aos requisitos legais);

c) não acabado (posto que, conquanto busque a universalidade de cobertura e atendimento determina um núcleo mínimo de proteção [art.201 da CF] que deve ser expandido à medida que o Estado suporte);

d) de gestão administrativa descentralizada e com a participação democrática da sociedade;

e) solidário (com aplicação do princípio da solidariedade não de forma plena [solidariedade nacional] posto que, no âmbito previdenciário, a proteção alcançará apenas o universo de beneficiários [segurados e dependentes], não abrangendo todos os integrantes da sociedade brasileira).

A seguridade social brasileira em relação à saúde e assistência social fulcra-se na solidariedade coletiva (nacional), enquanto em relação à previdência social baseia-se na solidariedade interpessoal fundada na obrigatoriedade de contribuições *ex lege*²².

Os objetivos (princípios) da Seguridade social estão elencados no art. 194, parágrafo único e incisos da Constituição Federal, a saber:

- I - universalidade da cobertura e do atendimento;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V - equidade na forma de participação no custeio;
- VI - diversidade da base de financiamento;
- VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados²³.

Analisaremos a partir deste momento os princípios da seguridade social à luz da relação jurídica previdenciária.

1. Princípio da Universalidade da cobertura e do atendimento

Em minha obra *Direito Previdenciário*²⁴ destaco que o princípio da universalidade de cobertura e do atendimento, no sistema previdenciário pátrio apresenta-se como princípio programático e informador. É instrumentalizado de forma mitigada, uma vez que a própria Constituição Federal estabelece no art. 201, quais os eventos terão cobertura previdenciária, bem como o caráter contributivo da previdência social. Este princípio possui uma faceta objetiva e subjetiva.

A faceta objetiva traduz a previsão de universalidade de cobertura

²² HORVATH JÚNIOR, 2004, p. 26.

²³ BRASIL, 1988.

²⁴ HORVATH JÚNIOR, 2017, p 102.

dos riscos e contingências sociais. As prestações previdenciárias devem abranger o maior número possível de situações geradoras de necessidades sociais, dentro da realidade econômica do Estado.

Risco é evento futuro e incerto, que independe da vontade ou da ação humana, capaz de produzir consequências danosas às pessoas. Não depende exclusivamente da vontade do segurado.

A diferença preponderante entre risco e contingência social consiste na ausência do elemento voluntariedade e dano (no sentido de prejudicialidade) em alguns eventos protegidos como v.g., a maternidade, nos benefícios de encargos familiares. Assim contingência social vem a ser evento capaz de produzir a perda ou redução dos recursos necessários para a manutenção do beneficiário ou o aumento dos gastos.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) tem divulgada a expressão contingência coberta para abranger as situações que podem acarretar a perda ou redução dos ingressos ou aumento dos gastos, a partir da Convenção n.102, de 1952 (Norma Mínima de Seguridade Social).

A faceta subjetiva traduz-se na possibilidade de todos os integrantes da sociedade brasileira, atendidos os requisitos legais, terem acesso às prestações de seguridade social, inclusive no subsistema previdenciário. Corresponde à universalidade de atendimento.

2. Princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais

Por uniformidade deve-se entender a vedação de proteção social diversa às populações urbanas e rurais. Como vivemos num Estado de seguridade social que se funda na universalidade do atendimento, utiliza-se a expressão populações urbanas e rurais, e não mais trabalhadores urbanos e rurais. A Constituição Federal atual vedou o tratamento desigual para a população urbana e rural, corrigindo distorção histórica. A expressão equivalência dá dimensão econômica aos serviços prestados, referindo-se à igualdade geométrica, equivalência de proporções. A dimensão da prestação de seguridade social é efetivada pela própria sociedade que define sua participação na elaboração dos planos de seguridade social

e na elaboração do orçamento próprio. Por equivalência deve-se entender a vedação do estabelecimento de critérios diversificados para cálculo dos benefícios previdenciários. A uniformidade indica mesmo nível de proteção para as populações urbanas e rurais. Com a regulamentação da Constituição Federal de 1988 na subárea da previdência (Regime Geral de Previdência Social) por intermédio das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, temos apenas um regime geral de previdência social que abrange tanto à população urbana, quanto à rural. A intenção constitucional é a eliminação completa de qualquer discriminação entre estas duas populações. Só o tempo nos dirá se foi atingido este objetivo constitucional.

3. Princípio da seletividade e distributividade

O legislador escolhe e seleciona os riscos e contingências sociais que serão protegidos através da legislação ordinária, de acordo com a capacidade econômica do Estado. A seletividade e a distributividade devem ser pautadas pelo princípio da universalidade (caráter programático).

A seletividade consiste na eleição dos riscos e contingências sociais a serem cobertos. Este princípio tem como destinatário o legislador constitucional, que estabeleceu expressamente quais os riscos e contingência sociais protegidas no art. 201 da CF. A Constituição utiliza a expressão eventos coberto no inc. I do art. 201. O Brasil ratificou a Convenção n. 102 da OIT (Norma Mínima de Seguridade Social) em 2008. O princípio da seletividade tem como destinatário o legislador constitucional.

Os riscos e contingências protegidas são: doença, invalidez, morte, idade avançada, proteção à maternidade, proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário, proteção às contingências familiares (salário-família e auxílio-reclusão) e o risco de acidente do trabalho²⁵.

Quanto aos limites das prestações previdenciárias, as prestações de seguridade social devem assegurar uma tutela de base. Este limite é importante para se manter ativo o desejo salutar da formação de reservas

²⁵ A EC 20/98 quebrou o monopólio do seguro acidentário ao estabelecer que a cobertura do risco de acidente do trabalho poderá ser atendido concorrentemente pelo Regime Geral de Previdência Social e pelo setor privado, após regulamentação legal (art.201,§10 da CF).

individuais e familiares e da solidariedade familiar. As prestações assistenciais são devidas aos integrantes da sociedade de forma subsidiária, como uma segunda rede de proteção.

Já a distributividade implica na criação dos critérios/requisitos para acesso aos riscos objeto de proteção, de forma a atingir o maior universo de pessoas, proporcionando assim uma cobertura mais ampla. O destinatário deste princípio é o legislador ordinário. O princípio da distributividade autoriza a escolha de prestações que sendo direito comum a todas as pessoas contemplam de modo mais abrangente os que demonstrem possuir maiores necessidades.

4. Princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios

Visa manter o poder real de compra, protegendo os benefícios²⁶ dos efeitos maléficos da inflação. É necessário que se desmistifique o atrelamento do valor dos benefícios previdenciários ao salário mínimo. A sistemática adotada constitucionalmente descarta este atrelamento. Os dois únicos momentos que a Constituição rege acerca de benefícios previdenciários e faz menção à expressão salário mínimo são:

- a) art. 201, § 2º ao estabelecer que “nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo”²⁷ 28;
- b) art. 58 do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) que determina:

[...] os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários-mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério

²⁶ Benefício é a prestação pecuniária exigível pelos beneficiários (definição de antigo Regulamento de Previdência Social - Decreto nº 72.771/73).

²⁷ BRASIL, 1988.

²⁸ O auxílio acidente e o salário família não tem função substituidora do salário mínimo, logo o seu valor global pode ser inferior ao salário mínimo, sem que haja ofensa ou descumprimento do artigo 201, § 2º da CF.

de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição²⁹.

Sobre o tema trago à colação decisão do Supremo Tribunal Federal:

Por ofensa ao art.7º, IV da Constituição, que veda a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim, a Turma, julgando recurso extraordinário interposto pelo INSS, reformou acórdão do TRF da 2ª Região que adotara o índice de variação do salário mínimo como critério permanente de reajuste do benefício previdenciário percebido pelo recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido no ponto em que determinar a atualização do benefício previdenciário pela variação do salário mínimo na vigência da atual constituição, ressalvado o período compreendido pelo art. 58 , caput e parágrafo único, do ADCT³⁰.

Cabe destacar e fazer a distinção. Os benefícios previdenciários são dívida de valor, ou seja, são dívida em dinheiro, mais não de dinheiro, o qual tem apenas o sentido de medir o valor do objeto da prestação.

O princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios é mais abrangente que o princípio da irredutibilidade salarial e irredutibilidade de vencimentos e subsídios previstos respectivamente nos art.7º, VI e 37, X da Constituição Federal de 1988, posto que nestes últimos a Carta Magna assegura apenas a irredutibilidade nominal, enquanto em relação aos benefícios previdenciários é assegurado a manutenção do valor real dos ganhos dos beneficiários (segurados e dependentes) da Previdência Social. Assim, o benefício não pode sofrer modificação nem em sua expressão quantitativa (valor monetário), nem em sua expressão qualitativa (valor real).

5. Princípio da equidade na forma de participação no custeio

O princípio da equidade pode ser entendido como justiça e igualdade

²⁹ BRASIL, 1988.

³⁰ BRASIL, 1999.

na forma de custeio. Decorre do princípio da isonomia e da capacidade econômica do contribuinte prevista no art. 145, § 1º da Constituição Federal. O princípio da equidade na forma de participação no custeio possui um *plus* especializante em face do princípio da capacidade contributiva, obrigando o legislador ordinário, no exercício do seu mister a considerar outros fatores da atividade econômica da empresa como condições de trabalho, número de trabalhadores, benefícios sociais concedidos pelo tomador aos trabalhadores. O artigo 195, § 9 da Constituição Federal indica elementos para a busca da equidade na forma de participação no custeio.

A equidade na forma de participação no custeio previdenciário suporta progressividade como se verifica v.g., nas alíquotas de 8%, 9,0% e 11 % incidentes sobre a remuneração do trabalhador (art. 20 da Lei nº 8.212/91) e na previsão do § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 que estabelece contribuição adicional de 2,5% sobre a base de cálculo definida nos incisos I e II do artigo em análise.

A equidade é signo da Justiça Distributiva. O destinatário do princípio da equidade na forma de participação no custeio previdenciário é o legislador ordinário.

O princípio da equidade na forma de participação no custeio exerce papel diferente de acordo com o regime financeiro adotado pelo sistema previdenciário:

Um sistema de capitalização individual é, em princípio, equânime para o indivíduo. Teoricamente, se recebe de volta o que se pagou, acrescido dos rendimentos e descontadas as taxas de administração. Já em um sistema de repartição, existem uma série de transferências ou subsídios cruzados entre indivíduos de diversas gerações (intergeracionais) e da mesma geração (intrageneracionais). Ocorre, entretanto, que estas transferências não ocorrem necessariamente na direção 'correta' ou equânime, ou seja, dos indivíduos ou gerações de maiores rendimentos para as de menores rendimentos. É muito frequente a existência de um sem número de transferências perversas, onde os mais pobres acabam subsidiando os mais ricos, ou, pelo menos, os menos pobres³¹.

³¹ PSZCZOL *et al*, 1997, p.22.

6. Princípio da diversidade da base de financiamento

A Constituição prevê diversas bases de sustentação do sistema previdenciário, visando dar-lhe segurança e estabilidade. A diversidade de base de financiamento está expressa no art. 195 caput, I, II e III.

A Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais.

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício (EC n.20);

b) a receita ou o faturamento (EC n.20);

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadorias e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos;

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar (inciso acrescentado pela EC 42, de 19.12.2003)³².

Caso as bases estabelecidas constitucionalmente para financiamento da seguridade social revelem-se insuficientes surge a possibilidade da instituição de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da Seguridade Social, na forma do art. 195, § 4º da Constituição e com obediência às exigências do art. 154, I da Constituição Federal. As exigências impostas pela Constituição para a criação de novas contribuições previdenciárias são: que sejam instituídas por lei complementar e tenham fato gerador ou base de cálculo diversos dos impostos já existentes, bem como que adotem a forma não cumulativa. Estas exigências têm por objetivo conter a sede tributária do legislador e mitigar o impacto da criação de novas contribuições sociais.

³² BRASIL, 1988.

7. Princípio do caráter democrático e descentralizado da gestão do sistema

Em relação aos trabalhadores e empregadores o caráter democrático da gestão é determinado no art. 10 da Constituição, *in verbis*: “É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação”³³.

Em plena sintonia com a necessidade de participação dos trabalhadores e empregadores nos órgãos colegiados, onde se discutem interesses previdenciários, está o art. 194, § único, VII da Constituição, *in verbis*: “Art.194 [...] VII- caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados”³⁴.

Cumpre-se este princípio por intermédio dos Conselhos Nacionais de Previdência Social, Assistência Social e de Saúde.

O art. 3º da Lei n. 8.213/91 determina que o Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) órgão colegiado de caráter deliberativo da Previdência Social, deve ser composto por seis (06) representantes do Governo Federal e nove (09) representantes da sociedade civil, sendo três representantes dos aposentados e pensionistas, três representantes dos trabalhadores em atividade e três representantes dos empregadores.

Os representantes dos trabalhadores em atividade, dos aposentados e dos empregadores e seus suplentes serão indicados pelas centrais sindicais e confederações nacionais.

8. Caráter Descentralizado

A descentralização da gestão encontra-se em consonância com a finalidade da seguridade social de proporcionar o atendimento das necessidades básicas dos indivíduos relacionadas à saúde, previdência social e

³³ BRASIL, 1988.

³⁴ BRASIL, 1988.

assistência social³⁵. Ora, não teria sentido o constituinte prestigiar valores tão importantes, como saúde, previdência social e assistência social, e deixá-los sobrestados na burocracia da Administração Pública. Com efeito, torna-se necessário que a atividade administrativa se desloque do Estado para outra pessoa jurídica, que, no caso da previdência social é o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pessoa jurídica de direito público na modalidade autarquia federal com a finalidade de atender e prover a proteção social previdenciária (beneficiários e contribuintes).

A seguridade social por atuar em três subsistemas distintos também é conhecida como casa das três irmãs. Analisaremos, a seguir objetivamente cada subsistema da seguridade social.

9. Da Assistência Social – Arts. 203 e 204 da Constituição e Lei nº 8742/93(LOAS)

É direito do cidadão e dever do Estado, é política de seguridade social não contributiva que provê os mínimos sociais. Realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas. Os sujeitos protegidos são todos aqueles que não tem renda para fazer frente a sua própria subsistência, nem família que o ampare, ou seja, pobre na acepção jurídica do termo.

As atividades de assistência social são prestadas a quem delas necessitar, independentemente de contribuição tendo como objetivos:

- I - proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
- II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
- III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
- IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

³⁵ Vale lembrar que descentralização não se confunde com desconcentração. Desconcentrar é distribuir competências, dentro de uma hierarquia administrativa. (ex: Poder Executivo, que se desconcentra em Ministérios, Secretarias, etc.) Descentralização significa transferência de competência outra pessoa, inexistindo hierarquia em relação à administração central. Há criação de outra pessoa, em geral autarquia (v.g., INSS). Neste sentido ver TEMER (2010).

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (a lei nº 8.742/93 regulamentou este dispositivo constitucional)³⁶.

O art. 4º da Lei n. 8.742/93 prescreve que a assistência social rege-se pelos seguintes princípios:

“I – Supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica”³⁷

Verifica-se que as ações sociais visando o tratamento prioritário das necessidades sociais devem sobrepor-se às exigências da ordem econômica, previstas no art. 170 da Constituição Federal. A ordem econômica funda-se na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim o asseguramento a todos de uma existência digna, conforme os ditames da justiça social.

“II – Universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas”³⁸

Este princípio visa assegurar aos cidadãos a recuperação e a eliminação das necessidades sociais, capacitando-o para sua reintegração à comunidade como v.g., a habilitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência.

“III – Respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade”³⁹

Este princípio consagra o compromisso do Estado Brasileiro de cumprir os direitos humanos, vedando ao Poder Público fazer exigências vexatórias aos cidadãos que se encontram em estado de necessidade social.

“IV – Igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais”⁴⁰

³⁶ BRASIL, 1988.

³⁷ BRASIL, 1993.

³⁸ BRASIL, 1993.

³⁹ BRASIL, 1993.

⁴⁰ BRASIL, 1993.

Este princípio tem como finalidade, o resgate histórico da discriminação sofrida pela população rural. É um desdobramento do princípio da isonomia.

“V – Divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão”⁴¹

Os benefícios assistenciais devem ser amplamente divulgados, bem como a forma de acesso à proteção assistencial. A divulgação consiste em uma política de resgate de cidadania.

Os benefícios de assistência social não são nominados e podem ser prestados de forma continuada (benefícios de prestação continuada art. 20 Lei n. 8.742/93) ou eventual (pagamento de auxílio por natalidade ou morte às famílias). Os benefícios assistenciais não podem ser cumulados com qualquer outro tipo de benefício previdenciário.

A relação jurídica entre o assistido e o órgão assistente se instala no momento em que aquele já está em estado de necessidade, gerado pela ocorrência de uma contingência social ou risco. O assistido deve provar o seu estado de necessidade.

10. Da Saúde (arts. 196 a 200 da Constituição e Lei n. 8.080/90 SUS).

A Saúde pode apresentar algumas acepções. Saúde pode ser entendida como direito fundamental⁴². Direito à vida qualificado como direito às condições mínimas necessárias para uma existência digna ou ainda como direito inclusivo ou compreensivo de saúde tais como *alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais*. O conceito inclusivo de saúde expressa a *organização social e econômica do País, o*

⁴¹ BRASIL, 1993.

⁴² Direitos Fundamentais consistem em obrigações de prestações positivas, cuja satisfação implica em um *facere*, ou seja, numa ação positiva por parte dos poderes públicos. São sinônimos de direitos a ações iguais, entendidos como direitos a prestações derivadas do princípio da igualdade em face de garantia dos deveres de prestação do Estado.

que situa nitidamente e intencionalmente o direito à saúde como elemento basilar da construção da cidadania brasileira. A saúde apresenta ainda uma dimensão coletiva e individual. A dimensão coletiva é caracterizada pelo estabelecimento de marcos mínimo de defesa e fiscalização da saúde pública (controle sanitário dos alimentos e produtos de consumo humano, controle na produção de medicamentos etc.). Nesta dimensão o conceito de medicina social, é essencialmente ativa e dirigida, e tem por objetivo não apenas a recuperação biológica dos doentes, mas a manutenção e a preservação do estado de saúde satisfatório em toda a população. Por sua vez a dimensão individual abarca o enfoque preventivo e reparador (ou curativo).

Reza o art. 196 da Constituição Federal – Saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante *políticas sociais*⁴³ e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. O art. 196 da Constituição garante o acesso universal e igualitário às ações e serviços públicos de saúde. Veicula, a bem do rigor, princípios de observância obrigatória pelo administrador. Tais princípios, porém, não podem ser dissociados. Com efeito, é da conjugação de ambos que se extrai a noção de equidade no sistema de saúde. O princípio da universalidade aponta que todo ser humano, só por sê-lo, tem direito de acesso ao sistema público de saúde. Tal acesso, contudo, há de se dar em compasso com o princípio republicano, que proíbe tratamento diferenciado aos cidadãos, conforme enunciado do art. 19, III, da Constituição Federal.

Só o acesso igualitário assegura a correta distribuição dos recursos públicos na área de saúde, promovendo, portanto, a equidade no sistema. Em resumo, a garantia do direito à vida traz como primeiro pressuposto a efetividade do direito constitucional do direito à saúde. Para a OMS (Organização Mundial de Saúde), equidade em saúde implica receber atenção segundo suas necessidades. O princípio da equidade reconhece que os indivíduos são diferentes entre si e merecem tratamento diferenciado na medida de sua necessidade. Conquanto a Constituição expressamente não assegure a equidade no acesso à saúde, garante o acesso universal e

⁴³ Política social - é complexo de preceitos e programas que visam ao bem-estar e o desenvolvimento da população, assim como a promoção de suas aspirações de progresso social (art. 1º da Convenção n.º 117 da Organização Internacional do Trabalho [OIT], de 28 de junho de 1962, ratificada pelo Brasil pelo Decreto-legislativo n.º 66.496, de 27.04.1970).

igualitário. E a igualdade assegurada possibilita a chamada 'discriminação positiva', ou seja, garantir a quem tiver mais necessidades, maior acesso a às prestações, de tal forma a amparar e garantir as prestações também a quem estiver em menor estado de necessidade. O princípio do acesso universal e igualitário pode ser traduzido pela expressão SAÚDE PARA TODOS.

Saúde para todos significa que a saúde há de ser colocada ao alcance de cada indivíduo em um país determinado; por saúde há de entender-se um estado pessoal de bem-estar, ou seja, não só a disponibilidade de serviços sanitários, como também um estado de saúde que permita a uma pessoa levar uma vida social e economicamente produtiva. A saúde para todos obriga a suprimir os obstáculos que se opõem à saúde (desnutrição, falta de educação sanitária, água não potável e habitação), assim como resolver problemas puramente médicos, de leitos hospitalares, de medicamentos e vacinas. Quando o governo adota a saúde para todos se compromete a fomentar o progresso de todos os cidadãos em uma ampla frente de desenvolvimento e está disposto a estimular cada cidadão a conseguir uma melhor qualidade de vida. O ritmo que o progresso a segue dependerá da vontade política. Diretrizes são conjuntos de instruções ou indicações que atuam sobre uma atividade. Para a Organização Mundial de Saúde (OMS) equidade em saúde implica em receber atenção segundo suas necessidades.

Por sua vez o art.197 da Constituição Federal prescreve ações e serviços de saúde como relevância pública, cabendo ao Poder Público nos termos da lei sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também por pessoa física ou jurídica de direito privado.

A SAÚDE enquanto serviço de relevância pública será executada diretamente pelo Poder Público ou por intermédio de terceiros (pessoa física ou jurídica de direito privado). A atuação da iniciativa privada será complementar e será utilizada quando insuficiente a execução dos serviços pelo Poder Público. A participação complementar dar-se-á por contrato ou convênio administrativo, precedida de licitação é preferencialmente por entidades beneficentes e as sem fins lucrativos.

11. Da Previdência Social (arts. 201 e 202 da Constituição e Leis n. 8.212/91 e 8.213/91).

O princípio da universalidade (caráter subjetivo) dá a oportunidade de todos os indivíduos filiarem-se ao sistema de previdência social, desde que haja contribuição, ou seja, participação no custeio. A participação no custeio é uma das notas diferenciadoras das ações de previdência, das de assistência social (que são prestadas independentemente de contribuição).

A nota característica da previdência social é a contributividade. O sistema brasileiro prevê a diversidade da base de financiamento, com a adoção da forma direta e indireta de financiamento nos termos do art. 195 da Constituição Federal.

As normas diretrizes dos planos de previdência social são:

- I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º⁴⁴.

A proteção social na dimensão de saúde, assistência social ou previdência social, enquanto direito fundamental é de vital importância para a efetivação de uma existência digna. O Estado brasileiro O Estado brasileiro enquanto Estado Social Democrático de Direito efetiva a proteção social com a instrumentalização do sistema de seguridade social. Atualmente é inconcebível e inimaginável a manutenção da higidez social sem a proteção social efetivada através das prestações de seguridade social.

12. Da proposta de Reforma da Previdência Social - PEC 06/2019

⁴⁴ BRASIL, 1988.

Como princípio de ação política, a seguridade social é vista na sua conotação finalística, ou seja, levando em consideração os fins a que ela se propõe e as necessidades que pretende atender ou suprir. O atendimento às necessidades implica enfrentamento e erradicação das necessidades sociais.

Sendo assim, desde logo informamos que não somos contra a reforma da previdência em si. Ajustamentos necessitam ser feitos notadamente em relação ao aspecto demográfico e o modelo de gestão e financiamento adotados nas últimas décadas. Ocorre que a proposta veiculada na PEC 06/2019 conquanto seja uma peça técnica muito bem estruturada e redigida. Apresenta uma reforma parametrizada levando em conta premissas atuariais e os dados demográficos impactante na proteção social como um todo, sem levar em consideração o conjunto das medidas relativas à reforma trabalhista e sem iniciar ou determinar alteração na forma do financiamento do sistema de seguridade social. Conquanto o estoque de pessoas a se aposentar tenham um impacto forte as estatísticas demonstram que a partir de 2050 há tendência de diminuição desta pressão.

A equação do alegado déficit crescente da seguridade social é descarregado com fórmulas parametrizadas nos sentido de alongar o acesso às aposentadorias bem como no afunilamento das regras de cumulação entre aposentadorias e pensões, passando pelo estabelecimento de idade mínima com uma regra de transição relativamente curta (em 2017 já se estaria a exigir para acesso à aposentadoria ordinária 65 anos de idade para homens e 63 anos de idade para as mulheres) e com idade mínima móvel (gatilho sempre que houver um aumento de um ponto no aumento de expectativa de sobrevida, aumenta-se um ano na idade mínima estabelecida inicialmente).

Não se se enfrenta na PEC 06/19 a mudança do eixo de financiamento em relação às empresas com a mudança da base de financiamento amplo da folha de salários para a tributação sobre lucros e dividendos.

A necessidade de alinhar-se os parâmetros de reforma trabalhista, previdenciária e tributária é inexorável. Posto que a seguridade como instrumento de economia bem organizada para garantir as necessidades sociais mínimas. Ora, já decorre da Convenção do OIT de Filadélfia de 1944 que toda a ordem econômica deve se inclinar para a realização do pleno emprego. Pelo que podemos observar do período de vigência da reforma

trabalhista de certa forma verificamos uma precarização nas relações de trabalho fazendo crescer o número de trabalhadores informais e os formais dentro do denominado contato intermitente que nem sempre garantirá a vinculação e o acesso à proteção previdenciária. Explico. Prevê a PEC a alteração do art. 195, § 15 da Constituição Federal que prevê que sempre que o segurado, no somatório de remunerações auferidas no período de um mês receber remuneração inferior ao limite mínimo mensal do salário de contribuição de que trata o § 14 (só será reconhecido como tempo de contribuição ao RGPS a competência cuja contribuição seja igual ou superior à contribuição mínima mensal exigida pra sua categoria), poderá observada a periodicidade máxima complementar a sua contribuição de forma a alcançar o limite mínimo exigido ou agrupar as contribuições inferiores ao limite mínimo de diferentes competências, para aproveitamento em contribuições mínimas mensais.

A proposta de emenda constitucional adota como eixos principais na busca da sustentabilidade do sistema previdenciário a adoção de regras isonômicas de proteção previdenciária aplicáveis tanto aos beneficiários do regime geral de previdência social quanto dos do regime próprio de previdência social; implementação de idade mínima para a concessão da aposentadoria que seria ordinária fazendo desaparecer a aposentadoria por tempo de contribuição; introdução de nova fórmula para cálculo das prestações previdenciárias em especial dos benefícios (prestações pagas em pecúnia) que implicaria em uma redução no valor médio e o fortalecimento do terceiro pilar de proteção previdenciária, a saber da previdência complementar.

Em relação mais especificamente às propostas apresentadas pela PEC 06/2019 entendemos que é necessária a fixação de idade mínima, porém para o estabelecimento do patamar a ser adotado devem ser considerados os aspectos demográficos e a diversidade de expectativa de vida e sobrevida no Brasil. Bem como, o estabelecimento de regras de transição mais suaves, de forma a garantir o sistema sem o aviltamento ou estreitamento demasiado do acesso à aposentadoria voluntária.

Regras de transição são normas para atenuar o impacto das novas regras definidas no ORDENAMENTO JURÍDICO para atendimento ao princípio da segurança jurídica.

Para Canotilho⁴⁵ o princípio da segurança jurídica não é apenas um elemento essencial ao princípio do estado de direito relativamente a atos normativos. A segurança jurídica se sustenta na estabilidade e previsibilidade.

ESTABILIDADE – ou eficácia *ex post* da segurança dado que as decisões dos poderes públicos uma vez adotadas, na forma e no procedimento legalmente exigidos, não devem ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável a alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes;

PREVISIBILIDADE – ou eficácia *ex ante*, *que fundamentalmente se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos do atos normativos.*

Quanto ao financiamento apresenta-se uma alteração no fundamento do princípio da diversidade da base de financiamento (art. 194, parágrafo único, inciso VI), com segregação contábil do orçamento da seguridade social as ações de saúde, previdência e assistência social, preservando o caráter contributivo da previdência social..

A novidade apresentada é a determinação da segregação contábil do orçamento da seguridade social por subáreas que a integram.

Em relação aos regimes próprios há alteração no art. 40 buscando uma equalização das regras ao regime geral. Verifica-se uma desconstitucionalização das regras de acesso às aposentadorias e pensões mantido o caráter contributivo e solidário e a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial no § 1º do art. 40.

§ 1º Lei complementar de iniciativa do Poder Executivo federal disporá sobre as normas gerais de organização, de funcionamento e de responsabilidade previdenciária na gestão dos regimes próprios de previdência social de que trata este artigo, contemplará modelo de apuração dos compromissos e seu financiamento, de arrecadação, de aplicação e de utilização dos recursos, dos benefícios, da fiscalização pela União e do controle externo e social, e estabelecerá, dentre outros critérios e parâmetros [...]»⁴⁶.

⁴⁵ CANOTILHO, 2013, p. 263-264.

⁴⁶ BRASIL, 2019.

A PEC 06/19 efetiva a desconstitucionalização delegando à lei complementar as regras no tocante ao rol taxativo dos benefícios, os requisitos de elegibilidade para aposentadoria contemplando idade, tempo de contribuição, de serviço público, de cargo e de atividade específica bem como regras de cálculo dos benefícios assegurada a atualização das remunerações e dos salários de contribuição utilizados, reajustamento dos benefícios, forma de apuração da remuneração no cargo efetivo, para fins de cálculo dos benefícios e a possibilidade de estabelecimento de idade mínima e de tempo de contribuição diferenciados para concessão de aposentadoria de titulares de cargo de professor que comprovem exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio; policiais, agentes penitenciários e socioeducativos, servidores cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedados a caracterização pro categoria profissional ou ocupação e enquadramento por periculosidade; de servidores com deficiência previamente submetidos à avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar; regras e condições para acumulação de benefícios previdenciários; regras e condições para acumulação de benefícios previdenciários; requisitos para a sua instituição e a sua extinção, a serem avaliados por meio de estudo de viabilidade administrativa, financeira e atuarial, vedada a instituição de novo regime próprio de previdência social sem o atendimento desses requisitos, hipótese em que será aplicado o Regime Geral de Previdência Social aos servidores públicos do respectivo ente federativo; forma de apuração da base de cálculo e de definição da alíquota das contribuições ordinária e extraordinária do ente federativo, dos servidores públicos, dos aposentados e dos pensionistas; condições para instituição do fundo com finalidade previdenciária de que trata o art. 249 e para vinculação dos recursos provenientes de contribuições e dos bens, direitos e ativos de qualquer natureza destinados a assegurar recursos para o pagamento dos proventos de aposentadoria e pensões; medidas de prevenção, identificação e tratamento de riscos atuariais, incluídos aqueles relacionados com a política de gestão de pessoal; mecanismos de equacionamento do déficit atuarial e de tratamento de eventual superávit; estruturação, organização e natureza jurídica da entidade gestora do regime, observados os princípios relacionados com governança, controle interno e transparência, e admitida a adesão a consórcio público; e condições e

hipóteses para responsabilização daqueles que desempenhem atribuições relacionadas, direta ou indiretamente, com a gestão do regime.

O fenômeno da desconstitucionalização preocupa na medida em que quase a totalidade dos aspectos centrais dos regimes próprios de previdência social são delegados à regulamentação por Lei Complementar que tem uma tramitação legislativa mais fácil no tocante ao quórum e processo legislativo.

O § 6º do art. 40 determina que no prazo e termos que vierem a ser estabelecidos na lei complementar os Entes Federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) instituirão para o regime próprio o sistema obrigatório de capitalização individual previsto no art. 201-A da Constituição.

Fica estabelecido que o rol dos benefícios dos regimes próprios fica limitado às aposentadorias e à pensão por morte, os demais benefícios (afastamento por incapacidade temporária [auxílio doença/licença saúde] salário maternidade) deverão ser pagos diretamente pelo ente federativo, juntamente com outros benefícios de natureza estatutária.

É mantida a vedação da existência de mais de uma regime próprio de previdência social aplicável aos servidores públicos titulares de cargo efetiva e de mais de uma entidade gestora desse regime em cada ente federativo, abrangidos todos os poderes, órgãos e as entidades autárquicas e fundacionais que serão responsáveis pelo seu financiamento devendo a União, Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarem por lei o funcionamento de seu regime e da entidade gestora, observadas as previsões do disposto no art. 40 e na Lei Complementar que definirá os parâmetros. A fusão de regime próprios de previdência será objeto e disciplina em lei complementar, abrangendo tal determinação inclusive a União.

Mantidas a aposentadoria voluntária, por incapacidade e compulsória aos 75 anos de idade

Quanto às contribuições dos servidores o art. 149 § 1º e § 1º-A preveem a instituição de contribuições ordinárias e extraordinárias cobrados dos servidores públicos, dos aposentados e dos pensionistas.

A regra de transição no tocante aos servidores públicos da União prevista no art. 14 determina que:

Art. 14º Até que entre em vigor a lei que altere o plano de custeio do regime próprio de previdência social da União, a contribuição previdenciária ordinária do servidor público ativo de quaisquer de seus Poderes, incluídas suas entidades autárquicas e suas fundações públicas, para a manutenção do regime próprio de previdência social, será de quatorze por cento, incidentes sobre a base de contribuição estabelecida no art. 4º da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

§ 1º A alíquota prevista no caput será reduzida ou majorada, considerado o valor da base de contribuição ou do benefício recebido, de acordo com os seguintes parâmetros:

I - até um salário-mínimo, redução de seis inteiros e cinco décimos pontos percentuais;

II - acima de um salário-mínimo até R\$ 2.000,00 (dois mil reais), redução de cinco pontos percentuais;

III - de R\$ 2.000,01 (dois mil reais e um centavo) até R\$ 3.000,00 (três mil reais), redução de dois pontos percentuais;

IV - de R\$ 3.000,01 (três mil reais e um centavo) até R\$ 5.839,45 (cinco mil oitocentos e trinta e nove reais e quarenta e cinco centavos), sem redução ou acréscimo;

V - de R\$ 5.839,46 (cinco mil oitocentos e trinta e nove reais e quarenta e seis centavos) até R\$ 10.000,00 (dez mil reais), acréscimo de meio ponto percentual;

VI - de R\$ 10.000,01 (dez mil reais e um centavo) até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), acréscimo de dois inteiros e cinco décimos pontos percentuais;

VII - de R\$ 20.000,01 (vinte mil reais e um centavo) até R\$ 39.000,00 (trinta e nove mil reais), acréscimo de cinco pontos percentuais; e

VIII - acima de R\$ 39.000,01 (trinta e nove mil reais e um centavo), acréscimo de oito pontos percentuais⁴⁷.

As alíquotas reduzidas ou majoradas, serão aplicadas de forma progressiva sobre a base de contribuição do servidor público.

Os valores previstos no § 1º serão reajustados, a partir da data de promulgação desta Emenda à Constituição, na mesma data e no mesmo índice em que se der o reajuste dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, ressalvados aqueles vinculados ao salário-mínimo, aos quais se aplica a legislação específica.

As contribuições com a redução ou a majoração serão devidas pelos aposentados e pensionistas de quaisquer dos Poderes da União, incluídas

⁴⁷ BRASIL, 2019.

suas entidades autárquicas e suas fundações, incidentes sobre o valor da parcela dos proventos de aposentadorias e pensões que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, hipótese em que será considerada a totalidade do valor do benefício para fins de definição das alíquotas aplicáveis.

Assim observa-se que as contribuições ordinárias poderão ter alíquotas progressivas ou escalonadas, de acordo com o valor da base de contribuição ou do benefício recebido. As contribuições dos aposentados e pensionistas somente incidirão naquilo que ultrapassarem o limite máximo estabelecido no Regime Geral de Previdência Social. A alíquota ordinária pode chegar ao percentual de 22% sobre o total da remuneração.

A alíquota das contribuições previdenciárias instituídas pelos regimes próprios dos Estados, Municípios e Distrito federal não poderá ser inferior ao estabelecido no Regime Próprio da União (servidores civis), caso não haja déficit no respectivo regime próprio do ente federativo. A adoção da técnica de segregação de massa de segurados não será considerada como ausência de déficit.

Por sua vez a contribuição extraordinária dos servidores públicos ativos, aposentados e pensionistas poderá ser efetivada desde que comprovada a existência de déficit atuarial e será estabelecida exclusivamente para promover seu equacionamento, por prazo determinado e em conjunto com outras medidas para equacionamento (plano de equacionamento do déficit do regime próprio específico).

O art. 149, inciso II apresenta as variáveis para que sejam estabelecidas as alíquotas diferenciadas extraordinárias. Os diferenciais são: condição do servidor público ativo, aposentado ou pensionista, histórico contributivo ao regime próprio de previdência social, regra de cálculo do benefício de aposentadoria ou de pensão implementado e o valor da base de contribuição ou do benefício recebido.

Em regras as contribuições extraordinárias somente alcançarão os que ganhem acima de um salário mínimo, porém o § 1º-D do inciso II do art. 149 prevê que excepcionalmente poderão os aposentados e pensionistas que ganhem até um salário mínimo serem chamados para participar deste esforço de financiamento extraordinário. O que aviltaria a regra de proteção do mínimo existencial, uma vez que estes passariam a receber

efetivamente menos que o salário mínimo para a sua manutenção mensal.

Em relação ao estabelecimento das alíquotas progressivas e extraordinárias, o ponto que chama atenção é a vedação constitucional ao confisco. Uma vez que com a incidência das alíquotas ordinárias e extraordinária se incidência do Imposto de Renda bem mais que 50% por cento da renda do servidor, aposentador ou pensionista estaria afetada, caracterizando verdadeiro confisco.

Há alteração significativa da regra da contrapartida ou do prévio custeio que passa a ter dimensão de princípio, uma vez que se espalhará em todas as relações jurídicas que integram a seguridade social. Passando a ter a seguinte redação: Nenhum benefício ou serviço da **seguridade social** poderá ser criado, majorado ou estendido **por ato administrativo, lei ou decisão judicial**, sem a correspondente fonte de custeio total.

Aqui o texto constitucional avança e apresenta mecanismo redutor da atuação do Poder Judiciário frente a seu papel de garantidor dos direitos fundamentais sociais. Ou como mecanismo inibidor da avanço do denominado ativismo judicial.

Em relação à aposentadoria dos professores houve uma alteração significativa ao se introduzir a regra 86 (mulheres) 96 (homens) progressiva ou móvel. Assim, exigir-se-á além da idade mínima (começando na transição com 56 anos de idade (se mulher) e 61 anos de idade (se homem), trinta anos de contribuição (se mulher) e trinta e cinco anos de contribuição (se homem), além de 20 anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo em que se dará a aposentadoria.

Um ponto que chama a atenção diz respeito à revogação de todas as regras de transição construídas ao longo das alterações constitucionais anteriores a saber das Emendas Constitucionais 20/98, 41/2003, 47/2005. Normas de transição são normas para atenuar o impacto das novas regras definidas no ordenamento jurídico para atendimento ao princípio da segurança jurídica. Assim, neste ponto temos ofensa ao princípio da segurança jurídica enquanto direito à estabilidade das relações jurídicas. Para a Ministra Cármen Lúcia do Supremo Tribunal Federal, “Segurança jurídica é o direito da pessoa à estabilidade em suas relações jurídicas”⁴⁸.

Tem sido da prática legislativa em direito social que sempre que

⁴⁸ ROCHA, 2004, p. 168.

as novas regras são mais rígidas, o texto legal insere normas de transição. Que não significa direito da aplicação e uso das regras anteriores nem a aplicação da nova regra, mas reconhecimento de que se está diante de um direito em processo de aquisição de longo tempo.

A grande crítica que se apresenta em relação às regras de transição são: a não observância das linhas mestras da reforma apresentada em especial em relação à inexistência de déficit do sistema previdenciário; a já presente simetria entre os regimes previdenciário – geral e próprios a partir da EC 41/2003 bem como a extinção das regras de transição anteriores, inclusive para quem já estava a cumprir tais regras;

Espera-se que as regras de transição apresentadas respeitem o valor da dignidade da pessoa humana, observem o caráter contributivo e o impacto nas regras de acesso e cálculo das prestações previdenciárias notadamente das aposentadorias voluntárias, atendam ao princípio da proporcionalidade estabelecendo normas de transição que não penalizem excessivamente os que já estavam no sistema e que começaram a trabalhar mais cedo, estabeleçam mecanismos de proteção da relação de trabalho como por exemplo estímulo para oferta de empregados para população de trabalhadores com mais de 47 anos (políticas sociais de inclusão e educação laboral), bem como , estabeleçam melhorias efetivas no sistema de saúde da população em geral e no meio ambiente laboral.

Aqui diante da forte expectativa de direito criada ao longo das alterações constitucionais seria interessante estabelecer regra de transição de idade mais flexível fazendo-se um corte em relação aqueles servidores que estejam a 12 anos da aposentadoria e estabelecendo-se um período de contribuição adicional de 30%. Bem como a possibilidade da aposentadoria antecipada com redução do percentual determinante do valor da aposentadoria, mas sem a perda da paridade, ou com aplicação da paridade proporcional ao valor da renda do benefício.

A PEC 06/19 apresenta como regra de transição para aqueles que tenham ingressado em cargo efetivo até 31 de dezembro de 2003 a possibilidade da aposentadoria com manutenção da paridade e integralidade àqueles servidores que tenham ingressado em cargo efetivo até 31 de dezembro de 2003 desde que se aposentem aos 65 anos de idade (se homem) e 62 anos de idade (se mulher) ou aos sessenta (60) anos de idade, se titulares do cargo de professor para ambos os sexo. Lembrando que a

idade mínima é progressiva ou móvel nos termos da PEC sendo assim, poderá ser exigida 66 anos ou mais dependendo da evolução da expectativa de sobrevida do brasileiro.

Poderá haver aposentadoria antecipada para o servidor, mas o valor da aposentadoria seria calculada com base na média de sessenta por cento da medida aritméticas simples das remunerações e dos salários de contribuição correspondente a cem (100) por cento de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a competência do início da contribuição, se posterior àquela competência, acrescidos de dois (2%) por cento para cada ano de contribuição que exceder a vinte anos de contribuição até o limite de cem por cento, logo perdendo a integralidade e sem a paridade, já que os valores seriam reajustados nos termos do Regime Geral de Previdência Social (que adota hoje o INPC como índice de atualização).

Em relação mais especificamente às propostas apresentadas pela PEC 06/2019 entendemos que é necessária a fixação de idade mínima, porém para o estabelecimento do patamar a ser adotada devem ser considerados os aspectos demográficos e a diversidade de expectativa de vida e sobrevida no Brasil. Bem como, o estabelecimento de regras de transição mais suaves, de forma a garantir o sistema sem o aviltamento ou estreitamento demasiado do acesso à aposentadoria voluntária.

O estabelecimento da idade mínima, entendemos ser compatível e necessária, o que se discute é a forma de sua introdução e a não apresentação dos estudos atuariais e demográficos por região para seu estabelecimento. Bem como a apresentação de uma regra de transição muito restritiva que não leva em consideração a expectativa de direitos, gerando uma frustração social com o sistema de proteção social previdenciário, o que pode repercutir negativamente com a redução dos contribuintes do sistema ou o desinteresse em sua vinculação. Importante observarmos que a idade mínima apresentada não é fixa, podendo ser reajustada ou adequada sempre que o incremento mínimo de um ano inteiro na média nacional única correspondente à expectativa de sobrevida da população brasileira ocorrer.

Em relação à pensão por morte as principais alterações aplicáveis tanto ao regime geral quanto aos regimes próprios são: fim da alíquota de 100% para o regime geral de previdência social e readequação do valor

das cotas que passaria a corresponder a uma cota familiar padrão de 50 (cinquenta) por cento, com acréscimo de cotas de dez por cento por dependente até o limite de cem por cento.

Em havendo falecimento do servidor aposentado as cotas serão calculadas sobre a totalidade dos proventos do servidor público falecido, até o teto do regime geral de previdência social, acrescida de setenta por cento (70%) da parcela excedente a esse limite.

Em havendo falecimento do servidor em atividade as cotas serão calculadas sobre o valor dos proventos a que o servidor teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, exceto, no caso de o óbito ter sido decorrente de acidente do trabalho, doença profissional ou do trabalho, situação em que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo (incluindo subsídio, vencimento e vantagens pecuniárias permanentes do cargo, estabelecidos em lei de cada ente federativo, acrescidos dos adicionais de caráter individual e das vantagens pessoais permanentes) e em, qualquer das hipóteses observado o limite máximo para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, acrescido de setenta por cento (70%) da parcela excedente a esse limite.

As cotas dos dependentes deixam de ser reversíveis aos remanescentes. Sendo assim, a perda da qualidade de dependente acarretará a sua extinção. Preservado o percentual de cem por cento (100%) quando o número de dependentes remanescentes for igual ou superior a cinco.

O menor sob guarda continua excluído do rol de equiparação a filho para fins previdenciários.

As pensões nos regimes próprios de previdência social não terão paridade, serão ajustadas pelo índice determinado no Regime Geral de Previdência Social.

Sendo certo que estas regras não se aplicarão aos servidores ingressados no serviço público após a instituição do regime de previdência complementar.

Quanto à cumulatividade de benefícios surge a regra de transição, (até que a lei complementar prevista no art. 201, § 1º) seja editada que veda:

- A concessão de mais de uma aposentadoria à conta do Regime Geral de Previdência Social;

- A acumulação de mais de uma pensão por morte deixada por cônjuge, ou companheiro(a).

No caso de acumulação autorizada como no caso de militares é assegurado o direito do recebimento do valor integral do benefício mais vantajoso e de um parte de cada um dos demais benefícios, apurada cumulativamente de acordo com as seguintes faixas:

- 80% do valor igual ou inferior a um salário mínimo;
- 60% do valor que exceder um salário mínimo, até o limite de dois (02) salários mínimos;
- 40% do valor que exceder dois (02) salários mínimos, até o limite de três (03) salários mínimos;
- 20% do valor que exceder três (03) salários mínimos, até o limite de quatro (04) salários mínimos.

Em relação ao abono de permanência no Regime Próprio de Previdência Social houve sua manutenção desde que o servidor atenda aos requisitos para acesso a uma das formas de aposentadoria voluntária e opte por permanecer em atividade. O abono de permanência corresponderá a no máximo, ao valor da sua contribuição previdenciária até completar a idade para a aposentadoria compulsória (mantido o padrão de 75 anos), observados os critérios a serem estabelecidos pelo ente federativo. Assim, o ente federativo poderá estabelecer o abono de permanência em valor inferior ao valor da sua contribuição em tese. A PEC 06/19 estabelece ainda que na omissão do ente federativo estabelecer os critérios para pagamento do abono de permanência, seu valor corresponderá ao valor da contribuição previdenciária. Aqui, encontramos um forte apelo aos entes federativos em regularem os critérios do valor do abono de permanência.

Nas regras de transição fica garantido aos servidores que já tenham cumprido os requisitos para a aposentadoria voluntária com base no alínea “a” do inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição, na redação vigente até a data da promulgação da PEC 6/19, no art. 2º, no 1º do art. 3º ou no art. 6º da EC 41/13 ou no art. 3º da EC 47/05 e que optar em permanecer em atividade, o abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciárias até completar a idade para a aposentadoria compulsória.

13. Da aposentadoria especial dos servidores públicos

Até que seja editada a Lei Complementar determinada no art. 201, § 7 da Constituição será concedida aposentadoria especial aos servidores nos termos dos arts 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 a saber:

I – Cinquenta e cinco anos (55) de idade, quando se tratar de atividade especial de quinze (15) anos;

II- Cinquenta e oito (58) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de vinte anos (20) de contribuição;

III – Sessenta anos (60) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de vinte e cinco (25) anos de contribuição.

O valor da aposentadoria corresponderá a sessenta (60%) por cento da média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações, utilizadas como base de contribuições aos regimes de previdência atualizados monetariamente m correspondente a cem (100%) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a competência do início da contribuição, se posterior àquela competência, respeitado o limite máximo do salário de contribuição.

Em relação ao salário família e ao auxílio reclusão para os dependentes dos segurados, os mesmos somente serão devidos se, o rendimento mensal for de até um (01) salário mínimo. Desaparecendo a expressão de baixa renda. Especificamente em relação ao salário família é mantida a previsão de que será devida a cota por filho ou equiparado a filho de qualquer condição com até quatorze (14) anos e não dezesseis (16) para adequação à idade mínima de ingresso na vida laboral após a EC20/98. Agora, não mais por omissão legislativa infraconstitucional, mas por opção do legislador constituinte posterior.

Quanto à certidão de tempo de contribuição o § 9º do art. 40 determina que o tempo de contribuição federal, estadual, distrital ou municipal será contado para fins de aposentadoria, observados o disposto nos § 9º e § 9º-A do art. 201 e o tempo de serviço correspondente para fins de disponibilidade.

O § 9º do art. 201 determina que para fins de aposentadoria, será assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição entre o Re-

gime Geral de Previdência Social, de que trata este artigo, e os regimes próprios de previdência social, de que trata o art. 40, e a compensação financeira será devida entre esses regimes de acordo com os critérios estabelecidos em lei.

Por sua vez § 9º-A do art. 201 assim preceitua: o tempo de serviço militar exercido nas atividades de que tratam os art. 42, art. 142 e art. 143 e o tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social, de que trata este artigo, ou aos regimes próprios de previdência social, de que trata o art. 40, terá contagem recíproca para fins de inativação militar ou aposentadoria e a compensação financeira será devida entre as receitas de contribuição para as pensões militares e as receitas de contribuição aos regimes previdenciários.

Fica vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca nos termos do art. 201, § 3º da Constituição Federal.

Em relação à aposentadoria especial há um estreitamento de acesso na medida em que a proteção se efetivaria apenas e tão somente aos trabalhadores que exerçam atividades sob condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação. Mantido o acesso à aposentadoria com critérios diferenciados à pessoa com deficiência (PcD) servidor público com critérios mais rígidos a saber: trinta e cinco (35) anos de contribuição se a deficiência auferida por equipe multiprofissional e interdisciplinar for considerada leve; vinte e cinco (25) anos de contribuição se a deficiência for considerada moderada e vinte (20) anos de contribuição se a deficiência for considerada leve. Mais vinte (20) anos de efetivo exercício no serviço público e cinco (05) anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria. Havendo ajustamento se houver modificação do grau da deficiência. Quanto aos valores se a pessoa com deficiência era servidor em 31 de dezembro de 2003 a aposentadoria corresponderá a totalidade da remuneração do servidor no cargo em que se der a aposentadoria ou a cem por cento (100%) da média aritmética simples das remunerações e dos salários de contribuição correspondente a cem por cento (100%) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a competência a do início da contribuição, se posterior a julho de 1994.

Os entes federativos terão prazo de dois (02) anos contados da

aprovação da PEC 06/19 para instituição dos regimes de previdência complementar bem como para a adequação no tocante à unificação de regimes próprios e de entidades gestoras nos termos dos §§ 14 e 17 do art. 40 da Constituição.

Nas demais previsões nos termos do art. 16 das disposições transitórias aplicáveis aos regimes próprios de previdência social a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão aplicar imediatamente as disposições desta Emenda à Constituição aos seus regimes próprios de previdência social.

Enfim, entendemos que adequação do sistema são necessárias, mas previamente há de ser mostrar de forma transparente a real situação da Previdência Social enquanto integrante da Seguridade Social no Brasil e que a partir daí, após um debate social amplo (envolvendo todos os segmentos e atores sociais envolvidos) sejam apresentadas soluções ou variáveis para a manutenção da Previdência Social no Brasil. Passando o debate pela redistribuição do pacto social e a alteração dos parâmetros de financiamento das empresas passando a ter um peso mais significativo a incidência de contribuições sobre o lucro e dividendos.

14. Desafios para a manutenção da proteção social

Hodiernamente, temos duas formas de acesso à aposentadoria por tempo de contribuição com idade mínima e sem aplicação do fator previdenciário (conhecida como Fórmula 86/96 progressiva), ou sem idade mínima e com aplicação do fator previdenciário.

O certo é que nossos idosos de hoje são diferentes dos nossos idosos do passado. E o envelhecimento varia de país para país e de acordo com os índices de qualidade de vida. Sendo assim, cabe a cada país determinar via acordo/consenso social a idade como marco legal para a entrega da aposentadoria.

A manutenção da aposentadoria por tempo de contribuição rompe com o princípio do período razoável de gozo de aposentadoria. Hoje, é bastante comum encontrarmos aposentados que fruíram do sistema tanto ou mais do que efetivamente contribuíram. Isto rompe com a ideia de uma previdência social, baseada na solidariedade.

Outro desafio a ser enfrentado e novamente causa estremecimentos diz respeito a diferença de gênero. Cabe destacar que a diferença de gênero- diminuição de cinco anos para a mulher se aposentar não encontra fundamento nas regras da OIT – Organização Internacional do Trabalho. A justificativa para sua introdução e manutenção na atualidade é bastante frágil. Posto que a maior justificativa recai sobre a questão do maior encargo da mulher na criação e educação dos filhos. A realidade da divisão de funções e atividades familiares mudou radicalmente nas últimas décadas e hodiernamente não se justifica tal diferenciação. Cabe aqui, lembrar a origem de tal diferenciação.

O fundamento histórico remonta ao Reino Unido nos anos 20 do século XX momento em que se antecipou o direito à aposentadoria da mulher para que marido e mulher se aposentassem juntos já que a mulher ingressava posteriormente no mercado de trabalho. Creio que a igualdade de gênero é sinônimo de equidade e de justiça social. Impondo-se a criação de regra de transição para ao alcance em definitivo da igualdade de gênero.

Outro grande desafio a ser enfrentado diz respeito ao risco morte. A forma de concessão e cálculo da pensão por morte.

A presunção de dependência econômica aos dependentes da classe I notadamente dos cônjuges traz inúmeras distorções. Posto que, proporcionalmente a quem tem como se manter a percepção de prestação previdenciária que na sua essência deve ser concedida a quem dela necessite para a sua subsistência. A presunção de dependência econômica para os dependentes classe I traz ainda algumas distorções, posto que pode gerar situação de quem não necessita da prestação para subsistência a receba, e quem efetivamente necessita dela para sua subsistência seja preterido.

Exemplifico: Segurado que falece deixando cônjuge e pais com os quais efetivamente participava do sustento. O cônjuge sobrevivente ganhava duas vezes mais que ele, logo não necessita da pensão por morte, uma vez que a prestação previdenciária visa garantir uma tutela de base e não visa a manutenção do status socioeconômico. Porém pelas regras do nosso sistema legal quem tem direito à prestação é o cônjuge, ficando os pais excluídos pela regra horizontal previdenciária que diz que havendo dependentes na classe superior os da classe inferior estão excluídos da percepção da prestação previdenciária.

Precisamos avançar e enfrentar o nosso desequilíbrio demográfico. Impõe-se no Brasil o ajustamento da idade para aposentadoria, de forma transparente, equilibrada e técnica com a introdução de regras de transição adequadas e sustentadas em cálculo atuarial. Está certo que tratar deste assunto é muito delicado e provoca exaltação de ânimo, porém é necessário que se trave esta discussão junto à sociedade brasileira. Para a criação de um consenso social. Bem como alinhar a reforma previdenciária com a reforma tributária e trabalhista. Afinal de contas tenho certeza que todos nós almejamos gozar de proteção previdenciária (aposentadoria em específico) sem que deixemos uma conta estratosférica para nossos filhos ou netos.

Chamo a atenção de estudo elaborado pelos economistas Denise Lobato Gentil, Eliane Cristina de Araújo, Claudio Castelo Branco Puty e Carlos Patrick A. Silva que apresenta um modelo teórico baseado em Eatwell que sugere que o envelhecimento da população e a consequente crise da Previdência Social podem ser contornados por três diferentes políticas, além da redução no valor real das aposentadorias: incrementos na produtividade do trabalho; aumento da poupança e dos impostos (receitas da Previdência); e aumento na taxa de crescimento do emprego formal, isto é, do número de contribuintes⁴⁹.

Em relação aos servidores públicos ingressados antes da EC 41/03 há necessidade da criação de regras de transição que observem minimamente as regras de transição decorrentes das ECs 20/98, 41/03 e 47/05, posto que em decorrência da inobservância das regras de direito previdenciário por parte dos entes federativos no tocante ao financiamento, com exceção da União, só criaram as contribuições a cargo dos servidores depois da EC 41/03. Gerando por si só a pressão que hora enfrentam. Não sendo razoável condenar os servidores por atos de terceiros.

Nosso sistema de seguridade social, notadamente na subárea previdência têm problemas e distorções. A grande pergunta que se impõe é precisamos de nova onda de reformas ou da introdução de políticas de inclusão social? As reformas parametrizadas apresentadas resolveriam o problema da previdência social ou apenas geraria um espaço de cinco anos ou mais para nova rediscussão?

⁴⁹ EATWELL, 2002.

Prefiro acreditar em momento de desafios e em um momento de re-pactuação do acordo social. A política social previdenciária tem que ser desenvolvida a longo prazo e para isso há de ser incutida uma cultura previdenciária básica e complementar.

Uma política social preventiva eficaz deve atuar:

- 1) na via da educação e capacitação profissional – Veja que um dos gargalos já hoje apontados para a continuação do crescimento econômico brasileiro atual é a falta de mão de obra qualificada;
- 2) na geração de empregos/atividades. Posto que somente pessoas ocupadas tem possibilidade de sair da miséria e construir para si e para seus entes familiares uma vida digna. O que se acena para os próximos trinta anos no Brasil é uma realidade de aumento generalizado da informalidade com graves problemas trabalhistas e sociais.

Os problemas sociais no Brasil têm causas endógenas (ou internas) e exógenas (ou externas).

Causas endógenas (ou internas): concentração de renda, dessensibilização da desigualdade social, políticas assistencialistas⁵⁰ ao longo dos tempos, não alinhamento das políticas de trabalho, tributária e de proteção social, falta de ética dos políticos e acentuado índice de corrupção, dentre outros.

Causas exógenas (ou externas): crises econômicas ou reflexos das crises mundiais crise de 1982, 1997, 1999, 2008, globalização que gera informalidade, terceirização, precarização na forma de produção econômica.

O Estado intervém fortemente na regulação da proteção social. A República Federativa do Brasil sustenta-se sobre dois grandes pilares: a ordem social e a ordem econômica. Não temos prevalência. Ambas são da mesma magnitude. Ambas estão no mesmo patamar, sob pena de termos um edifício em desequilíbrio (desarmonia). Visando manter o equilíbrio hoje se discute intensamente no âmbito do direito constitucional o princípio da reserva do possível.

⁵⁰ Políticas assistencialistas as que mantêm o indivíduo na situação de necessidade social, sem a criação de meios para reinserção social e no mundo do trabalho.

É necessária a apreensão do tipo de previdência que se quer e que se tem. Temos uma previdência social ou uma previdência atuarial? Ou uma previdência social sustentada em pilares atuariais?

No artigo Agenda para o desenho de um modelo de previdência social de Sonoe Sughar, Kaizô Iwakami Beltrão, Fernanda Paes Leme, João Luís Mendonça e Diego Antônio Chaves de Sá, integrante da obra *Política Social Preventiva: desafio para o Brasil*, temos que:

É preciso deixar clara a distinção entre os conceitos de seguro privado e redistribuição. Se entendermos a previdência social como um seguro compulsório visando à reposição de renda do indivíduo ou grupo familiar quando da perda da capacidade laborativa por morte, invalidez, doença, velhice ou desemprego involuntário, os valores das contribuições e dos benefícios deverão guardar uma estrita correspondência atuarial. Se, porém, por outro lado, a previdência social deve ser olhada como um programa de redistribuição de renda, as contribuições devem ser pagas segundo as possibilidades de cada um e os benefícios, recebidos conforme as necessidades da coletividade. No primeiro caso estaremos atendendo ao princípio da equidade individual e estaremos privilegiando o terceiro pilar. No segundo caso, o princípio básico regente seria o do bem estar coletivo e estaremos mais próximos do nível básico de proteção – assistência social⁵¹.

Para criar políticas de inclusão social é necessário ampliar o conceito de igualdade social. O conceito de igualdade social passa pelo amplo acesso ao mercado de trabalho. Por isso tão valioso é o valor do trabalho que foi assegurado constitucionalmente na Carta de 1988. É necessário o regate do primado do trabalho.

A sociedade brasileira é uma das mais desiguais sob o ponto de vista social. Mais uma vez a previdência social aparece como um importante e potente instrumento de redistribuição de renda. Vários municípios e inúmeras famílias de idosos movimentam suas economias em face dos benefícios previdenciários.

Aqui cabe distinguir a distribuição da renda primária da secundária. O sistema de proteção social – previdência e assistência não altera a situação da distribuição de renda primária (acesso à produção de bens e riquezas, porém provoca um impacto significativo na distribuição de renda secundária.

⁵¹ BENECKE; NASCIMENTO, 2003.

A adoção do regime financeiro de capitalização individual ainda que de forma optativa (que na realidade se tornará optatória⁵²) não permite que com a previdência social se realize a redistribuição de renda fragilizando ou mitigando o princípio da solidariedade social ampla. A solidariedade é o elo entre o Estado e os administrados na promoção do bem-estar social. Promovê-lo não é tarefa exclusiva do Poder Público, mas também da comunidade porque depende de políticas de desenvolvimento econômico e social.

15. Considerações Finais

Momentos de crise e incertezas precisam ser aproveitados para adequação do sistema de proteção social à nova realidade, visando a manutenção da proteção social que tão arduamente foi conquistada ao longo de décadas e séculos. A introdução de instrumentos e regras de caráter muito restritivo que afunilem o acesso aos benefícios previdenciários programados (em específico a aposentadoria por tempo de contribuição e por idade) impactarão e direcionarão a busca por benefícios previdenciários não programados como os benefícios por incapacidade. Sempre diante de fortes crises econômicas e adequações fortes do sistema de proteção social se observa o aumento da busca e o aumento na concessão dos benefícios por incapacidade. Aqui registramos o receita de que a imposição de uma idade mínima muito alta (sem observação de critérios técnicos demográficos adequados) acarretará o não acesso aos benefícios programados em especial por trabalhadores que exercem atividades em que é exigido forte vigor físico implicando na concessão de maior número de benefícios por incapacidade que são mais onerosos (têm um custo maior).

Como sugestão de adequação do sistema de previdenciário brasileiro propomos:

⁵² Explico: no mundo do dever -ser o trabalhador terá a opção de ser contratado com a integralidade dos direitos trabalhistas ou com a redução de alguns deles (com a chamada carteira verde amarela) ocorre que em face de redução os custos sociais fica subentendido que os empregadores tenderão a contratar pela carteira verde e amarela o que “forçará” os trabalhadores a aderirem ao regime de capitalização individual. Neste sentido a expressão optatória.

Necessidade de adequação do financiamento da seguridade social para que com o exercício do princípio constitucional da diversidade da base de financiamento haja melhor equacionamento do custeio com a criação ou reforço das contribuições sociais que não onerem tanto a atividade laborativa e consequentemente a base folha de salários e demais pagamentos. Talvez deva haver uma oneração maior da base lucro ou dividendos ou mesmo que se regulamente a tributação sobre grandes fortunas. A taxação pelo uso intensivo de robôs como forma de atenuar a diminuição da dependência humana na produção em certas atividades econômicas.

Alexandre Rand Barros sugere que para descomprimir o impacto do pagamento dos benefícios rurais pelo regime geral de previdência social e pelo fato de o setor agrícola ser cada vez mais importante para a economia brasileira a introdução de uma contribuição ao setor rural de 15% sobre o valor das exportações de produtos básicos⁵³.

A adoção de idade mínima com tempo de contribuição com proposta baseada em estudos técnicos atuariais e demográficos como forma de substituição da situação atual em que temos a opção de aposentadoria com aplicação do fator previdenciário ou sem a sua aplicação, porém, com a adoção da fórmula 86/96 progressiva;

Incentivo às empresas que concedam emprego pessoas com mais de 45/50 anos. Incremento do seguro desemprego para ter duração mais projetada no tempo abrangendo o período médio de recolocação no mercado de trabalho e adequação do valor, de forma similar ao auxílio doença. Lembrando que a política do pleno emprego é a base de sustentação do edifício da seguridade social.

Aumento das contingências familiares visando a expansão da base de sustentação do pacto intergeracional. Já que a migração para o regime financeiro de capitalização no RGPS tem um custo transicional muito alto.

⁵³ BARROS, 2016.

Criação da contingência social auxílio adoção reformatando como proteção autônoma, uma vez que atualmente esta contingência vem sendo efetivada nas dobras do salário maternidade.

Reformatação da sub-rogação do direito ao salário maternidade ao cônjuge ou companheiro no caso de óbito da segurada no parto ou no intercurso do gozo do benefício. Com a expansão desta sub-rogação alcançar avós ou o representante legal da criança bem como se retirar a exigência do sub-rogado ter qualidade de segurado;

Reintrodução do auxílio-natalidade; Introdução do auxílio doença parental, visando minimizar os efeitos do impacto da encruzilhada demográfica decorrente do duplo envelhecimento (queda da taxa de fecundidade e da natalidade)⁵⁴.

Fim da Descentralização das Receitas da União (DRU) originadas na EC 27;

Fim das Renúncias Fiscais de maneira ampla como por exemplo isenção dos clubes de futebol;

Recriação do abono de permanência (no âmbito do RGPS);

Criação de agenda legislativa previdenciária permanente;

Recriação da Secretaria de Atuária da Previdência social;

Ampliação da cultura previdenciária com a expansão da educação previdenciária com a inclusão na Lei de Diretrizes e Bases da Educação da obrigatoriedade de aulas sobre proteção social e a inclusão no Currículo Pleno das Faculdades de Direito a matéria de Direito Previdenciário com matéria obrigatória no Exame de Ordem (esta última obtida junto ao MEC no final de 2018).

⁵⁴ Queda da taxa de fecundidade/natalidade:

2000 – 2,4 filhos por mulher

2010 – 1,9 filhos por mulher

2030 – 1,5 filhos por mulher

Aumento da população idosa:

2000 – 14,2 milhões

2010 – 19,6 milhões

2030 – 41,5 milhões

2060 – 73,5 milhões

Referências

- BALERA, Wagner. *Introdução ao direito previdenciário*. São Paulo: LTr, 1999.
- BARROS, Alexandre Rands. Uma proposta para a crise da previdência. *Folha de São Paulo*, 6 jan. 2016.
- BASTOS, Celso Ribeiro. Algumas considerações sobre a previdência social. *Revista de Direito Social*, Porto Alegre, v. 1, n. 3, p. 60–68, 2001.
- BENECKE, Dieter W.; NASCIMENTO, Renata (org.). *Política social preventiva: desafio para o Brasil*. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer Stiftung, 2003.
- BOBBIO, Norberto. *Era dos direitos*. São Paulo: Paz Terra e Política, 1986.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Proposta de Emenda Constitucional nº 6, de 20 de fevereiro de 2019*. Modifica o sistema de previdência social, estabelece regras de transição e disposições transitórias, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, ano 131, n. 233, 8 dez. 1993.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Recurso Extraordinário nº 239.912. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 2 de março de 1999. *Diário da Justiça*, Brasília, 10 mar. 1999.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 7. ed. 5. Coimbra: Edições Almedina, 2013.
- CESARINO JÚNIOR. Antônio Ferreira. *Direito social brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1970. 2 v.

EATWELL. A anatomia da “crise” da previdência. *Econômica*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 177-191, dez. 2002.

GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição Federal de 1988* (interpretação e crítica). 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

HORVATH JUNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 11. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

HORVATH JUNIOR, Miguel. *Salário-maternidade*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

LEITE, Celso Barroso Leite. *Curso de direito previdenciário em homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração universal dos direitos humanos*. 1948.

PSZCZOL, Michel et al. *Alíquotas equânimes para um sistema de seguridade social*. Brasília: Ministério da Previdência e Assistência Social, 1997.

ROCHA, Cármen Lúcia Anunes (coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

WEBER. Max. *Economia y sociedad: esbozo de Sociologia Compreensiva*. Tradução: José Medina Echavarría. México: Fonde de Cultura Econômica, 1964.



BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A “NOVA PREVIDÊNCIA”



Autores: Ary Gil Merchel Piovesan e Majoly Aline dos Anjos Hardy

Economista, Auditor Fiscal de Tributos Municipais de Curitiba e Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Curitiba-IPMC. Certificação CPA-10.

Procuradora do Município de Curitiba, Assessora Previdenciária do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Curitiba-IPMC, Certificada pelo ICSS, membro da Comissão de Direito Previdenciário da OAB/PR, membro do Conselho de Administração da PARANA-PREVIDÊNCIA de 2011 a 2017 e mediadora certificada pelo Instituto de Certificação e Formação de Mediadores Lusófonos-ICFML em Portugal.

Breves comentários sobre a “Nova Previdência”

No dia 20 de fevereiro o Governo Federal protocolou na Câmara dos Deputados a proposta de Reforma da Previdência do Governo Bolsonaro (PEC nº 06/2019), denominada de a “Nova Previdência”, cujos princípios básicos são:

- um sistema justo e igualitário, onde todos, independentemente de condição econômica irão se aposentar com a mesma idade/tempo de contribuição e, onde quem tem rendimentos maiores contribuirá com valores maiores e quem tem rendimentos menores contribuirá com valores menores, por meio de uma tabela progressiva de alíquota de contribuição;
- a sustentabilidade financeira do sistema previdenciário nacional, inclusive com a implantação da Capitalização Individual, com a redução do peso do sistema de repartição simples hoje em vigor;
- a revisão das matérias de caráter constitucional e das de caráter infraconstitucional, voltada a uma condição gerencial adequada das normas e seus parâmetros e,

- uma separação clara das ações próprias de previdência social das de assistência social.

Apresentaremos breves comentários sobre o conteúdo da PEC sem adentrar na discussão sobre sua constitucionalidade, ou ainda em pormenores quanto aos aspectos econômicos dos modelos de financiamento ou de concessão de benefícios.

Do arcabouço constitucional, a previdência social é direito fundamental assegurado no art. 6º da Constituição Federal, assim permanecendo na PEC. A atual redação da Constituição Federal e das Emendas Constitucionais que tratam da previdência social, em especial, dos Regimes Próprios de Previdência Social-RPPS, limitam-se a estabelecer regras de concessão de aposentadoria, com ênfase aos aspectos de idade e tempo de contribuição, sem especificar como o provento é calculado, deixando essa matéria para legislação infraconstitucional.

Muito se tem noticiado sobre a intenção do Governo Federal em igualar as regras de aposentadoria dos servidores públicos às regras do Regime Geral de Previdência Social-RGPS, cuja gestão cabe ao INSS. A PEC expressa claramente essa intenção, sendo um dos pontos principais a existência de um teto de contribuição/benefício para o regime geral, enquanto tal situação não é comum aos regimes próprios (Curitiba já fez sua adequação em 2017).

Portanto, a PEC, além de concretizar essa igualdade de regras de concessão de benefícios previdenciários entre os RPPS e o RGPS, inova em vários sentidos, pois traz forma de cálculo dos benefícios de aposentadoria e pensão única para os regimes, possibilita a instituição de alíquotas de contribuição previdenciária diferenciadas, na forma de tabela progressiva, define a participação de todos os vinculados ao regime próprio (ativos, aposentados, pensionistas e ente federativo) na cobertura do déficit atuarial dos RPPS e propõe a criação de um novo modelo de previdência, denominado de Capitalização Individual, dentre outras.

Um dos aspectos mais relevantes da PEC sob a ótica jurídica é a desconstitucionalização do sistema previdenciário nacional, ainda que alguns aspectos estejam sendo regulamentados nesse momento, provisoriamente, até que leis complementares sejam sancionadas. Tal tentativa é importante por dar à legislação previdenciária a flexibilidade necessá-

ria em suas adaptações à realidade, presentes a cada momento, sem necessidade do quórum qualificado para as alterações constitucionais. Como exemplo, a regulamentação em lei complementar das futuras alterações da idade mínima vinculada às alterações na expectativa de vida do brasileiro.

Nesse breve compilado faremos alusão a alguns itens de inovação constitucional, em que pese, futuramente, possam ser transmutados para legislação infraconstitucional.

Das diversas alterações propostas nessa PEC três grandes grupos podem ser enfatizados, em especial para os regimes próprios e sobre os quais faremos breve exposição: **(i) Gestão, Responsabilidade Previdenciária e Governança, (ii) Custeio e (iii) Benefícios Previdenciários.**

1. Gestão, responsabilidade previdenciária e governança

A PEC estabelece que os RPPS farão o pagamento apenas de aposentadorias e pensões, repassando o custeio dos demais benefícios para o ente federativo (auxílio doença, auxílio maternidade, etc.). Atualmente o rol de benefícios previdenciários estão expressos no art. 27 da Lei nº 9.626, de 27 de julho de 1999, de Curitiba. Prevalecendo a alteração proposta na PEC a legislação municipal deverá ser adequada, transferindo-se o encargo desse grupo de auxílios para o tesouro municipal. O mesmo terão que fazer todos os entes federativos que ainda mantem esses auxílios em seu RPPS.

Atribui força de lei complementar à atual Lei Federal nº 9.717, de 27 de novembro de 1998 (que dispõe sobre regras gerais para o funcionamento dos RPPS), enquanto futura lei complementar não for publicada, a qual deverá contemplar também matérias que hoje são regulamentadas por meio de Portarias do Ministério da Economia. Essas Portarias regulamentam, para os RPPS, o conceito de equilíbrio financeiro e atuarial e o compromisso do ente federativo em alcançá-lo; agenda de obrigações para os órgãos de fiscalização; as normas atuariais (também denominadas de premissas atuariais); a forma e a limitação na utilização da taxa de administração; a emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária-

-CRP, entre outras matérias relativas ao dia a dia dos RPPS.

No tocante ao equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes, dada a sua condição basilar de sustentabilidade do sistema, constitucionaliza o conceito na redação proposta no parágrafo 7º do art. 40 da Constituição Federal.

Reforça a responsabilidade previdenciária para todos os envolvidos na gestão do RPPS (ente federativo e órgão previdenciário), trazendo para o texto constitucional a proibição de utilização dos recursos previdenciários no pagamento de despesas distintas dos benefícios previdenciários (já limitado às aposentadorias e pensões) ou das despesas necessárias ao funcionamento e organização do RPPS (taxa de administração). Veda a transferência voluntária de recursos pela União aos Estados, Municípios e Distrito Federal se houver o descumprimento das regras gerais de organização e funcionamento dos RPPS.

Estabelece de forma precisa a obrigatoriedade de unidade gestora única do RPPS, o que já é realidade em muitos entes federativos, tal como no Município de Curitiba, em que somente o Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Curitiba-IPMC pode fazer a gestão dos benefícios previdenciários dos servidores estatutários e seus dependentes, da administração direta, indireta e da Câmara Municipal de Curitiba. Essa questão, inclusive, vem sendo reiteradamente reforçada pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

Nos princípios gerais, estabelece como constitucional a obrigatoriedade de estudos de viabilidade administrativa, financeira e atuarial para a criação ou extinção de RPPS e, caso não atendidos tais requisitos, os servidores serão submetidos ao RGPS.

Busca reforçar a sustentabilidade dos RPPS, evitando a ausência de pagamento de benefícios previdenciários por impossibilidade financeira do ente federativo, o que vem ocorrendo em diversos Estados.

Com a futura Emenda Constitucional as ações relativas à gestão de recursos humanos necessitarão aproximar, ainda mais, os RPPS, as Secretarias da Fazenda, os órgãos jurídicos e os responsáveis pela gestão de pessoal pois a PEC traz inúmeras questões que envolvem essas pastas: obriga a criação de medidas de prevenção, identificação e tratamento de riscos atuariais, inclusive os relacionados à política de gestão de pessoal,

tais como, revisão de planos de carreira (em face de suas consequências para o sistema previdenciário); constitucionaliza a obrigação da implantação da readaptação evitando a aposentadoria do servidor que possui força residual de trabalho; obriga a realização de avaliações periódicas para verificação da manutenção do pagamento de aposentadorias por invalidez; passa a exigir avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar na concessão da aposentadoria para a pessoa com deficiência, atualmente prevista em lei complementar apenas para segurados do RGPS, estendendo-se aos RPPS por força do que expressa o art. 40, §12º da Constituição Federal e decisões proferidas em mandados de injunção; permite a criação de normas, pelo ente federativo, para o pagamento do abono de permanência, que poderá ser inferior ao valor da contribuição previdenciária descontada do servidor (atualmente o abono de permanência é igual ao valor descontado do servidor).

Por fim, para esse grupo, prevê a instituição de um sistema integrado de dados relativos a todos os regimes de previdência de que trata a Constituição (RPPS, RGPS e Regime de Previdência Complementar-RPC) visando o fortalecimento da gestão, governança e transparência do sistema previdenciário nacional. Esse sistema é de importância ímpar para os regimes, para evitar fraudes e permitir a troca de informações entre os diversos entes federativos envolvidos.

2. Custeio

A PEC põe fim à DRU-Desvinculação de Receitas da União, tema muito criticado na seara do orçamento da União e da Seguridade Social. Críticos ao sistema atual utilizado pelo Governo Federal afirmam que o RGPS não seria deficitário caso não houvesse a desvinculação de receitas.

Mantem o caráter contributivo e solidário do RPPS, o que significa dizer que esse regime de previdência será custeado com as contribuições dos entes federativos, dos servidores públicos ativos, dos aposentados e dos pensionistas.

Determina a segregação contábil do orçamento da seguridade social nas ações de saúde, previdência e assistência social.

Veda a anistia e remissão das contribuições sociais e o parcelamento em prazo superior a sessenta meses.

Fixa, de imediato, a alíquota mínima de contribuição previdenciária dos servidores públicos em 14%. Curitiba estabeleceu o aumento gradual da alíquota cobrada dos servidores e da patronal na Lei nº 15.042, de 28 de junho de 2017. Caso essa nova alíquota seja aprovada, na prática, essa progressividade escalonada anualmente, em Curitiba, necessitará ser antecipada.

Permite ainda a criação da alíquota extraordinária que poderá ser criada se for comprovada a existência de déficit atuarial, sendo cobrada pelo prazo máximo de vinte anos, o que será demonstrado mediante cálculo atuarial.

Por outro lado, permite também a criação de alíquotas progressivas ou inferiores a 14%, caso o RPPS não apresente déficit atuarial.

A progressividade das alíquotas, tanto para os RPPS (se implantada) quanto para o RGPS, seguirá a mesma metodologia de aplicação hoje adotada para a cobrança do imposto de renda. Estabelece novo paradigma para a repartição do ônus previdenciário atuarial ou da capacidade contributiva: quem ganha menos paga menos, quem ganha mais, paga mais.

Com isso a PEC provoca novamente a discussão sobre a efetiva natureza jurídica das contribuições sociais, fortemente apresentada ao STF por meio de inúmeras ações judiciais promovidas por servidores do Estado do Paraná, quando fixou alíquotas progressivas por lei.

Veda a criação de benefícios previdenciários ou sua majoração por ato administrativo, judicial ou lei sem a respectiva fonte de custeio total.

3. Benefícios

A principal novidade da PEC é a desconstitucionalização das regras gerais para concessão dos benefícios previdenciários. Lei complementar deverá estabelecer as regras novas de aposentadoria, as quais possivelmente serão as mesmas já trazidas nos artigos 12 e seguintes da PEC, denominadas de disposições transitórias relacionados aos RPPS.

Outra grande novidade, mas que também depende de lei complementar, é a criação do regime de Capitalização Individual, na modalidade de contribuição definida, admitido o sistema de contas nocionais. Para os RPPS, a Capitalização Individual não substituirá a previdência complementar, que continuará obrigatória para quem receber acima do teto do RGPS. Deverá garantir o pagamento de pelo menos um salário mínimo. Para isso será criado um Fundo solidário, organizado e financiado por todos (servidores ativos, aposentados, pensionistas e entes federativos). De início a Capitalização Individual conviverá com os demais regimes de previdência, podendo substituí-los com o tempo. Somente saberemos como irá funcionar quando o projeto de lei for encaminhado ao Congresso Nacional.

Nos requisitos para as aposentadorias especiais não houve menção expressa aos guardas municipais, limitando-se a mencionar policiais, agentes penitenciários e socioeducativos.

Veda a conversão do tempo especial em tempo comum e, exclui a periculosidade das aposentadorias especiais.

A PEC institui a aposentadoria compulsória para os empregados públicos, adotando-se o mesmo limite de idade fixado para os servidores públicos titulares de cargo público.

A partir da publicação da futura Emenda Constitucional os RPPS ficarão responsáveis pelo pagamento de aposentadorias e pensões limitadas ao teto aplicado no RGPS, pois será obrigatória a instituição do regime de previdência complementar-RPC. O RPC oferecerá apenas planos de contribuição definida (como já determina a atual redação do §15º do art. 40 da CF) que poderão ser geridos por entidades abertas ou fechadas de previdência complementar. A Secretaria de Previdência do Ministério da Economia esclarece que os municípios que possuem número reduzido de servidores que recebem remuneração acima do teto do RGPS poderão aderir a planos de previdência complementar ofertados por entidades abertas. O Município de Curitiba já está adequado a essa exigência com a Lei Municipal nº 15.072, de 26 de setembro de 2017 com a instituição da CuritibaPrev-Fundação de Previdência Complementar do Município de Curitiba.

A PEC estabelece dois grupos de servidores atingidos pelas regras de concessão de aposentadoria e pensão: o primeiro grupo é formado pelos servidores admitidos a partir da promulgação da PEC, cuja regra

geral é a concessão do benefício calculado pela média aritmética simples de 100% das remunerações e dos salários. O segundo grupo é composto pelos servidores contemplados pelas regras da Emenda Constitucional nº 41/2003, desde que cumpridas as novas regras em relação à idade e tempo de contribuição. Dentre esses grupos diversas situações pontuais e específicas ainda devem ser observadas na concessão do benefício.

As pensões passam a sofrer novo tratamento na divisão das cotas, quando da existência de mais de um pensionista concorrendo para o mesmo benefício. Também, o acúmulo de benefícios previdenciários fica restrito a determinadas situações que deverão ser analisadas individualmente.

Garante a aplicação do direito adquirido, ou seja, aqueles servidores que já cumpriram os requisitos atualmente expressos na Constituição Federal ou nas Emendas Constitucionais poderão se aposentar mesmo após a promulgação da Emenda Constitucional.

Promulgada a Emenda Constitucional o Município deverá adequar sua legislação dentro dos prazos estabelecidos, tais como, implantações imediatas de regras de aposentadoria e de alteração de alíquotas, respeitada a noventena. Para outros itens há o prazo estabelecido de 180 dias e para pontos como a previdência complementar obrigatória o prazo de dois anos para sua implementação.

4. Conclusão

São mudanças profundas nos três regimes de previdência (RPPS, RGPS e RPC). Nada é certo até que a Emenda Constitucional seja promulgada. Os servidores dos RPPS e dos entes federativos deverão estar atentos aos movimentos da PEC, participando das suas discussões, pois assim que promulgada muito trabalho virá pela frente.

