

# *Regimes Próprios: Aspectos Relevantes*

**Edição 10**

*“Comemorativa aos 20 anos da APEPREM”*

Coordenadores:

Alex Mognon

Lucia Helena Vieira



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



## **APRESENTAÇÃO**

A previdência social no Brasil é tema que parece estar em pauta desde o início dos tempos, mas a questão que permanece a desafiar os governantes é aquela que diz respeito às projeções para o futuro. O cenário de crise econômica, recessão e deterioração dos postos de trabalho são fatores que contribuem para a redução do número de contribuintes desequilibrando, ainda mais, as contas da previdência.

Aliado a isso, nas últimas décadas, o Brasil viu sua população idosa aumentar em um ritmo mais rápido do que o previsto, devido à queda da fecundidade e ao aumento da expectativa de vida do brasileiro, que subiu para 75,2 anos, segundo dados do IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

Essa mudança de perfil na população torna urgente a discussão sobre o modelo de aposentadoria, já que para assegurar o bem-estar da população mais velha amanhã é fundamental equilibrar as contas de quem está no mercado de trabalho hoje.

A publicação deste livro tem a missão de contribuir para uma melhor compreensão deste cenário, incentivando o debate qualificado no que tange a realidade dos Regimes Próprios de Previdência, apresentando artigos de autores que tem dedicado esforço profissional e pessoal para a construção de um modelo de previdência que assegure a justiça e a sustentabilidade para os servidores públicos no Brasil.

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.

Esta obra é um marco para a APEPREM e a ABIPEM, uma vez que em 2016 chegamos à 10ª edição do livro, um trabalho de fomento à cultura previdenciária, que tem atuado na formação de gestores, contribuindo, assim, para a qualificação técnica e o fortalecimento dos Regimes Próprios de Previdência no Estado de São Paulo e no Brasil.

Espera-se com esta publicação que os leitores consigam extrair ensinamentos e que, com isso, cumpra seu propósito de difundir e expandir o alcance do conhecimento a todos àqueles que se dedicam ao estudo e à gestão da previdência social.

**Luiz Carlos K. Brenha de Camargo**  
Presidente APEPREM

**Antônio Correa**  
Presidente ABIPEM



# Sumário

<b>Artigo 01</b> O Financiamento dos Regimes Próprios de Previdência .....01 <i>Wagner Balera</i>	
<b>Artigo 02</b> A Aposentadoria Especial do Servidor e o Acúmulo de Cargos ..... 34 <i>Bruno Sá Freire Martins</i>	
<b>Artigo 03</b> Nova Visão Sobre a Invalidez no Direito Previdenciário Brasileiro: já é tempo de olhar para o segurado . 48 <i>Fernando Ferreira Calazans</i>	
<b>Artigo 04</b> A Contabilidade na Gestão dos Regimes Próprios de Previdência Social ..... 76 <i>Diana Vaz de Lima / Otoni Gonçalves Guimarães</i>	
<b>Artigo 05</b> Contagem Recíproca de Tempo de Contribuição. .... 89 <i>Juliana de Oliveira Duarte Ferreira</i>	
<b>Artigo 06</b> Previdência Básica No Brasil (RGPS X RPPS): a Razão de Dependência Previdenciária e o Impacto das Quedas da Mortalidade e da Fecundidade na População e no Ciclo de Vida dos Indivíduos. 101 <i>Luciano Gonçalves de Castro e Silva</i>	
<b>Artigo 07</b> Os Efeitos Previdenciários das Famílias Paralelas.....150 <i>Juliana de Oliveira Duarte Ferreira / Mauricio Lorena Coelho da Silva</i>	
<b>Artigo 08</b> O Controle da Aposentadoria Especial do Servidor Público ..... 163 <i>Alexandre Manir Figueiredo Sarquis</i>	
<b>Artigo 09</b> A Inconstitucionalidade do PIS/PASEP Sobre as Receitas Previdenciárias das Autarquias Gestoras do Regime Próprio de Previdência Social – RPPS..... 190 <i>Renata Benedit</i>	
<b>Artigo 10</b> A Aposentadoria Especial dos Guardas Municipais ..... 213 <i>Lúcia Helena Vieira/Magadar Rosália Costa Briguet/Miguel Horvath Júnior</i>	
<b>Artigo 11</b> A Previdência que Temos. A Previdência que Queremos. Uma Visão Crítica da Situação Atual dos RPPS ... 234 <i>Majoly Aline dos Anjos Hardy</i>	
<b>Artigo 12</b> Previdência Social dos Servidores Públicos: Um Olhar para o Passado... Um Olhar para o Futuro.. 251 <i>Narlon Gutierre Nogueira</i>	
<b>Artigo 13</b> A Repercussão das Decisões Judiciais na Formatação dos Regimes Próprios – Aspectos Controversos .. 282 <i>Magadar Rosália Costa Briguet</i>	
<b>Artigo 14</b> Limite Constitucional de Remuneração dos Servidores Públicos ..... 307 <i>Dinorá Adelaide Musetti Grotti</i>	
<b>Artigo 15</b> Da Irrepetibilidade dos Proventos Pagos Indevidamente ..... 334 <i>Lucia Helena Vieira</i>	



## ***O FINANCIAMENTO DOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDENCIA***

WAGNER BALERA<sup>1</sup>

### **Introdução**

O financiamento dos regimes previdenciários foi objeto de diretivas específicas do constituinte.

O comando genérico aplicável ao assunto é o que se encontra estampado no art. 195 da Lei Suprema, que se acha assim redigido:

Art. 195. 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:

Percebe-se, de pronto, que são duas as modalidades de financiamento dos programas sociais: a) direta, que é operacionalizada por intermédio das contribuições sociais e; b) indireta, que se concretiza por meio dos repasses orçamentários das pessoas políticas.

De outra parte, o constituinte autorizara, especificamente, cada pessoa política a instituir contribuições sociais para financiamento do respectivo regime previdenciário.

É o que se acha cominado no art. 149, in verbis:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo

---

<sup>1</sup> WAGNER BALERA é Professor Titular na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, onde Coordena a Área de Direito Previdenciário e Acadêmico Catedrático da Academia Nacional de Seguros e Previdência.

do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

A natureza jurídica específica das contribuições não oferece mais qualquer dúvida. Trata-se de espécies do gênero tributo.

De outra parte, a natureza específica dos repasses orçamentários é financeira.

Destarte, o ordenamento normativo adjudica ao regime jurídico do financiamento dos programas sociais, que beneficiam os servidores públicos e seus dependentes, todo o regramento aplicável aos tributos e aos recursos financeiros movimentados pelos entes públicos.

O que é comum a tais regimes jurídicos?

A destinação adrede definida do produto da arrecadação das contribuições e a vinculação estrita das rubricas orçamentárias ao respectivo fim previdenciário.

Como bem observou em relação às contribuições sociais GERALDO ATALIBA, em comento que se aplica às duas vertentes de financiamento aqui anotadas, “a invocação das finalidades constitucionalmente prestigiadas” desvela fenomenologia que é, a um só tempo, tributária e financeira.

Toda e qualquer contribuição social deve ser carreada para determinado Fundo especial, definido em lei, que especifica os termos em que tal figura contábil é de ser constitu-

ída e gerida.

Os Fundos especiais encontram definição precisa na norma geral de Direito Financeiro (a Lei n. 4.320, de março de 1964), nos seguintes termos:

Art. 71 - Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.

Assim, a contribuição do servidor público é de ser de pronto destinada ao fundo especial e, nele, é creditada de arte a proporcionar, a seu tempo, o pagamento das prestações previdenciárias que a lei confere, em conformidade com os riscos sociais protegidos, aos titulares do direito previdenciário. Esse é, igualmente, o destino dos repasses orçamentários a serem efetivados pelos Poderes Públicos de cada uma das esferas da Federação.

A Lei n. 9.717, de novembro de 1998, cuida do fundo previdenciário e dispõe:

Art. 1º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, observados os seguintes critérios:

I - realização de avaliação atuarial inicial e em cada balanço utilizando-se parâmetros gerais, para a organização e revisão do plano de custeio e benefícios; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

II - financiamento mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das contribuições do pessoal civil e militar, ativo, inativo e dos pensionistas, para os seus respectivos regimes;

III - as contribuições e os recursos vinculados ao Fundo Previdenciário da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e as contribuições do pessoal civil e militar, ativo, inativo, e dos pensionistas, somente poderão ser utilizadas para pagamento de benefícios previdenciários dos respectivos regimes, ressalvadas as despesas administrativas estabelecidas no art. 6º, inciso VIII, desta Lei, observado os limites de gastos estabelecidos em parâmetros gerais; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

Art. 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.

§ 1o A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras do respectivo regime próprio, decorrentes do pagamento de benefícios previdenciários. (Redação dada pela Lei nº 10.887, de 2004).

O Fundo é destinado a cumprir objetivo social bem definido: prover a previdência dos servidores e de seus respectivos beneficiários.

Tal fundo é, quanto à natureza, específica “concentração de recursos financeiros destinados a um determinado fim”.

A Lei, ou seu Gestor, deve atribuir a alguém a represen-

tação legaldesse ente contábil.

Entendo que se deva aplicar a esse fundo certo preceito de conteúdo didático que, embora esteja hoje revogado, bem captou a intimidade estrutural de tão específica figura contábil.

Deveras, o Decreto-Lei n. 2.445, de 1988, ao tratar do então existente fundo PIS/PASEP, assim o definira:

Art. 3º O Fundo de Participação PIS-PASEP é um condomínio social dos trabalhadores, administrado por um Conselho-Diretor e por uma Secretaria Executiva, conforme o disposto em Regulamento.

Eis, dita com todas as letras, a natureza jurídica específica dos fundos previdenciários: trata-se decondomínios-sociais de que são cotistas os destinatários dos programas previdenciários. Objetivam, a seu modo, garantir o bem-estar dos condôminos que integram a comunidade protegida nos termos previdenciários constitucionais.

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

## **2.Princípios constitucionais**

O financiamento dos regimes próprios está subordinado aos princípios constitucionais aplicáveis ao custeio da se-

gurança social no seu todo considerado.

Deste modo, a primeira diretriz a ser observada é a que se encontra cominada no art. 194, único, VI, da Constituição: diversidade das bases de financiamento.

Tal comando diversificador impede, em meu entendimento, as distorções que historicamente animaram os regimes próprios, das quais a mais notória é a do financiamento exclusivo pelos Poderes Públicos.

O comando exige e impõe que haja diversificação entre as diferentes fontes de financiamento, tanto as que se conformam com o modo direto (contribuições sociais) como as que se afinam com o modo indireto (repasses orçamentários).

Diante da gravidade e do agravamento do déficit dos regimes próprios, tema de que me ocuparei mais adiante, o legislador poderia ser tentado a querer jogar nas costas largas da comunidade um tributo qualquer que se destinasse a cobrir essa deficiência financeira.

Mas, o princípio em questão veda, de modo expresso, que novas fontes de financiamento, decorrentes da diversificação, não atentem para todos aqueles que foram chamados, pelo constituinte, a custear os regimes próprios.

O segundo princípio constitucional a ser seguido é o da equidade na forma de participação no custeio (art. 194, único, V, da Constituição).

A equidade já recebeu cabal definição, nessa seara, ao ser estabelecido, pela Emenda Constitucional n. 41, de 2003, o seguinte comando, que conferiu nova redação ao preceito estampado no art. 40 da Lei Magna:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

E esse mesmo princípio constitucional resultou revestido de plena carga eficaz ao ser encravado na Lei n. 9.711/98, com a redação dada pela Lei n. 10.887, de 2004, o seguinte comando esclarecedor:

Art. 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.

Consoante escrevi a seu tempo, o princípio em comento:

“autoriza a imposição de maiores encargos aos que menores necessidades possuem. Vice-versa quanto maior a necessidade, menor ou nenhum ônus deve ser cometido ao indivíduo.”<sup>2</sup>

A Lei Magna, sobre ter definido o caráter contributivo – e, por conseguinte, calcado nos princípios aqui enunciados – e solidário dos regimes próprios, igualmente estipulou os meios e os modos pelos quais esse custeio se tornaria efetivo.

É incontestável que a reforma previdenciária de 1998 constituiu marco institucional, tendo por princípio básico o do caráter obrigatoriamente contributivo dos regimes pró-

---

<sup>2</sup> Cf. o meu: “A Seguridade Social na Constituição de 1988”, RT, São Paulo, 1989, p. 42.

prios.

O princípio contributivo previsto no artigo 40, caput, e no artigo 201, da Constituição Federal, consiste no dever de o respectivo ente público, os servidores, ativos e inativos, e os pensionistas, contribuírem para a previdência social.

Decorre, principalmente, da mudança de mentalidade da sociedade sobre a previdência do servidor, que não mais aceita que o aparelhamento administrativo do Estado constitua encargo dos administrados e não daqueles que integram a Administração Pública na qualidade de servidores.<sup>3</sup> Releva considerar, ainda, a extensão ao regime próprio, como decorrência da nova redação que recebeu o art. 201 da Constituição, e nos precisos termos do art.40, do princípio do equilíbrio financeiro e atuarial.

Tal comando rima com a regra da contrapartida de que cuida o art. 195, § 5º, da mesma Constituição.

A regra da contrapartida ordena que nenhum benefício ou serviço da seguridade social seja criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio.

A Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) ao referir o princípio da fonte de custeio em seu artigo 24, prevê que o ato que criar, estender ou majorar benefício ou serviço relativo à seguridade social, deve atender ao procedimento traçado no artigo 17 que, dentre outras condições, fixa que (a) o ato deve ser acompanhado de comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, serem compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa; e (b) essa comprovação deve conter as premissas e metodologia de cál-

---

<sup>3</sup> VIEIRA, Felipe. Comentários à Constituição Federal. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2007, p. 478.

culo utilizadas, demonstrando a compatibilidade da despesa com as demais normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias.

Luiz Gushiken et al. ao abordar o equilíbrio financeiro e atuarial esclarece tratar-se de (apud NOGUEIRA, 2012, p. 156):

Princípio constitucional basilar do novo modelo previdenciário brasileiro. Os regimes previdenciários devem ser norteados por este princípio, significando, na prática, que o equilíbrio atuarial é alcançado quando as contribuições para o sistema proporcionem recursos suficientes para custear os benefícios futuros assegurados pelo regime. Para tanto, utilizam-se projeções futuras que levam em consideração uma série de hipóteses atuariais, tais como a expectativa de vida, entrada em invalidez, taxa de juros, taxa de rotatividade, taxa de crescimento salarial, dentre outros, incidentes sobre a população de segurados e seus correspondentes direitos previdenciários. Por sua vez, as alíquotas de contribuição - suficientes para a manutenção dos futuros benefícios do sistema - são resultantes da aplicação de metodologias de financiamento reguladas em lei e universalmente convencionadas. O conceito de equilíbrio financeiro está relacionado ao fluxo de caixa, em que as receitas arrecadadas sejam suficientes para a cobertura de despesas.

A seu modo, a regra da contrapartida fixava, de modo implícito, exigência do equilíbrio financeiro e atuarial. Contudo essa norma, desacompanhada de mecanismos voltados a verificar sua observância, nunca foi, de fato, observada com seriedade, seja pelos regimes de previdência dos ser-

vidores públicos, seja pelo regime geral de previdência social<sup>4</sup>.

Ademais, a Lei n. 9.717, de 1998, erigiu de modo adequado um critério que bem poderia ser qualificado como verdadeira clausula geral dos regimes previdenciários: o critério da transparência.

Com efeito, somente sentirá segurança aquele que souber a quantas anda o regime que cuidara de sua previdência no futuro. E, somente com a transparência dos dados essa certeza e segurança jurídica poderão acompanhar essa longuíssima relação jurídica.

Em preceitos lapidares, o referido Diploma assim cominou:

Art. 1º

.....

VI - pleno acesso dos segurados às informações relativas à gestão do regime e participação de representantes dos servidores públicos e dos militares, ativos e inativos, nos colegiados e instâncias de decisão em que os seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação;

VII - registro contábil individualizado das contribuições de cada servidor e dos entes estatais, conforme diretrizes gerais;

VIII - identificação e consolidação em demonstrativos financeiros e orçamentários de todas as despesas fixas e variáveis com pessoal inativo civil, militar e pensionistas, bem como dos encargos incidentes sobre os proventos e pensões pagos;

---

<sup>4</sup> NOGUEIRA, NaronGutiere. O equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS: de Princípio Constitucional a Política Pública de Estado. Coleção Previdência Social. Série Estudos, Brasília, v. 34, 2012, p. 157.

IX - sujeição às inspeções e auditorias de natureza atuarial, contábil, financeira, orçamentária e patrimonial dos órgãos de controle interno e externo.

É bem de ver que se trata de compromisso cabal com a transparência na gestão do regime previdenciário.

### **3.DA AUTONOMIA POLÍTICA-ADMINISTRATIVA DOS ENTES FEDERATIVOS**

Ao consagrar a autonomia político-administrativa aos entes federativos o art. 18 da Constituição estabeleceu a base formal do federalismo.

Por força do federalismo, as pessoas políticas são investidas de capacidades de auto-organização, de auto legislação, de autogoverno e de autoadministração (SILVA, 1990b, p. 511).

Tais capacidades revelam distintas dimensões da autonomia: a política (capacidades de auto-organização e autogoverno); a normativa (capacidade de fazer leis próprias sobre matéria de sua competência); a administrativa (administração própria e organização dos serviços locais) e a financeira (capacidade de decretação de seus tributos e aplicação de suas rendas).

Tudo isso, no entanto, se encontra limitado pelas normativas emanadas da Constituição no quesito das competências.<sup>5</sup>

Aliás, não é outro o sentido dos artigos 25 e 29 da Constituição Federal e o artigo 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

---

<sup>5</sup> HORTA, Machado. Estado Federal e Tendências do Federalismo Contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 343.

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

Art. 11. Cada Assembleia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta.

Rimando com tal outorga mitigada de competências, as reformas no regime previdenciário dos servidores públicos estabelecidas pelas três emendas que foram editadas ao propósito – Emenda nº 20, de 1998, nº 41, de 2003, e nº 47, de 2005, delinearão com traços ainda mais firmes as diretrizes gerais a serem observadas pelas pessoas integrantes do pacto federativo na disciplina dos respectivos regimes previdenciários.

Força reconhecer, portanto, que conquanto nem toda a matéria de teor previdenciário esteja albergada pela competência legislativa federal, é fora de dúvida que incumbe ao legislador da União, em estrita observância aos rígidos ditames fixados pela Constituição e por suas três Emendas dispor a respeito das **normas gerais sobre previdência social**.

Tal regramento, mesmo que não deva esmiuçar certas questões pertinentes à atividade administrativa do Estado, há de fixar diretrizes, balizas e quadros para a atuação legislativa das demais unidades da Federação.

O que caracteriza, basicamente, o delineamento constitucional do assunto é o manifesto intervencionismo da Norma Magna que quis deixar bastante bem explicitado que devem ser criadas e utilizadas receitas de aplicação específica, rubricadas, percebidas à conta de órgãos gestores de

regimes previdenciários, com manifesto caráter de economia social (daí aquela anterior menção a que referi, do condomínio social) sem qualquer possibilidade de desvio.

Portanto, o teor e o alcance das normas gerais que regem a matéria só podem ganhar correta exegese a partir de certa compreensão do assunto por parte do constituinte reformador.

Ao explicitar o papel das normas gerais, pondera AFONSO DA SILVA:

Tem sido uma questão tormentosa definir o que são “normas gerais”, para circunscrever devidamente o campo de atuação da União. Diremos que “normas gerais” são normas de leis, ordinárias ou complementares, produzidas pelo legislador federal nas hipóteses previstas na Constituição, que estabelecem princípios e diretrizes da ação legislativa da União dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Por regra, elas não regulam diretamente situações fáticas, porque se limitam a definir uma normatividade genérica a ser estabelecida pela legislação específica federal, estadual e municipal: direito sobre direito, normas que traçam diretrizes, balizas, quadros, a atuação legislativa daquelas unidades da Federação. “Suplementares” são as normas estaduais ou o Distrito Federal que, no âmbito de suas respectivas competências, suplementam com pormenores concretos as normas gerais (§§ 1º e 2º). Tudo isso é uma técnica de repartição de competência federativa; os §§ 3º e 4º complementam sua normatividade estabelecendo, em primeiro lugar, que os Estados e o Distrito Federal exercerão a competência legislativa plena se não forem produzidas as normas

gerais e, em segundo lugar, que a “superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que for contrário”. Note-se bem, o constituinte foi técnico: a lei federal superveniente não revoga nem derroga a lei estadual no aspecto contraditório; esta apenas perde sua aplicabilidade, porque fica com sua eficácia suspensa. Quer dizer, também, que se a lei federal for simplesmente revogada, deixando um vazio de normas gerais, a lei estadual recobra sua eficácia e passa outra vez a incidir plenamente.<sup>6</sup>

É dizer: deve a União editar normas genéricas e uniformes sobre previdência social dos servidores públicos, matéria cuja normatividade deflagra, sucessivamente, a competência específica de Estados (e Municípios), nos respectivos âmbitos. Perfiladas, essas regras compõe o inteiro teor dos regimes próprios.

Nesse passo, devem ser eles – princípios e regras constantes do artigo 40 – obrigatoriamente respeitados<sup>7</sup>, constando-se, na prática, que foram e são usualmente reproduzidas pelas Constituições estaduais.

### O Eminent Ministro Celso de Mello, no voto proferido

---

<sup>6</sup> JOSÉ AFONSO DA SILVA, SILVA, Comentário contextual à Constituição. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 280-281.

<sup>7</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. [1996]. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 178-7. Requerente: Governador do Estado do Rio Grande do Sul. Requerido: Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, DF, 26 de abril de 1996. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp>>. Acesso em: 18 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. [1996]. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 755-6. Requerente: Governador do Estado de São Paulo. Requerido: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 01 de julho de 1996. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp>>. Acesso em: 18 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. [1999]. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 369. Requerente: Governador do Estado do Espírito Santo. Requerido: Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 12 de março de 1999. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp>>. Acesso em: 18 out. 2013

na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 101-9<sup>8</sup> (asseverou que:

As diretrizes constitucionais que regem a disciplina jurídica da aposentadoria compõem um quadro normativo de cogência inquestionável quanto à sua necessária extensão ao Estados-membros, que não poderão desconhecê-las e muito menos contrariá-las.

Constituindo, enquanto padrões jurídicos heterônomos que são, regras de extensão normativa compulsória às unidades federadas, esses preceitos da Carta da República refletem clara e insuperável limitação do poder constituinte decorrente dos Estados-membros”.

A Emenda Constitucional nº 20, de 1998, assegurou o RPPS aos servidores titulares de cargo efetivo (inclusive os policiais federais e civis), aos magistrados, aos ministros e conselheiros dos Tribunais de Contas, aos membros do Ministério Público e de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, ao inativo e aos pensionistas.

A Emenda Constitucional nº 41, de 2003, de sua vez, vedou a existência de mais de um regime próprio e mais de uma unidade gestora no mesmo ente, excluindo, da obrigatoriedade de unificação, a gestão do regime dos membros das forças armadas<sup>9</sup>.

De conformidade com o comando do artigo 24, inciso

---

<sup>8</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. [1993]. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 101-9. Requerente: Governador do Estado de Minas Gerais. Requerido: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, DF, 07 de maio de 1993. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp>>. Acesso em: 18 out. 2013.

<sup>9</sup> § 20. Fica vedada a existência de mais de um regime próprio de previdência social para os servidores titulares de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal, ressalvado o disposto no art. 142, § 3º, X.

XII e seus §§ 1º e 2º, da Constituição de 1988, a competência da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre previdência social é concorrente, cabendo à União a edição de normas gerais, aos Estados e ao Distrito Federal, a competência legislativa supletiva.

Por outro lado, nos termos do artigo 30, incisos I e II, da Superlei, compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e a estadual no que couber. Em ordem com tal preceituário o Município disporá sobre as matérias arroladas no artigo 24, dentre as quais se inclui a concernente ao direito previdenciário dos servidores desse ente federativo.

Tudo o que diz respeito ao modelo de financiamento está, de certo modo, balizado não apenas pelos princípios constitucionais acima referidos como, principalmente, pelos parâmetros fixados pelo art. 149 da Lei Maior.

Com efeito, chamado a se pronunciar a respeito da constitucionalidade do comando estampado no art. 149, § 1º, da Constituição, o Supremo Tribunal Federal entendeu que referida regra não se poria às testilhas com o pacto federativo.<sup>10</sup>

Porém, no uso dessa capacidade legislativa, devem, Estados, Distrito Federal e Municípios, observar o comando insculpido no § 12 do artigo 40 da Constituição Federal, que projeta o princípio norteador da aproximação dos regimes próprios com o regime geral, ao determinar que 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.

Pois bem. Embora entendam alguns doutrinadores que

---

<sup>10</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. [2005]. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.105.8. Requerente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. Relator: Ministro Cezar Peluzo, Brasília, DF, 18 de agosto de 2004. Diário da Justiça de 18 de Fevereiro de 2005.

o § 12 do artigo 40 fere o princípio federativo, ao subtrair competência legislativa aos demais entes políticos, é certo que os Estados e, em especial, os Municípios, dispõem de autonomia para legislar sobre matéria previdenciária.

Nesse sentido, a lição de José Afonso da Silva que, ao comentar o tema, explica:

**A Constituição reconhece diversos regimes de previdência social, como consta do art. 201, onde se menciona um regime de previdência social, sem falar no regime de previdência privada (art. 202). O que os Estados e o Distrito Federal não podem fazer é legislar sobre o regime geral de previdência social, nem sobre o regime de previdência privada. São essas que entram na competência privativa da União, que também pode legislar sobre a previdência social de seus servidores. Invoca-se também o disposto no parágrafo 1º do art. 149, que autoriza Estados, Distrito Federal e Municípios a “instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistema de previdência e assistência social”. Quer dizer: os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão legislar sobre a previdência social dos respectivos servidores. Claro que, por força do inciso em comentário, ficam sujeitos às normas gerais estabelecidas pela União. ”<sup>11</sup>**

Por outras palavras, à União incumbe legislar genericamente sobre previdência social do servidor público, matéria cuja disciplina legal não se esgota em sua competência genérica, incumbindo aos Estados e Municípios, nos respectivos âmbitos, editarem as normas específicas, sem descuidarem

<sup>11</sup> JOSÉ AFONSO DA SILVA, Comentário contextual, citado, p. 280-281.

das normas gerais que veiculam comandos genéricos, uniformemente por todos os entes da federação, inclusive a própria União.

A União, no uso dessa competência genérica, editou as Leis 9.717, 27 de novembro de 1998, e nº 10.887, de 18 de junho de 2004, que considerada veicularem normas gerais, a despeito do posicionamento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que nem todas as normas nesse diploma legal versadas ostentam essa natureza.

De qualquer modo, ambas as leis pretendem estabelecer comandos genéricos para organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Respeitada a moldura tracejada pelo constituinte e pelo legislador federal, e em conformidade com a respectiva autonomia, os entes integrantes do pacto federativo não poderão:

a) criar regimes próprios de previdência social para seus servidores que (i) não tenham caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, (ii) que não observem critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e (iii) não se conformem às normas constantes dos parágrafos e incisos do artigo 40 da Constituição Federal;

Ademais, tendo em conta o estatuído pelas leis n. 9.717, de 1998 e nº 10.887, de 2004, deverão os entes federativos estipular o seguinte preceituário:

a) organizar os regimes próprios com base em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial;

b) realizar avaliação atuarial inicial e em cada balanço, utilizando-se parâmetros gerais para a organização e revisão do plano de custeio e benefícios;

c) estabelecer como fontes de financiamento do regime, recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das contribuições do pessoal civil e militar, ativo, inativo e dos pensionistas;

d) estabelecer que as contribuições e os recursos vinculados ao Fundo Previdenciário e às contribuições do pessoal civil e militar, ativo, inativo, e dos pensionistas, somente poderão ser utilizadas para pagamento de benefícios previdenciários dos respectivos regimes, ressalvadas despesas administrativas taxativamente especificadas, observado os limites de gastos estabelecidos em parâmetros gerais;

e) estabelecer que a contribuição do ente federativo, suas autarquias e fundações, não serão inferiores ao valor da contribuição do servidor ativo, nem superior ao dobro desta contribuição;

f) estabelecer que a contribuição dos servidores ativos não serão inferiores ao valor da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União, devendo ainda, no caso das contribuições sobre os proventos dos inativos e sobre as pensões, ser observadas as mesmas alíquotas aplicadas às remunerações dos servidores em atividade do respectivo ente;

g) estabelecer a respectiva responsabilidade pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras do respectivo regime próprio, decorrentes do pagamento de benefícios previdenciários;

h) observar as normas editadas pela União, por intermédio do Ministério do Trabalho e Previdência Social- MTPS,

para orientação dos regimes próprios e para o fiel cumprimento Lei nº 9.717, de 1998;

i) observar os parâmetros e das diretrizes gerais estabelecidos pela União, por intermédio do MTPS, para execução da Lei nº 9.717, de 1998;

j) prestar ao MTPS, quando solicitadas, informações sobre regime próprio de previdência social e fundo previdenciário.

As regras estabelecidas pela Lei nº 9.717, de 1998, notadamente os arts. 1º a 6º, determinando que a orientação, supervisão e o acompanhamento dos regimes seja feito pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social – MTPS (art. 9º), dão ênfase à modelagem sistemática que a Constituição de outubro de 1988 houve por bem conferir a todo o universo da seguridade social,<sup>12</sup> do qual fazem parte integrante – como não poderia deixar de ser – os regimes próprios de previdência social que amparam, em nosso país, os servidores públicos de todos os níveis de governo.

É notável que, no particular, tenham sido estabelecidos conceitos elementares – como o de equilíbrio financeiro e equilíbrio atuarial – em regramento expedido pelo Poder Executivo Federal.

Refiro-me, naturalmente, ao artigo 2º da Portaria MPS nº 403, de 10 de dezembro de 2008, editada pelo Ministro de Estado da Previdência Social em cumprimento no artigo 9º da Lei nº 9.717, de 1998, chega a esse nível de detalhamento.

Esse comando, conquanto situado no menor nível da hierarquia normativa constitucional, se apresenta revestido de manifesto conteúdo pedagógico.

---

<sup>12</sup> J. Desenvolvo detalhadamente essa questão no livro Sistema de Seguridade Social, São Paulo: LTr, 7ª edição, 2014.

Nele se define, com propriedade, em que consiste o equilíbrio financeiro e atuarial, nos seguintes termos:

I - equilíbrio financeiro: garantia de equivalência entre as receitas auferidas e as obrigações do RPPS em cada exercício financeiro;

II - equilíbrio atuarial: garantia de equivalência, a valor presente, dentre o fluxo das receitas estimadas e das obrigações projetadas, apuradas atuarialmente, a longo prazo.

Em suma, pode-se entender a expressão equilíbrio financeiro e atuarial como a garantia de que os recursos do RPPS serão suficientes para o pagamento de todas suas obrigações, tanto no curto prazo, a cada exercício financeiro, como no longo prazo, que alcança todo o seu período de existência.<sup>13</sup>

#### **4. Das contribuições que financiam o regime próprio.**

##### **4.1. A contribuição dos entes públicos.**

A contribuição dos Poderes Públicos para o financiamento do regime próprio tem expressa previsão constitucional no “caput” do artigo 40, que assegura regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante **contribuição do respectivo ente público**, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas.

Além do dispositivo constitucional e, em decorrência dele, os artigos 1º, III e 6º, caput da Lei nº 9.717, de 1998, referem expressamente a contribuição devida pelas pessoas políticas.

---

<sup>13</sup> NOGUEIRA, NaronGutiere. O equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS, citado, p. 159.

A contribuição em questão está, igualmente, prevista na Portaria nº 403, de 2008 (art. 2º, IV, XIII e XXI).

A instituição, em concreto, da contribuição social devida pela entidade pública depende de lei específica, a ser editada pelo Poder Legislativo.

Essa lei deverá descrever a hipótese de incidência da contribuição, a base de cálculo e a alíquota respectiva.

Apenas a título de elucidação, a Lei n. 10.887, de 2004, assim instituiu a contribuição social da União para o custeio do respectivo regime próprio:

Art. 8o A contribuição da União, de suas autarquias e fundações para o custeio do regime de previdência, de que trata o art. 40 da Constituição Federal, será o dobro da contribuição do servidor ativo, devendo o produto de sua arrecadação ser contabilizado em conta específica.

Parágrafo único. A União é responsável pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras do regime decorrentes do pagamento de benefícios previdenciários.

#### **4.2. A contribuição dos servidores públicos.**

Em plena conformidade com o princípio da equidade na forma de participação no custeio antes referido e, observado o princípio tributário da legalidade, o mesmo Diploma já antes referido assim criou a contribuição social dos servidores públicos:

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), incidentes sobre:

I - A totalidade da base de contribuição, em se tratando de servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo e não tiver optado por aderir a ele;

II - a parcela da base de contribuição que não exceder ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, em se tratando de servidor:

a) que tiver ingressado no serviço público até a data a que se refere o inciso I e tenha optado por aderir ao regime de previdência complementar ali referido; ou

b) que tiver ingressado no serviço público a partir da data a que se refere o inciso I, independentemente de adesão ao regime de previdência complementar ali referido. (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

§ 1º Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas:

I - as diárias para viagens;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário-família;

V - o auxílio-alimentação;

VI - o auxílio-creche;

VII - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho;

VIII - a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada; **(Redação dada pela Lei nº 12.688, de 2012)**

IX - o abono de permanência de que tratam o § 19

do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003; (Redação dada pela Lei nº 12.688, de 2012)

X - o adicional de férias; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

XI - o adicional noturno; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

XII - o adicional por serviço extraordinário; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

XIII - a parcela paga a título de assistência à saúde suplementar; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

XIV - a parcela paga a título de assistência pré-escolar; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

XV - a parcela paga a servidor público indicado para integrar conselho ou órgão deliberativo, na condição de representante do governo, de órgão ou de entidade da administração pública do qual é servidor; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

XVI - o auxílio-moradia; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

XVII - a Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso, de que trata o art. 76-A da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

XVIII - a Gratificação Temporária das Unidades dos Sistemas Estruturadores da Administração Pública Federal (GSISTE), instituída pela Lei no 11.356, de 19 de outubro de 2006; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

XIX - a Gratificação de Raio X. (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

§ 2º O servidor ocupante de cargo efetivo poderá optar pela inclusão, na base de cálculo da contribuição, de parcelas remuneratórias percebidas em decorrência de local de trabalho e do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada, de Gratificação de Raio X e daquelas recebidas a título de adicional noturno ou de adicional por serviço extraordinário, para efeito de cálculo

do benefício a ser concedido com fundamento no art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, respeitada, em qualquer hipótese, a limitação estabelecida no § 2º do art. 40 da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei nº 12.688, de 2012)

### **4.3. A contribuição dos aposentados e pensionistas.**

No que bem pode ser considerada a maior aberração do sistema constitucional da seguridade social, a Emenda Constitucional n. 41, de 2003, instituiu, sob o falso pretexto da solidariedade, a contribuição social dos aposentados e pensionistas do regime próprio.

Monstra legum diziam os romanos, quando se deparavam com regras que nem o senso comum, nem a reta razão, nem ainda a noção de justo – pedra angular do edifício jurídico, na feliz expressão de Del Vecchio – não conviveriam com nenhum regime de direito.

É noção cediça que o sistema do seguro social é baseado na denominada relação sinistro/prêmio. O segurado paga o prêmio e, a seu tempo, quando e se ocorre a situação de risco social coberta pelo seguro, faz jus à indenização adrede contratada.

Pois o fato que dá direito à aposentadoria constitui, justamente, a verificação do sinistro, vale dizer, do risco acontecido no mundo fenomênico, tal como descrito no plano hipotético pela norma e tal como pactuado no curso da relação de proteção social. Ocorrido esse fato, o efeito imediato consiste na outorga da indenização que, no modelo do seguro social, válido assim para o regime geral quanto para o regime próprio, se consubstancia na outorga da prestação continuada da aposentadoria. O mesmo raciocínio, guardadas as peculiaridades da situação de fato, é aplicável às pensões. Dado

o fato da morte do segurado (o sinistro coberto pelo seguro) é de ser concedida a indenização, sob a forma da pensão por morte.

Pois muito embora essa seja a lógica em que se baseia o modelo do seguro social, desde sempre, o constituinte reformador cometeu a monstruosa criação da contribuição sobre a indenização. Verdadeiro bis in idem!

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, chamado a se pronunciar sobre essa situação, valeu-se do argumento tributário. Como consta do trecho da Ementa do Acórdão lavrado pelo Min. CEZAR PELUSO:

Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Emenda Constitucional nº 41/2003 (art. 4º, caput). Regra não retroativa.<sup>14</sup>

E posta a exigência sob essa argumentação, a inexplicável aberração prossegue, como corpo estranho, em nosso ordenamento jurídico.

Assim comanda o dispositivo, reconhecido como constitucional pela Suprema Corte:

Art. 5º Os aposentados e os pensionistas de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, contribuirão com 11% (onze por cento), incidentes sobre o valor da parcela dos proventos de aposentadorias e pensões concedidas de acordo com os critérios estabelecidos no art. 40 da Constituição Federal e nos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social. (Vide Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

<sup>14</sup> Acórdão citado na nota de rodapé n. 8. DJ de 18-02-2005.

Art. 6º Os aposentados e os pensionistas de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, em gozo desses benefícios na data de publicação da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, contribuirão com 11% (onze por cento), incidentes sobre a parcela dos proventos de aposentadorias e pensões que supere 60% (sessenta por cento) do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social. (Vide Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

Parágrafo único. A contribuição de que trata o caput deste artigo incidirá sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas aos servidores e seus dependentes que tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios com base nos critérios da legislação vigente até 31 de dezembro de 2003.

#### **4.3. Amortização do déficit atuarial do regime próprio.**

A solução a ser dada ao déficit atuarial passado é o maior desafio que enfrentam os regimes próprios. Esse déficit abrange o período anterior às Emendas Constitucionais Reformadoras, durante o qual não havia obrigatoriedade de recolhimento de contribuição previdenciária e, consequente, obrigatoriedade de manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial.

O equacionamento desse déficit somente pode ser alcançado por soluções de médio e longo prazos, tendo em vista a extensão desse déficit.

A Portaria MPS nº 403, de 2008, apresenta como instrumentos de seu equacionamento a instituição de alíquotas de contribuições suplementares ou aportes periódicos ou a segregação de massas.

A opção pela instituição de alíquotas de contribuições suplementares ou pelos aportes periódicos não pode se materializar sem a demonstração de sua viabilidade orçamentária e financeira, inclusive do respectivo impacto nos limites de gastos com pessoal previstos na Lei Complementar n<sup>o</sup> 101, de 2000. (art. 19, § 2<sup>o</sup>).

A segregação de massas é alternativa recomendada para regimes que possuem déficit muito elevado e, adequadamente definida e cumprida, permite uma transição lenta e gradual de um regime com repartição desequilibrado para um regime de capitalização equilibrado.

A segregação é concretizada mediante a instituição de dois planos: o plano financeiro e o plano previdenciário.

O plano financeiro, de acordo com o disposto no inciso XXI do artigo 2<sup>o</sup> da Portaria MPS n<sup>o</sup> 403, de 2008, consiste no sistema estruturado em que as contribuições a serem pagas pelo ente federativo, pelos servidores ativos e inativos e pelos pensionistas vinculados, são fixadas sem objetivo de acumulação de recursos, sendo as insuficiências porventura ocorridas aportadas pelo ente federativo, admitida a constituição de fundo financeiro.

O plano previdenciário, consoante previsto no inciso XX do mesmo artigo 2<sup>o</sup>, consiste no sistema estruturado com a finalidade de acumulação de recursos para pagamento dos compromissos definidos no plano de benefícios do RPPS, sendo o seu plano de custeio calculado atuarialmente segundo os conceitos dos regimes financeiros de capitalização, repartição de capitais de cobertura e repartição simples.

Por outro lado, os regimes financeiros vêm assim definidos:

- Regime Financeiro de Capitalização: regime em que

as contribuições estabelecidas no plano de custeio, a serem pagas pelo ente federativo, pelos servidores ativos e inativos e pelos pensionistas, acrescidas ao patrimônio existente, às receitas por ele geradas e a outras espécies de aportes, sejam suficientes para a formação dos recursos garantidores a cobertura dos compromissos futuros do plano de benefícios e da taxa de administração (art. 2º, XI, Portaria MPS nº 403/98);

- Regime Financeiro de Repartição de Capitais de Cobertura: regime em que as contribuições estabelecidas no plano de custeio, a serem pagas pelo ente federativo, pelos servidores ativos e inativos e pelos pensionistas, em um determinado exercício, sejam suficientes para a constituição das reservas matemáticas dos benefícios iniciados por eventos que ocorram nesse mesmo exercício, admitindo-se a constituição de fundo previdencial para oscilação de risco (art. 2º, XII, Portaria MPS nº 403/98);

- Regime Financeiro de Repartição Simples: regime em que as contribuições estabelecidas no plano de custeio, a serem pagas pelo ente federativo, pelos servidores ativos e inativos e pelos pensionistas, em um determinado exercício, sejam suficientes para o pagamento dos benefícios nesse exercício, sem o propósito de acumulação de recursos, admitindo-se a constituição de fundo previdencial para oscilação de risco (art. 2º, XIII, Portaria MPS nº 403/98);

As diretrizes estabelecidas pela referida Portaria para segregação de massas estão previstas nos artigos 20 a 22, com a redação conferida pela Portaria MPS nº 21, de 16 de janeiro de 2013, destacando-se, para o que interessa nesta análise, as seguintes:

1. a segregação da massa existente na data de publicação da lei que a instituir, poderá tomar por base a data de

ingresso do segurado no ente federativo na condição de servidor titular de cargo efetivo vinculado ao RPPS, a idade do segurado ou a sua condição de servidor em atividade, aposentado ou pensionista, admitindo-se a conjugação desses parâmetros, para fins de alocação dos segurados ao Plano Financeiro e ao Plano Previdenciário;

2. o Plano Financeiro deve ser constituído por um grupo fechado em extinção, sendo vedado o ingresso de novos segurados, os quais serão alocados no Plano Previdenciário;

3. a proposta de segregação da massa dos segurados do RPPS deverá ser submetida à aprovação da Secretaria de Políticas de Previdência Social - SPS, acompanhada da avaliação atuarial e justificativa técnica apresentada pelo ente federativo;

4. a justificativa técnica deverá demonstrar a viabilidade orçamentária e financeira da segregação para o ente federativo, por meio dos fluxos das receitas e despesas do Plano Financeiro e do Plano Previdenciário, inclusive os impactos nos limites de gastos impostos pela Lei Complementar nº 101, de 2000 (LRF);

5. não serão admitidos como forma de equacionamento do déficit atuarial quaisquer outros modelos de agrupamentos ou desmembramentos de massas ou submassas de segurados ou a adoção de datas futuras, que contrariem o disposto no artigo 20 da Portaria;

6. a segregação da massa será considerada implementada a partir do seu estabelecimento em lei do ente federativo, mediante a separação orçamentária, financeira e contábil dos recursos e obrigações correspondentes;

7. o relatório da avaliação atuarial deverá demonstrar como se dará a separação dos recursos entre o Plano Finan-

ceiro e o Plano Previdenciário, devendo ser observado que todos os recursos já acumulados pelo RPPS deverão ser destinados ao Plano Previdenciário;

8. uma vez implementada a segregação da massa, fica vedada qualquer espécie de transferência de segurados, recursos ou obrigações entre o Plano Financeiro e o Plano Previdenciário, não se admitindo, também, a previsão da destinação de contribuições de um grupo para o financiamento dos benefícios do outro grupo;

9. a avaliação atuarial que indicar a segregação da massa e as reavaliações atuariais anuais posteriores deverão apurar separadamente:

a) para o Plano Financeiro: o resultado atuarial e as projeções atuariais de receitas e despesas avaliados a taxa real de juros referencial de 0% (zero por cento);

b) para o Plano Previdenciário: o resultado atuarial, o plano de custeio necessário e as projeções atuariais de receitas e despesas;

10. o RPPS que implementar a segregação da massa, somente poderá alterar os seus parâmetros ou desfazê-la, mediante prévia aprovação da SPS;

11. a revisão do plano de custeio que implique redução das alíquotas ou aportes destinados ao RPPS deverá ser submetida previamente à aprovação da SPS e deverá atender, cumulativamente, aos seguintes parâmetros:

a) Índice de Cobertura igual ou superior a 1,25 em, no mínimo, cinco exercícios consecutivos, para os planos superavitários;

b) a avaliação atuarial indicativa da revisão deve ser

fundamentada em base cadastral atualizada, completa e consistente, inclusive no que se refere ao tempo de serviço e de contribuição anterior dos segurados;

c) os bens, direitos e demais ativos considerados na apuração do resultado atuarial devem estar avaliados a valor de mercado e apresentem liquidez compatível com as obrigações do plano de benefícios;

d) o histórico da rentabilidade das aplicações e investimentos dos recursos do RPPS não apresente desempenho inferior à meta estabelecida na política anual de investimentos dos três últimos exercícios;

e) taxa de juros utilizados na avaliação atuarial condizente com a meta estabelecida na política de investimentos dos recursos do RPPS, em perspectiva de longo prazo.

Esse regramento é bem estruturado, sem dúvida.

Chamo a atenção, porém, para que venha a se adotar, com mais proveito para os regimes próprios e como melhor garantia para os beneficiários, o modelo de amortização que se concretize por aportes de bens, direitos e ativos com essa finalidade.

No exercício das tarefas que lhe atribui a Lei Federal nº 9.717, de 1998, o Ministério da Previdência estabelece, por meio da Portaria no. 402, de 2008 (com a alteração da Portaria MPS 21, de 2013), parâmetros a serem observados na realização desses aportes com a finalidade de amortização do déficit atuarial, sendo que o art. 7º prevê:

Art. 7º. É vedada a dação de bens, direitos e demais ativos de qualquer natureza para o pagamento de débitos com o RPPS, excetuada a amortização do déficit atuarial, devendo, neste

caso, serem observados os seguintes parâmetros, além daqueles estabelecidos nas Normas de Atuária aplicáveis aos RPPS:

I - os bens, direitos e demais ativos objeto da dação em pagamento deverão ser vinculados por lei ao RPPS;

II - a dação em pagamento deverá ser precedida de criteriosa avaliação do valor de mercado dos bens, direitos e demais ativos, bem como da sua liquidez em prazo compatível com as obrigações do plano de benefícios.

Como se sabe, o instrumento da dação em pagamento é espécie do gênero alienação e bens, e constitui forma de extinção da obrigação, no qual o credor aceita receber do devedor coisa determinada, em substituição ao objeto da prestação (art. 356 do Código Civil).

Contudo, na Administração Pública, a dação em pagamento só poderá ser feita mediante lei.

Entendo que cada bem deve ser objeto de descrição legislativa específica, e que a normativa estabeleça, com clareza, os critérios de avaliação a serem adotados, com observância da elementar diretriz da transparência.

Eis assim sumariados alguns aspectos que se mostram relevantes para a compreensão do regime próprio.

## ***A APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR E O ACÚMULO DE CARGOS***

**Bruno Sá Freire Martins**

### **1 - Introdução**

A aposentadoria especial do servidor público, ante a ausência de regulamentação para o dispositivo constitucional que autoriza sua concessão, constitui-se em benefício cujas normas e forma de concessão se revestem de grande polêmica.

O Supremo Tribunal Federal, com o intuito de assegurar o direito dos servidores, editou Súmula Vinculante, determinando a aplicação das normas do Regime Geral para a aposentação dos servidores cujas atividades são desenvolvidas em condições que expõem sua saúde a risco.

Entretanto, longe de resolver o problema, algumas celeumas foram criadas e entre elas figura a discussão quanto a possibilidade ou não de o segurado continuar exercendo atividade que o exponha a risco depois da aposentadoria especial.

Situação que merece uma análise mais aprofundada diante da possibilidade de exercício concomitante de atividades laborais por parte do servidor público, tanto na Administração Pública quanto na iniciativa privada, o que se pretende nesse texto.

### **2 – Aposentadoria Especial**

A aposentadoria especial se constitui em benefício previdenciário destinado, em sede de Regime Próprio, aos servidores com deficiência, bem como àqueles que exercem

atividades perigosas ou que expõem sua saúde a risco (art. 40, § 4º).

A finalidade do benefício de aposentadoria especial é de amparar o trabalhador que laborou em condições nocivas e perigosas à sua saúde, reduzindo o tempo de serviço/contribuição para fins de aposentadoria.

O benefício, nos termos do § 4º do artigo 40 da Constituição Federal, pressupõe o exercício de atividades nas condições nele estabelecidas, sem, contudo, exigir que ela se dê de forma exclusiva.

Mesmo sem poder dizer muito o que isso significa, ante a ausência de regulamentação infraconstitucional do benefício, é possível afirmar, com base na única sinalização existente, que no caso dos policiais, cuja Lei Complementar n.º 144/14 regulou a aposentadoria especial, o tempo de contribuição mínimo exigido para o benefício voluntário não precisa ser cumprido integralmente na atividade considerada especial.

Mas quando se trata de servidor com deficiência e daqueles que exercem atribuições em condições que expõem a sua saúde, não é possível afirmar ser esse o papel da ausência de exclusividade, já que não existe, conforme já dito, legislação reguladora específica.

Por outro lado, assim como no Regime Geral, sua concessão não exige em qualquer momento que a saúde do servidor sofra qualquer dano, bastando apenas o contato com o agente nocivo que pode vir a prejudicar a sua saúde.

Motivo pelo qual difere da aposentadoria por invalidez, já que nela é preciso que ocorra a incapacidade laboral, ou seja, a saúde do servidor será afetada, enquanto que na especial o que existe é apenas uma presunção que pode

não se concretizar ao longo dos anos de vida do servidor.

Talvez por isso a aposentadoria especial se constitui em benefício de natureza voluntária, enquanto que a aposentadoria por invalidez se constitui em ato ex officio.

Daí, poder afirmar-se que a aposentadoria especial é benefício que tem o intento de recompensar o servidor pelo risco à sua saúde a que esteve exposto durante o período em que atuou na Administração Pública.

Situação reforçada pelo teor do § 8º do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, cujo teor é o seguinte:

Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.

O artigo 46, por sua vez, estabelece que:

Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.

Ou seja, como se concede o benefício de se aposentar mais cedo àquele que atua com a saúde exposta a risco, não se admite que seu retorno à vida laboral se dê em nova atividade onde também haja exposição.

Até porque ao se permitir tal conduta, o ordenamento jurídico estaria, em tese, contrariando o intento do benefício.

Mas é preciso frisar que essa vedação, em que pese seu suposto intento, encontra-se contida na Lei e nessa condição deve ser aplicada em consonância com as normas constitucionais.

### 3 – Súmula Vinculante n.º 33

E nesse aspecto o primeiro ponto que merece destaque é, conforme já abordado, o fato de que em sede de Regime Próprio de Previdência Social não há regulamentação acerca da concessão da aposentadoria especial aos servidores que atuam em atribuições em que haja exposição da saúde a risco.

A omissão legislativa fez com que o Supremo Tribunal Federal editasse a Súmula Vinculante n.º 33 cujo teor é o seguinte:

Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.

A Suprema Corte brasileira consolidou o entendimento de concessão das ordens de injunção para determinar que se aplique o art. 57 da Lei 8.213/91, enquanto não sobrevenham as leis complementares específicas e também o entendimento de que compete às administrações responsáveis a análise do preenchimento dos requisitos da aposentadoria especial para que o servidor faça jus (ou não) a esse benefício.

De fato, agora, comprovado o exercício de atividade sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do servidor, consoante às regras do regime geral da previdência social, caberá ao instituto de previdência conceder a aposentadoria especial nos termos do artigo 57, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Ocorre que ao utilizar a expressão no que couber a Corte Maior permiti que se defina quais os regramentos

do Regime Geral que de fato se aplicam em sede de Regime Próprio.

Pois a expressão, em questão, indica a necessidade de avaliação da compatibilidade entre as normas previdenciárias do Regime Geral e as peculiaridades do direito administrativo existentes no Regime Próprio.

E nesse aspecto, engloba-se a possibilidade ou não de se limitar o exercício de outra atividade em condições que exponham a sua saúde nos termos apregoados pelo § 8º do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91.

#### **4—O Exercício de Cumulativo de Cargos**

E aí a Constituição Federal em seu artigo 37 é literal ao afirmar que:

Art. 37...

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;
- c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

Portanto, a regra é a não cumulação de cargos e o fundamento dessa proibição é impedir que o acúmulo de funções públicas faça com que o servidor não execute qualquer delas com a necessária eficiência. Além disso, porém, pode-se observar que o Constituinte quis também impedir a acumulação de ganhos em detrimento da boa execução das

tarefas públicas.

Excepcionalmente definiu-se, também, as situações em que o servidor público pode exercer mais de um cargo público efetivo quando houver compatibilidade de horário, ou seja, a carga horária de um não influencie no exercício da jornada de trabalho do outro.

Além dessas hipóteses, o Texto Magno ainda permite que os policiais militares da área de saúde acumulem cargos, bem como que os magistrados e membros do Ministério Público exerçam outra atividade, sendo essa restrita ao magistério.

Dessa forma, a permissividade para o exercício de dois cargos públicos encontra-se na Carta Magna, sendo possível concluir que ela autoriza ao servidor exercer dois cargos que possuam atribuições que exponham sua saúde a risco.

E o que é pior esse exercício, por uma série de fatores, pode fazer com que o servidor se aposente em um e seja obrigado a continuar a atuar no outro.

Momento em que surge a dúvida quanto a essa possibilidade, diante do conteúdo da súmula vinculante 33 e o disposto na Lei n.º 8.213/91 que veda a continuidade de exercício de atividades em condições de exposição da saúde.

Imagine-se o caso de um médico aposentado pelo Município que tenha outro cargo no próprio Município, o que deve ser feito com ele? Exonerá-lo? Demiti-lo? Afastá-lo do exercício de suas funções?

Ou permitir que o mesmo continue exercendo as atribuições do cargo de médico, mesmo que o faça em condições que exponham sua saúde a risco, sem prejuízo

do recebimento de sua aposentadoria, concedida de forma especial no outro cargo de médico.

De cara é possível afirmar que não é possível promover a sua exoneração e muito menos a demissão, porque a primeira, em regra, é ato de vontade e como tal encontra-se na esfera de domínio do servidor, não havendo como compeli-lo a assim agir, enquanto a demissão é pena decorrente da prática de uma infração administrativa, o que não é o caso.

No que tange a possibilidade de afastamento das atribuições, não se pode esquecer que condutas desse tipo, na maioria das vezes, implica em desvio de função, instituto vedado pela própria Constituição por se constituir em burla ao concurso público.

Mas ainda que fosse possível, não seria a melhor solução, devendo-se prevalecer o direito constitucionalmente assegurado ao servidor de exercer o segundo cargo público, mesmo que tenha se aposentado especialmente.

## 5 – Hierarquia das Normas

Isso porque, a vedação para o recebimento de proventos de aposentadoria especial em conjunto com o exercício de atribuições em que ocorra a exposição da saúde a risco é prevista em Lei ordinária.

Enquanto que o permissivo para o acúmulo de cargos encontra-se contido no Texto Magno.

Não se podendo, portanto, falar em conflito entre normas, já que se está diante de regras de hierarquia diferente. Entende-se, então, segundo os passos de Kelsen na Teoria Pura do Direito, que, tecnicamente, o conjunto das

normas jurídicas deve ser pensado como se fosse uma construção escalonada. As normas jurídicas não valem todas do mesmo modo. Há uma hierarquia entre as normas: as normas constitucionais, por exemplo, são hierarquicamente superiores às normas municipais.

E o Texto Maior encontra-se no topo do ordenamento jurídico pátrio, sendo, em verdade, o alicerce dos demais regramentos existentes e válidos no País, daí a afirmação de que todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal.

O conflito de leis com a Constituição encontrará solução na prevalência desta, justamente por ser a Carta Magna produto do poder constituinte originário, ela própria elevando-se à condição de obra suprema, que inicia o ordenamento jurídico, impondo-se, por isso, ao diploma inferior com ela inconciliável.

Assim, a Constituição ao autorizar o exercício cumulativo de cargos públicos, ainda que de forma excepcional e, permitir, o recebimento em conjunto de proventos de aposentadoria e remuneração de cargo público, quando os cargos ocupados possam ser cumulados (art. 37, § 10, CF) e não impor qualquer restrição quanto a situações fáticas, salvo a compatibilidade de horário, torna qualquer norma infra com teor diverso contrária a seu texto.

Então, não pode a legislação infraconstitucional impossibilitar que o servidor que foi aposentado por atuar em situação que expõe sua saúde a risco, continue a exercer outro cargo público nas mesmas condições.

Qualquer pensamento diverso desse insere-se no campo da contrariedade ao texto maior, motivo pelo qual há de entender que tal vedação não se aplica aos Regimes

Próprios por não se inserir dentro do alcance contido na expressão no que couber lançada na Súmula Vinculante n.º 33.

## 6 – Conflito entre Normas Constitucionais

É possível que haja, ainda, questionamento acerca da existência de conflito entre normas de mesma hierarquia, já que tanto a aposentadoria especial do servidor quanto o acúmulo de cargos estão previstos em dispositivos constitucionais.

Ocorre que esse suposto conflito não existe, uma vez que a Constituição Federal, em momento algum, impõe vedação a continuidade das atividades em situação que exponha a saúde a risco.

Seu texto apenas reconhece o perigo e autoriza a aposentadoria voluntária, ou seja, para aqueles que assim o desejarem.

A natureza voluntária do benefício, por si só, já se constitui em indicador de que a intenção do constituinte em momento algum foi a de impedir a continuidade do trabalho.

Além disso, não se pode esquecer que as normas constitucionais devem ser interpretadas com base na unidade das regras nelas contidas e essa unidade impõe uma atividade sistemática, em que a Constituição é interpretada dentro de seu sistema normativo, como um conjunto de princípios e regras harmônicos.

Motivo pelo qual a interpretação constitucional deve ser realizada de maneira a evitar contradições entre suas normas.

Então, diante do teor dos dois artigos a melhor conclusão, salvo melhor juízo, é no sentido de que o Constituinte em momento algum tinha a intenção de vedar a continuidade do exercício das atividades em situação que exponha a sua saúde a risco.

Até porque, frise-se mais uma vez, a decisão acerca da inativação com benefício especial é exclusiva do servidor e não imposta e, em sendo assim, é perfeitamente possível que a continuidade no exercício de atividades expostas se dê por ato de exclusiva vontade do servidor decorrente do protelamento da aposentadoria.

Mesmo quando essa situação ocorra pelo exercício de um único cargo, o que torna impossível a conclusão de que a instituição da aposentadoria especial, em sede de Carta Magna, tenha o intento de vedar a continuidade do exercício de atividades onde haja exposição.

## **7 – Exercício de Cargo Público e Atividade Privada**

Ainda pode ocorrer, em sede de exercício concomitante, que o servidor, além de ocupar o cargo público, exerça uma atividade privada, pois, não existe, em regra, vedação quanto a essa prática.

Essa situação encontra previsão, inclusive, na Lei n.º 8.213/91 que no § 1º de seu artigo 12, impõe a condição de segurado obrigatório do Regime Geral ao servidor que exerça qualquer uma das atividades previstas em seu texto e que o enquadre nessa condição.

A única ressalva reside na impossibilidade de o servidor figurar como proprietário de empresas ou mesmo manter relações comerciais ou empregatícias com pessoas jurídicas que tem contrato com o Ente Federado a que per-

tenham.

Mas nesses casos a vedação decorre do fato de os Estatutos de Servidores atribuírem-lhes a condição de infração disciplinar e, em razão do regime jurídico estatutário não admitir essa cumulação.

Em que pese, o fato de que a infração administrativa, mesmo quando reconhecida, acarreta sanção disciplinar, não há qualquer influência sobre a questão previdenciária, já que as contribuições previdenciárias vertidas durante esse período não podem ser desconsideradas ante a natureza jurídica diversa da relação jurídica previdenciária.

E nesse aspecto, mais uma vez, surgirá a indagação se é possível que o servidor continue a atuar exposto mesmo já tendo se inativado com fundamento na aposentadoria especial em um dos vínculos.

## **8 – Autonomia dos Regimes Previdenciários**

Também aqui não se pode admitir a aplicação da vedação existente no Regime Geral, simplesmente porque se tratam de regimes previdenciários distintos e autônomos.

Pois em que pese o princípio da uniformidade de prestações previdenciárias, contemplado no texto constitucional, o fato é que no âmbito da Previdência Social no Brasil não existe somente um regime previdenciário, mas vários deles.

A autonomia decorre da própria Constituição Federal que trouxe os contornos do Regime Geral em seu artigo 201, enquanto que os dos Regimes Próprios foram introduzidos no artigo 40.

O plano de seguridade social dos regimes espe-

cíficos dos servidores públicos civis e militares possuem normas próprias de filiação, arrecadação e concessão de benefícios, reguladas em estatuto, cabendo sempre a observação de critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial dos sistemas. As regras gerais a serem observadas constam do próprio art. 40 da CF/88, cujo § 12 determina, inclusive, que sejam observados, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o RGPS – Regime Geral de Previdência Social, senão vejamos seu teor:

§ 12 - 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.

Portanto, a aplicação das regras do Regime Geral somente ocorrerá nos casos em que não haja norma específica sobre o assunto em sede de regime previdenciário dos servidores e ainda somente quando as regras a serem utilizadas sejam compatíveis com as de direito administrativo.

O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de reconhecer a autonomia entre os regimes previdenciários:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURADO APOSENTADO EM REGIME PRÓPRIO DE SERVIDOR PÚBLICO COM CONTAGEM RECÍPROCA. PERMANÊNCIA DE VÍNCULO COM O REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE QUANDO OS REQUISITOS SÃO CUMPRIDOS. DECISÃO MANTIDA.

1. De acordo com o entendimento de ambas as

Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, a concessão de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência Social a segurado aposentado em regime próprio não ofende o disposto nos arts. 96 e 98 da Lei nº 8.213/1991, se o autor permaneceu vinculado ao RGPS e cumpriu os requisitos para nova aposentadoria, excluído o tempo de serviço utilizado para a primeira jubilação.

2. Ademais, o Decreto nº 3.048/1999 permite a expedição de certidão de tempo de contribuição para período fracionado (art. 130, § 10). As vedações nele previstas dizem respeito ao duplo cômputo do tempo de serviço exercido simultaneamente na atividade privada e pública e daquele outrora utilizado para a concessão de aposentadoria (art. 130, §§ 12 e 13), circunstâncias não verificadas no caso concreto.

3. Agravo regimental improvido. (STJ. AgRg no REsp 924423 / RS. Rel. Min. Jorge Mussi. DJe 19/05/2008)

E essa autonomia impede a aplicação irrestrita da vedação contida na Lei n.º 8.213/91, já que proíbe a sobreposição da norma de um regime sobre o outro.

## 9 - Conclusão

Assim, é possível concluir que a vedação de continuidade de exercício de atividade em situação que exponha a saúde do servidor a risco quando já é aposentado na modalidade especial não se aplica a ele, seja em razão do exercício de um segundo cargo público, seja pelo exercício posterior de uma atividade privada.

**Bruno Sá Freire Martins**, servidor público efetivo do Estado de Mato Grosso; advogado; pós-graduado em Direi-

to Público e em Direito Previdenciário; professor da LacConcursos e de pós-graduação na Universidade Federal de Mato Grosso, no ICAP – Instituto de Capacitação e Pós-graduação (Mato Grosso), no Instituto Infoc - Instituto Nacional de Formação Continuada (São Paulo), no Complexo Educacional Damásio de Jesus - curso de Regime Próprio de Previdência Social (São Paulo); fundador do site Previdência do Servidor ([www.previdenciadoservidor.com.br](http://www.previdenciadoservidor.com.br)); Presidente da Comissão de Regime Próprio de Previdência Social do Instituto dos Advogados Previdenciários – Conselho Federal (IAPE); membro do Comitê Técnico da Revista SÍNTESE Administração de Pessoal e Previdência do Agente Público, publicação do Grupo IOB e do Conselho de Pareceristas ad hoc do **Juris Plenun Ouro ISSN n.º 1983-2097** da Editora Plenum; escreve todas as terças-feiras para a Coluna Previdência do Servidor no **Jornal Jurid Digital** (ISSN 1980-4288) endereço [www.jornaljurid.com.br/colunas/previdencia-do-servidor](http://www.jornaljurid.com.br/colunas/previdencia-do-servidor), autor dos livros **DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO DO SERVIDOR PÚBLICO, A PENSÃO POR MORTE e REGIME PRÓPRIO – IMPACTOS DA MP n.º 664/14 ASPECTOS TEÓRICOS E PRÁTICOS**, todos da editora LTr e do livro **MANUAL PRÁTICO DAS APOSENTADORIAS DO SERVIDOR PÚBLICO** da editora Rede Previdência/Clube dos Autores e de diversos artigos nas áreas de Direito Previdenciário e Direito Administrativo.

<sup>1</sup> Leiria, Maria Lúcia Luz. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UMA (RE) DISCUSSÃO À LUZ DA HERMENÊUTICA. Livraria do Advogado. 2001, página 164.

<sup>2</sup> CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS. 4ª edição, editora Juruá, página 244.

<sup>3</sup> MORAES, Sabrina Ferreira Novis de in artigo intitulado APOSENTADORIA ESPECIAL – SÚMULA VINCULANTE N.º 33 – PECULIARIDADES DOS REGIMES PRÓPRIOS publicado no livro Regime Próprio – **Aspectos Relevantes**, Volume 9, editado pela APEPREM em 2015.

<sup>4</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO. 28ª edição, editora Atlas, páginas 899 e 890.

<sup>5</sup> MASCARO, Alysson Leandro. INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO. 2ª edição, editora Atlas, página 112.

<sup>6</sup> SILVA, José Afonso da. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO. 20ª edição, editora Malheiros, página 55.

<sup>7</sup> MENDES, Gimar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. 10ª edição, editora Saraiva, página 108.

<sup>8</sup> FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. LIÇÕES DE DIREITO CONSTITUCIONAL. Editora Forense, página 125.

<sup>9</sup> MOARES, Alexandre de. DIREITO CONSTITUCIONAL. 27ª edição, editora Atlas, página 16.

<sup>10</sup> KRAVCHYCHYN, Jefferson Luiset al. PRÁTICA PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIA – ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. 3ª edição, editora Conceito, página 96.

<sup>11</sup> VIANNA, Cláudia Salles Vilela. PREVIDÊNCIA SOCIAL – CUSTEIO E BENEFÍCIOS. 3ª edição. Editora LTr, página 69.

## ***NOVA VISÃO SOBRE A INVALIDEZ NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO: já é tempo de olhar para o segurado***

**Fernando Ferreira Calazans**

Advogado, Mestre em Administração Pública, Professor dos Cursos de Pós-graduação em Direito Previdenciário da PUC-Paraná e da Universidade Cândido Mendes/IEPREV e em Direito Público do IDDE, Professor convidado da Faculdade de Direito da Universidade Nacional Agostinho Neto/Angola, Ex-professor da UFMG e PUCMinas, Diretor de Seguridade do Fundo de Pensão OABPrevMG, Assessor Jurídico da Secretaria de Gestão Previdenciária do Município de Belo Horizonte. E-mail: fernando\_ffc@yahoo.com.br

**RESUMO:** Este artigo discute a forma de apuração da invalidez no Direito Previdenciário Brasileiro. Para tanto, analisa os conceitos normativos da readaptação e reabilitação profissional, que antecedem o evento invalidez. Analisa também o entendimento doutrinário sobre o instituto da invalidez. Após, descreve conceitos normativos esparsos sobre incapacidade laboral e algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça e da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais sobre o tema. Ao final, verifica-se que a apuração da invalidez não pode mais se limitar à análise de exames médicos, devendo considerar aspectos socioeconômico-culturais e pessoais do segurado, sob pena de violação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: aposentadoria por invalidez, exame médico, aspectos socioeconômicos, culturais e pessoais.

### **1 - INTRODUÇÃO**

O tema do artigo refere-se ao benefício de aposentadoria por invalidez permanente no Direito Previdenciário Bra-

sileiro, seja no âmbito dos regimes próprios de previdência social (RPPS), que amparam os servidores públicos titulares de cargo efetivo, seja na esfera do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), que protege os trabalhadores da iniciativa privada e os agentes públicos sem a proteção dos RPPS.

Este trabalho tem por objetivo descrever e analisar o entendimento da doutrina e dos tribunais superiores sobre a constatação da invalidez na previdência social brasileira.

O fato gerador da aposentadoria por invalidez permanente é a incapacidade total e definitiva para o trabalho. Todavia, qual é o alcance da expressão normativa “incapacidade para o trabalho”? Em que consiste essa incapacidade? Como ela é constatada?

Este assunto ainda não vem sendo tratado pela literatura com a importância que lhe deve ser dispensada. Boa parte da literatura (AMADO, 2015; IBRAHIM, 2012; KERTZMAN, 2015) não trata da questão e quando o faz (CASTRO & LAZZARI, 2013) limita-se a citar julgados do STJ e TNU, sem se manifestar, contudo, sobre a fundamentação do instituto, o que denota a importância deste estudo.

Durante muito tempo, a apuração da invalidez permanente dos segurados do RGPS e a insuscetibilidade de sua reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência baseava-se em perícias de natureza única e exclusivamente médica.

Sucedem que as transformações sociais e demográficas, o incremento da velocidade da informação devido à evolução tecnológica, aliados às alterações do mercado de trabalho, cujas relações têm se tornado cada vez mais efêmeras e virtuais, têm ocasionado uma série de mudanças nos ambientes profissionais.

Essas alterações, no que concerne às relações de trabalho, têm impactado ainda as espécies de moléstias que acometem os trabalhadores, como perdas auditivas, asma ocupacionais, doenças cardiovasculares e pulmonares, lesões por esforços repetitivos, além de síndromes disfônicas, entre outras.

Diante disso, faz-se necessário apreender como se dá a constatação da invalidez permanente do segurado pela sua instituição previdenciária de vinculação, seja no âmbito do RGPS ou dos RPPS.

Para tanto, após esta introdução, a Seção 2 descreverá o surgimento e evolução do direito à aposentadoria por invalidez no Brasil. A Seção 3 analisará os conceitos normativos da readaptação e reabilitação profissional, que antecedem o reconhecimento da invalidez do segurado do RGPS, nos termos da Lei nº 8.213/91 (Seção 3.1), o fenômeno da invalidez na literatura previdenciária (Seção 3.2), os conceitos normativos esparsos de incapacidade laboral (Seção 3.3), bem como serão descritos alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU) sobre o reconhecimento da invalidez (Seção 3.4) e, na sequência, será feita a análise dos resultados (Seção 5). Por último, serão apresentadas as notas finais (Seção 4).

## **2 - DIGNIDADE DO HOMEM, DIREITOS FUNDAMENTAIS E PREVIDÊNCIA SOCIAL**

De acordo com Barroso (2012), a dignidade do homem tem seu berço na filosofia, está ligada à ideia de bom, justo e virtuoso e, ao longo dos tempos, beneficiou-se da cultura jurídica pós-positivista. Trata-se, portanto, de um valor fundamental, convertido em princípio jurídico de índole constitucional, previsto no art. 1º, III, da CF/88 como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Ainda segundo esse autor, “no Brasil, como regra geral, a invocação da dignidade humana pela jurisprudência tem se dado como mero reforço argumentativo de algum outro fundamento ou como ornamento retórico”. (BARROSO, 2012, p. 13) Diante disso, acaba sendo citada apenas em reforço ao princípio que aparentemente possui maior densidade jurídico-material.

Prossegue o autor asseverando que, “no plano jurídico, o valor intrínseco da pessoa humana impõe a inviolabilidade de sua dignidade e está na origem de uma série de direitos fundamentais. O primeiro deles, em uma ordem natural, é o direito à vida.” (BARROSO, 2012, p. 10).

Por seu turno, relacionado ao direito à vida se encontra o direito à previdência social, corolário da garantia à existência digna, consubstanciando-se num círculo virtuoso.

A previdência social, segundo Castro e Lazzari (2013), é um sistema contributivo em que os seus segurados farão jus a recebimento de prestação pecuniária substitutiva de sua renda em virtude da perda de capacidade laboral ou em caso de óbito, hipótese em que o benefício será devido àqueles que dependiam economicamente do segurado.

A previdência social está listada como direito fundamental no rol dos direitos sociais de que cuida o art. 6º da CF/88, segundo o qual “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Por seu turno, a invalidez pode gerar benefícios tanto nos RPPS e RGPS, regimes de previdência de natureza pública e de filiação obrigatória, quanto na esfera da previdência complementar, de caráter facultativo.

### **3 - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO**

Esta Seção descreverá o surgimento e a evolução da aposentadoria por invalidez no âmbito do RGPS ou dos RPPS, além da sua atual conceituação, a fim de contextualizar o leitor no debate proposto, mediante análise das Constituições que vigoraram no país até a vigente Carta Política, promulgada em 1988.

#### **3.1 A evolução da proteção social por infortúnio nas Constituições Brasileiras**

Desde a Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824<sup>1</sup>, já havia preocupação em garantir socorros públicos, de acordo com o que dispunha o inciso XXXI do seu art. 179.

Com o advento da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891<sup>2</sup>, foi inaugurada a expressão “aposentadoria por invalidez”, mesmo que limitada aos funcionários públicos que se invalidassem durante a prestação de serviços à Nação. Eis a dicção do seu art. 75: - “a aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação”.

Em 1934, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho<sup>3</sup>, por seu art. 39, passou a prever o direito à aposentadoria, como garantia a todo e qualquer cidadão, não mais se limitando ao funcionalismo público:

**Art. 39 - Compete privativamente ao Poder Legislativo, com a sanção do Presidente da República:**

---

<sup>1</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)>.

<sup>2</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)>.

<sup>3</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>.

[...]

8) legislar sobre:

[...]

d) licenças, aposentadorias e reformas, não podendo por disposições especiais concedê-las nem alterar as concedidas;

Aludida Constituição previu regras específicas para a concessão de aposentadoria por invalidez a funcionários públicos, garantindo o benefício em seu valor integral nos casos de acidente em serviço e, no caso de doença contagiosa ou incurável, quedando-se silente sobre a integralidade ou proporcionalidade do seu valor. Eis o teor do caput do art. 170 e dos seus §§ 4º a 6º, adiante transcritos:

Art. 170 - O Poder Legislativo votará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo às seguintes normas, desde já em vigor:

[...]

4º) a invalidez para o exercício do cargo ou posto determinará a aposentadoria ou reforma, que, nesse caso, se contar o funcionário mais de trinta anos de serviço público efetivo, nos termos da lei, será concedida com os vencimentos integrais;

5º) o prazo para a concessão da aposentadoria com vencimentos integrais, por invalidez, poderá ser excepcionalmente reduzido nos casos que a lei determinar;

6º) o funcionário que se invalidar em consequência de acidente ocorrido no serviço será aposentado com vencimentos integrais, qualquer que seja o seu tempo de serviço; serão também aposentados os atacados de doença contagiosa ou incurável, que os inabilite para o exercício do cargo;

Em 1937, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro<sup>4</sup>, durante o Estado Novo da Era Vargas, por seu art. 156, praticamente repetiu as disposições acerca da aposentadoria dos funcionários públicos, mantendo a integralidade do seu valor em caso de acidente em serviço e excluindo a previsão do benefício em caso de doença contagiosa ou incurável, nos seguintes termos:

Art. 156 - O Poder Legislativo organizará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo aos seguintes preceitos desde já em vigor:

[...]

e) a invalidez para o exercício do cargo ou posto determinará aposentadoria ou reforma, que será concedida com vencimentos integrais, se contar o funcionário mais de trinta anos de serviço efetivo; o prazo para a concessão da aposentadoria ou reforma com vencimentos integrais, por invalidez, poderá ser excepcionalmente reduzido nos casos que a lei determinar;

f) o funcionário invalidado em consequência de acidente ocorrido no serviço será aposentado com vencimentos integrais, seja qual for o seu tempo de exercício;

Já em 1946, com a promulgação da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro<sup>5</sup>, foi restabelecida a aposentadoria por invalidez nos casos de doença grave contagiosa ou incurável, sendo a ela inserido o caso de moléstia profissional, sendo ambas garantidas com proventos integrais. Eis a dicção do seu art. 191:

Art. 191 - O funcionário será aposentado:

I - por invalidez;

[...]

---

<sup>4</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)>.

<sup>5</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)>.

§ 3º - Serão integrais os vencimentos da aposentadoria, quando o funcionário, se invalidar por acidente ocorrido no serviço, por moléstia profissional ou por doença grave contagiosa ou incurável especificada em lei.

Em 1967, após o Golpe Militar de 1964, foi outorgada a Constituição da República Federativa do Brasil<sup>6</sup>, que, por seus arts. 100 e 101, manteve as regras de aposentadoria por invalidez dos funcionários públicos da Constituição anterior, nos seguintes termos:

Art. 100 - O funcionário será aposentado:  
I - por invalidez;

Art. 101 - Os proventos da aposentadoria serão:  
I - integrais, quando o funcionário:  
[...]  
b) invalidar-se por acidente ocorrido em serviço, por moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei;

Quanto aos demais trabalhadores, foi assegurado o direito à previdência social, nos termos da lei, inclusive para o evento invalidez, objeto deste trabalho, por meio do inciso XVI do seu art. 158:

Art. 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:  
[...]  
XVI - previdência social, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte;

---

<sup>6</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>.

Em 1988, com a redemocratização do país, foi promulgada a Constituição Cidadã<sup>7</sup>, que, em sua redação originária, previu a figura da aposentadoria por invalidez tanto para os servidores públicos (art. 40, I), quanto para os segurados da previdência geral (art. 201, I). Em 1998, a EC nº 20 deu nova redação aos artigos 40 e 201, mantendo o direito à aposentadoria por invalidez, sendo que, em 2003, nada obstante a EC nº 41 dar nova redação ao art. 40, a garantia à proteção social por infortúnios dos segurados dos RPPS e RGPS mantém-se intacta, consoante preceituam os art. 40 e 201 respectivamente:

Art. 40 - Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei; (grifos nossos)

Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

---

7 Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>.

## I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (grifos nossos)

Da leitura dos dispositivos constitucionais retrotranscritos, observa-se que as regras atuais que garantem o direito dos segurados à aposentadoria por invalidez, em ambos os regimes previdenciários, seja nos RPPS ou no RGPS, remetem a sua eficácia ao texto legal, que será analisado na seção seguinte.

### **4 - READAPTAÇÃO, REABILITAÇÃO PROFISSIONAL E INVALIDEZ**

A fim de apreender os conceitos de readaptação, reabilitação profissional e invalidez e de aplicá-los no campo de pesquisa do artigo, serão analisados nesta Seção os conceitos legais de tais institutos, bem como o entendimento doutrinário e dos tribunais superiores sobre o tema.

#### **4.1 Conceitos normativos de readaptação e reabilitação profissional**

Os RPPS dos entes federados, ante a sua autonomia legislativa<sup>8</sup>, não possuem regramento geral e uniforme que delineie o tema com precisão<sup>9</sup>, tal como ocorre no âmbito do RGPS. Assim, diante da ausência de norma geral dos RPPS versando sobre o tema, aplicável à espécie a legislação do RGPS, segundo o permissivo contido no § 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”.

---

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> A Lei federal nº 9.717/98, ao dispor sobre as regras gerais para a organização e o funcionamento dos RPPS, não adentrou na questão da conceituação dos institutos da readaptação e reabilitação.

Por essa razão, os conceitos normativos de readaptação e reabilitação profissional serão extraídos da legislação aplicável ao RGPS. Consoante preceitua o art. 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre o Plano de Benefícios do RGPS, será devido o 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 por mais de 15 (quinze) dias consecutivos”.

Por sua vez, o art. 62 da Lei nº 8.213/91 dispõe que o segurado em gozo de auxílio-doença, que não se readaptar a atividade que habitualmente exercia e que for considerado, pela perícia médica do RGPS, insusceptível de recuperação para tal atividade, submeter-se-á a processo de reabilitação profissional para a aprendizagem de novo ofício:

Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. (grifos nossos)

Não tendo sido readaptado e, por conseguinte, submetido a procedimento de reabilitação profissional, o segurado será encaminhado à nova perícia médica do RGPS e sendo reconhecida a sua incapacidade total e definitiva para o trabalho e sendo considerado insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade garantidora de sua 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:

Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

Art. 43 [...] § 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: [...] (grifos nossos)

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

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

## **4.2 Fenômeno da invalidez na literatura previdenciária**

Segundo Russomano apud Castro & Lazzari (2013, p. 738), “aposentadoria por invalidez é o benefício decorrente da incapacidade do segurado para o trabalho, sem perspectiva de reabilitação para o exercício de atividade capaz de lhe assegurar a subsistência”, com nítida tendência de definitividade, geralmente concedida após a cessação do auxílio-doença.

A definitividade da invalidez não é considerada absoluta pela doutrina e nem pela legislação, já que “como a medicina evolui a cada dia, com novos medicamentos e tratamentos mais eficazes, é possível que o segurado, hoje inválido, venha a recuperar alguma capacidade laborativa” (CASTRO & LAZZARI, 2013, pp. 593-594), razão do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, que prevê reavaliação médica a cargo do RGPS.

Não obstante a “via crucis” imposta aos segurados do RGPS, fixada pela legislação e retratada na seção 2.1, acompanhada pela literatura, acima descrita, para que seja concedido ao segurado o benefício de aposentadoria por invalidez, urge reconhecer qual o alcance da expressão normativa “incapacidade para o trabalho”, no contexto da falta de perspectiva de reabilitação para o exercício de atividade capaz de assegurar a subsistência do segurado.

## **4.3 Conceitos normativos esparsos de incapacidade laboral**

A fim de compreender o alcance da incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência do cidadão, serão descritos, nesta subseção, normas vigentes, de natureza legal e infralegal, que dispõem, sob o ponto de vista da proteção social em sentido amplo, sobre o fenômeno da

incapacidade laboral.

O Decreto nº 129/91, que promulgou a Convenção nº 159/83 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que dispõe sobre a reabilitação profissional de pessoas deficientes, por seu art. 1º, § 1º, conceitua pessoa deficiente como “todas as pessoas cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência [...]”. (grifos nossos)

Por sua vez, nos termos do que preceitua o inciso III do art. 3º do Decreto nº 3.298/99, que regulamenta a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, a incapacidade é tida como “*redução efetiva e acentuada da capacidade da pessoa portadora de deficiência de se integrar socialmente*”. (grifos nossos)

Ainda segundo esse mesmo decreto, por seu art. 31:

Art. 31 - Entende-se por habilitação e reabilitação profissional o processo orientado a possibilitar que a pessoa portadora de deficiência, a partir da identificação de suas potencialidades laborativas, adquira o nível suficiente de desenvolvimento profissional para ingresso e reingresso no mercado de trabalho e participar da vida comunitária. (grifos nossos)

Aludido Decreto nº 3.298/99 ainda estabelece em seus arts. 32 e 33 que o serviço de reabilitação deverá preparar a pessoa portadora de deficiência para o trabalho que lhe seja adequado, devendo, para tanto, considerar as potencialidades relativas ao seu grau de educação escolar, às suas expectativas de promoção social e às possibilidades de empregos que lhe sejam adequados. Confira o teor desses

dispositivos:

“Art. 32 - Os serviços de habilitação e reabilitação profissional deverão estar dotados dos recursos necessários para atender toda pessoa portadora de deficiência, independentemente da origem de sua deficiência, desde que possa ser preparada para trabalho que lhe seja adequado e tenha perspectivas de obter, conservar e nele progredir.

Art. 33 - A orientação profissional será prestada pelos correspondentes serviços de habilitação e reabilitação profissional, tendo em conta as potencialidades da pessoa portadora de deficiência, [...], que deverá considerar:

*I - educação escolar efetivamente recebida e por receber;*

*II - expectativas de promoção social;*

*III - possibilidades de emprego existentes em cada caso;” (grifos nossos)*

Em 2001, a Organização Mundial de Saúde (OMS), em sua 54<sup>a</sup> Assembleia Mundial de Saúde para utilização internacional, aprovou, em 22 de maio, a Resolução WHA54.21<sup>10</sup>, que dispõe sobre a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF).

A adoção da CIF demonstra a transposição do paradigma “consequência de doenças” para o de “componentes da saúde”, em que a Classificação internacional de Doenças – CID é substituída pela Classificação de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde – CIF. O papel da CIF é decisivo na consolidação e operacionalização de um novo quadro nocional da funcionalidade, incapacidade e saúde das pessoas<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Disponível em: <<http://www.who.int/classifications/icf/wha-sp.pdf>>. Acesso em: 2set.2013.

<sup>11</sup> Disponível em: <[http://www.inr.pt/uploads/docs/cif/CIF\\_port\\_%202004.pdf](http://www.inr.pt/uploads/docs/cif/CIF_port_%202004.pdf)>. Acesso em: 2set.2013.

A partir daí, a OMS passou a considerar, além do fator corpo (doença em si mesma), aspectos relacionados à funcionalidade individual e social, abrangendo fatores ambientais e pessoais (fator extracorpo), devido à grande variação social e cultural associada aos mesmos.

Alinhado ao reconhecimento da incapacidade também como fenômeno multidimensional, o inciso III do art. 4º do Anexo do Decreto nº 6.214/07, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742/93 e a Lei nº 10.741/03, conceitua a incapacidade como fenômeno multidimensional que interage com o ambiente físico e social em que está submetido o portador de deficiência, in verbis:

Art. 4º [...]

*III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social; (grifos nossos)*

Ainda segundo o citado Decreto nº 6.214/07, por seu art. 16, §§ 1º e 2º, a avaliação da deficiência será realizada por meio de dois tipos de avaliação: a médica e a social, sendo que esta considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais:

Art. 16 [...]

§ 1º - A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de *avaliação social e avaliação médica*.

*§ 2º - A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo [...]. (grifos nossos)*

Também nessa direção, em 2009, foi publicado o Decreto nº 6.949, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o seu Protocolo Facultativo, ambos assinados em 30/03/2007, que, por seu art. 1º, conceitua como sendo pessoas deficientes “aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas”. (grifos nossos)

Em 2013, foi publicada a Lei Complementar nº 142, de 2013, que dispõe sobre aposentadoria de pessoa deficiente segurada do RGPS, que, por seu art. 4º, inovou em relação aos aspectos legais estabelecidos para a concessão de aposentadorias no país, trazendo a figura da avaliação funcional, que agora será obrigatória, sob o ponto de vista legal, para a concessão de tal benefício. Segundo esse dispositivo, “a avaliação da deficiência será médica e funcional, nos termos do Regulamento”. (grifos nossos)

Recentemente, com a redação deste artigo já concluída, o Ministério da Previdência Social fez publicar a Instrução Normativa nº 2, de 13/02/2014, que estabelece instruções para o reconhecimento, por parte dos RPPS, do direito dos servidores públicos com deficiência amparados por ordem concedida em sede de Mandado de Injunção à aposentadoria com requisitos e critérios diferenciados de que trata o § 4º do inciso I do art. 40 da CF/88.

Referida Instrução, nos termos do caput do seu art. 9º, estabeleceu que a avaliação para fins de constatação de

deficiência daqueles servidores deverá ser médica e funcional, corroborando com as sobreditas normas que versam sobre o tema da incapacidade. Eis o seu teor:

Art. 9º A avaliação da deficiência pelos órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios será médica e funcional, por meio de perícia que fixará a data provável do início da deficiência e o seu grau, no correspondente período de filiação ao respectivo RPPS, e de exercício das suas atribuições na condição de servidor público com deficiência.

Em síntese, nota-se que a incapacidade laboral, segundo os aspectos normativos descritos, deixou de ser analisada sob o ponto de vista estritamente médico e passou a ser reconhecida como fenômeno multidimensional que interage com o ambiente físico e social em que está submetida a pessoa, nada obstante o entendimento em sentido contrário dos entes federados, o que tem acarretado o ajuizamento de várias ações.

#### **4.4 Julgados do STJ e da TNU sobre incapacidade laboral**

Parte da jurisprudência dos tribunais superiores, alinhada ao conteúdo das normas descritas, no que concerne ao tema, tem sido revisitada. Algumas decisões têm exigido das instituições previdenciárias análise mais acurada sobre a condição de seus segurados, mediante a realização de estudos multifacetados, não se limitando às inspeções de natureza exclusivamente médica.

Tanto o STJ, quanto a TNU, nalgumas decisões, têm admitido que a incapacidade laboral, para fins de apurar a invalidez permanente do segurado vinculado a determinado regime previdenciário, deve considerar não apenas a avalia-

ção de cunho médico, mas aspectos profissionais, socioeconômico-culturais e pessoais do cidadão.

Nesse sentido, confira julgado do STJ, consubstanciada em decisões que utilizaram os conceitos normativos esparsos de incapacidade (tratados na Subseção 3.2) para declarar o direito à aposentadoria por invalidez permanente de pessoas que não foram reconhecidas totalmente incapazes para o trabalho pelas perícias médicas oficiais das suas instituições previdenciárias de vinculação, v. g.:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. [...] <sup>12</sup> (grifos nossos)

PREVIDENCIÁRIO. [...]. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. LAVRADOR. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS QUE JUSTIFICAM A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. [...] 2. Para a concessão da aposentadoria por invalidez de-

12 STJ, 5ª Turma, AgRg no AREsp 81329/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 01/03/2012.

vem-se considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial só tenha concluído pela sua parcial incapacidade para o trabalho. [...] 3. Hipótese em que, embora as sequelas pelo acidente não incapacite totalmente o ora agravado para todo e qualquer trabalho, as limitações impostas para exercer o trabalho como lavrador, assim como a sua idade e o baixo grau de escolaridade, justificam a concessão de aposentadoria por invalidez. [...] <sup>13</sup> (grifos nossos)

Nessa direção, cite-se outros julgados do STJ: Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.338.869/DF, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.220.061/SP, Agravo Regimental no Agravo nº 1.425.084/MG e Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo nº 691.979/MS.

Por sua vez, a TNU, ao julgar os Pedidos de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nos autos dos processos nº 2005.83.00.506090-2/PE e nº 2006.83.02.503177-8/PE, ambos de relatoria da Exm<sup>a</sup> Juíza Federal Maria Divina Vitória, acórdãos publicados em 17/03/2008 e 28/01/2009, respectivamente, consignou que o estado de incapacidade não é o simples resultado de disfunção orgânica, mas o somatório das condições pessoais, além das de saúde de cada indivíduo, situação que permite ao magistrado deliberar sobre o seu livre convencimento, por força do que dispõe o art. 131 do Digesto Processual Civil<sup>14</sup>, com base em outros meios de prova que não a exclusividade dos exames médicos, v. g.:

<sup>13</sup> STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 190625/MS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 18/09/2012.

<sup>14</sup> "Art. 131 - O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

“INCAPACIDADE MÉDICA PARCIAL. Havendo incapacidade médica, ainda que apenas parcial, cabe a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, se as condições pessoais forem desfavoráveis à inserção ou reinserção no mercado do trabalho.” (grifos nossos)

Nessa direção, assim entendeu o Exm<sup>o</sup> Juiz Federal Ronivon de Aragão ao decidir o Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal formulado junto à TNU e ver-sado nos autos do processo n<sup>o</sup> 2007.70.53.004060-5/PR, acórdão publicado em 11/06/2010, assim ementado:

INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. Para fins de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, é permitido ao julgador levar em consideração aspectos sócio-culturais do segurado, ainda que o laudo médico indique incapacidade temporária. (“deve-se levar em consideração os aspectos relativos à escolaridade, sua formação profissional e idade, como empecilho à sua adaptação em outra atividade laborativa.”) (grifos nossos)

## 5 - ANÁLISE DOS RESULTADOS

Mediante análise dos resultados, observa-se que algumas normas do ordenamento pátrio, mesmo que as leis previdenciárias ainda não o fizeram, já se alinharam ao conteúdo da Resolução WHA54.21<sup>15</sup> da OMS, de 2001, que abandonou a CID – Classificação Internacional de Doenças e passou a adotar a CIF – Classificação de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde, de modo que, para constatar a incapacidade laboral, deve-se considerá-la como fenômeno multidimensional que interage com o ambiente físico e social da pessoa.

<sup>15</sup> Disponível em: <<http://www.who.int/classifications/icf/wha-sp.pdf>>. Acesso em: 2set.2013.

Observou-se ainda a existência de alguns precedentes do STJ e da TNU que já se alinharam ao conteúdo dessa norma da Organização Mundial da Saúde.

Em síntese, restringindo a discussão da incapacidade laboral ao objeto de pesquisa deste artigo, constata-se que a apuração da invalidez permanente para fins previdenciários, seja no RGPS ou nos RPPS, não pode se limitar à análise de exames exclusivamente médicos, devendo-se considerar aspectos socioeconômico-culturais e pessoais do segurado, tais como idade, escolaridade, formação profissional e expectativa de emprego, como empecilhos a sua reinserção no mercado do trabalho, sob pena de violação do princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no art. 1º, III, da CF/88.

## 6 - NOTAS FINAIS

O artigo objetivou analisar e descrever a nova visão sobre o fenômeno da invalidez no direito previdenciário brasileiro. Primeiro, descreveu-se a evolução constitucional das normas atinentes ao tema e depois foram analisados os conceitos normativos dos institutos da readaptação, reabilitação profissional e invalidez, utilizando-se do regramento vigente no âmbito do RGPS, tendo em vista a inexistência de norma uniforme na seara dos RPPS.

Com base nesses conceitos legais, apurou-se a sequência de fatos e atos jurídicos que levam ao reconhecimento da invalidez no âmbito do RGPS, haja vista possuir legislação consolidada sobre o tema.

Observou-se que a jurisprudência nacional começou a se alinhar aos novos conceitos adotados internacional e nacionalmente sobre a incapacidade como fenômeno social, especialmente por conta da Resolução WHA54.21<sup>16</sup> da OMS,

<sup>16</sup> Disponível em: <<http://www.who.int/classifications/icf/wha-sp.pdf>>. Acesso em: 2set.2013.

datada em 2001, que abandonou a CID e passou a adotar a CIF, cuja conceituação já foi inserida em normas brasileiras esparsas, mesmo que não previdenciárias.

Constatou-se que a invalidez do segurado do RGPS ou dos RPPS não mais pode ser analisada sob o ponto de vista unicamente médico, devendo ser reconhecida como fenômeno multidimensional que interage com o ambiente físico e social do segurado.

Por fim, verificou-se que a constatação da invalidez pela perícia das instituições previdenciárias brasileiras não pode mais se limitar, como ocorre no âmbito administrativo do INSS dos RPPS dos entes federados, a critérios exclusivamente médicos, devendo-se pautar também em aspectos socioeconômico-culturais e pessoais do segurado, tais como idade, escolaridade, formação profissional e expectativa de emprego, como empecilhos a sua reinserção no mercado do trabalho, a fim de assegurar a dignidade da pessoa humana.

Trata-se de grande desafio para o Direito Previdenciário incorporar aos seus textos legais essa nova visão sobre a constatação da incapacidade laboral; desafio ainda maior para as rotinas das instituições previdenciárias, que ainda restringem a análise do direito do segurado a exames de natureza eminentemente médica.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, Frederico. Curso de Direito e Processo Previdenciário. 6 ed.. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 14, n. 76, nov./dez. 2012.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Diário Oficial, [?], 24fev.1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)>. Acesso em: 10fev.2013.

\_\_\_\_\_. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Diário Oficial, [?], 16jul.1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em: 10fev.2013.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Diário Oficial, [?], 24jan.1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em: 10fev.2013.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5out.1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 10fev.2013.

\_\_\_\_\_. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Diário Oficial, [?], 10nov.1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)>. Acesso em: 10fev.2013.

\_\_\_\_\_. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Diário Oficial, [?], 19set.1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)>. Acesso em: 10fev.2013.

\_\_\_\_\_. Constituição Política do Império do Brasil de 1824. Coleção das Leis do Império do Brasil de 1824, p. 7, Rio de Janeiro, RJ, 22abr.1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)>. Acesso em: 10fev.2013.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 129, de 22 de maio de 1991. Promulga a Convenção nº 159, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sobre Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 23mai.1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0129.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0129.htm)>. Acesso em: 10fev.2013.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21dez.1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3298.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm)>. Acesso em: 10fev.2013.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007. Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei no 10.741, de 1o de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28set.2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm)>. Acesso em: 10fev.2013.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26ago.2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em: 10fev.2013.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013. Regulamenta o § 1º do art. 201 da Constituição Federal, no tocante à aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 9mai.2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp142.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp142.htm)>. Acesso em: 15mai.2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25jul.1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18212cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18212cons.htm)>. Acesso em: 10fev.2013.

\_\_\_\_\_. 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 República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25jul.1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm)>. Acesso em: 10fev.2013.

\_\_\_\_\_. 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 República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28nov.1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9717.htm)>. Acesso em: 10fev.2013.

\_\_\_\_\_. Ministério da Previdência Social. Instrução Normativa MPS/SPPS nº 2, de 13 de fevereiro de 2014. Estabelece instruções para o reconhecimento, pelos Regimes Próprios de Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, do direito dos servidores

públicos com deficiência, amparados por ordem concedida em Mandado de Injunção, à aposentadoria com requisitos e critérios diferenciados de que trata o § 4º, inciso I, do art. 40 da Constituição Federal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17fev.2014. Disponível em: < <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/MPS-SPPS/2014/2.htm>>. Acesso em: 12mar.2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 81329/PR, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, DF, Diário de Justiça, 1mar.2012.

\_\_\_\_\_. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 2005.83.00.506090-2/PE, Relator Juíza Federal Maria Divina Vitória. Brasília, DF, Diário de Justiça, 17mar.2008.

\_\_\_\_\_. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 2006.83.02.503177-8/PE, Relator Juíza Federal Maria Divina Vitória. Brasília, DF, Diário de Justiça, 28jan.2009.

\_\_\_\_\_. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 2007.70.53.004060-5/PR, Relator Juiz Federal Ronivon de Aragão. Brasília, DF, Diário de Justiça, 11jun.2010.

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

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário. 17 ed.. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

KERTZMAN, Ivan. Curso Prático de Direito Previdenciário. 12 ed.. São Paulo: Saraiva, 2015.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. Resolução WHA54.21, de 22 de maio de 2001. La 54<sup>a</sup> Asamblea Mundial de la salud. Disponível em: <<http://www.who.int/classifications/icf/wha-sp.pdf>>. Acesso em: 10fev.2013.

## ***A CONTABILIDADE NA GESTÃO DOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL***

**Diana Vaz de Lima**  
**Otoni Gonçalves Guimarães**

No âmbito da Unidade Gestora dos RPPS, o objeto da Contabilidade é o patrimônio da entidade, que necessariamente deverá dispor de autonomia em relação ao patrimônio do ente público que o instituiu, tendo em vista a sua destinação, em observância ao Princípio da Entidade, bem como às normas específicas que tratam da organização e funcionamento desses regimes.

Numa perspectiva sistêmica e no contexto da Contabilidade Pública Nacional, a Contabilidade dos RPPS não só está voltada apenas para o acompanhamento da execução orçamentária e financeira, mas, também, e primordialmente para a correta apresentação do patrimônio e apreensão das causas de suas mutações, observando-se, como parte da essência, o cumprimento dos Princípios de Contabilidade.

Aplicada à previdência social, a Contabilidade tem o papel de evidenciar a capacidade econômico-financeira do ente público quanto a garantia ao seu segurado que não tenha mais capacidade laborativa os recursos necessários à sua sobrevivência e de seus dependentes na proporção dos benefícios definidos pela legislação, numa perspectiva de sustentabilidade, conforme emanado de nossa Carta Maior.

No caso dos RPPS, tem-se que a Unidade Gestora deve guardar independência e autonomia de seu patrimônio em relação ao patrimônio do ente instituidor, independentemente da forma de sua instituição, seja como fundo especial, autarquia ou fundação.

A legislação é rica quanto à definição dos chamados

Fundos Especiais. Por exemplo a Lei 4.320/1964, define que Fundo Especial “representa o produto de receita especificada, que por lei, se vincula à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação desse produto”. Já a Lei Complementar nº 101/2000, ensina que “os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso”.

Portanto, os RPPS, independentemente de sua forma de estruturação, se adequam ao conceito de Fundo Especial, haja vista terem os seus recursos destinação específica definidos por lei própria de cada ente federativo, consoante a Lei nº 9.717/1998, que determina que os recursos previdenciários somente poderão ser utilizados para pagamentos de benefícios e, excepcionalmente as despesas administrativas da Unidade Gestora, inclusive na forma de taxa de administração.

Como instrumento de controle administrativo e fiscal, há que observar as exigências da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que por meio de Instrução Normativa, determina que também os fundos públicos de que trata o art. 71 da Lei 4.320/1.964 estão obrigados a se inscreverem no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), caso das Unidades Gestoras dos RPPS não providas de personalidade jurídica.

### **Aspectos Normativos**

Segundo a Lei 9.717/1998, que dispõe sobre as regras gerais para a organização e o funcionamento dos Regimes Próprios de Previdência Social, consoante com o art. 40 da Constituição Federal, os RPPS devem ser organizados tendo como fundamentos as normas gerais de contabilidade e atuária, de modo que garantam o seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Para atender a esses fundamentos, em julho de 2003 foi publicada a Portaria MPAS nº 916, que trouxe as normas gerais de Contabilidade para o RPPS. Desde então, aludida portaria passou por algumas atualizações e adequações até a sua revogação em 12/12/2013 pela Portaria MPS nº 509, dispondo sobre a adoção do PCASP e das DCASP, definidos no Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público da Secretaria do Tesouro Nacional no âmbito dos RPPS.

Registra-se que essa iniciativa não desobrigou os gestores de RPPS quanto à utilização de plano de contas, haja vista o disposto em seu artigo 2º que determina que *“Os RPPS adotarão as contas a estes aplicáveis, especificadas no Plano de Contas Aplicado ao Setor Público - PCASP estendido até o 7º nível de classificação, conforme a versão atualizada do Anexo III da Instrução de Procedimentos Contábeis nº 00 (IPC 00) da Secretaria do Tesouro Nacional.”*

Basicamente, a normatização contábil aplicada aos RPPS tem como objetivo a harmonização dos registros contábeis de modo a se promover a verdadeira evidenciação de sua situação econômica, patrimonial, orçamentária e financeira, e a extração de relatórios gerenciais para avaliação de sua gestão.

### **Peculiaridades dos RPPS**

As Unidades Gestoras de RPPS devem ser tratadas de forma especial tendo em vista a sua finalidade, considerando-se as seguintes peculiaridades:

- (a) Visão de longo prazo: a preocupação é que a entidade se perpetue, para que seja possível o cumprimento do seu objeto social;
- (b) Foco no patrimônio: diferentemente da maioria dos órgãos públicos, a preocupação dos RPPS não está voltada exclusivamente para a

execução orçamentária e financeira, mas, também e, principalmente, para o fortalecimento de seus ativos, objetivando garantir as condições de honrar os compromissos previdenciários sob sua responsabilidade.

(c) Provisões para o balanço: as provisões atuariais constituídas são primordiais para aferir a capacidade do RPPS de garantir a cobertura dos compromissos previdenciários assumidos desde o momento do ingresso do servidor no regime.

(d) Taxa de administração: a Unidade Gestora do RPPS pode dispor de um limite dos recursos previdenciários para fazer face aos seus gastos administrativos, sendo recomendável o seu controle em conta contábil específica, observada a possibilidade de acumulação para constituição de reserva para utilização em exercícios posteriores, desde que haja alíquota expressamente definida em lei de cada ente federativo.

(e) Carteira de investimentos: objetivando garantir a segurança, a rentabilidade, a solvência e a liquidez dos ativos, ou seja, a sustentabilidade do regime, os recursos disponíveis dos RPPS devem ser aplicados conforme as condições preestabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, mediante resoluções atualizadas, buscando sempre as melhores remunerações e os menores riscos para os ativos.

Como se pode observar, a administração da Unidade Gestora dos RPPS demanda a implantação de procedimentos contábeis que possibilitem o controle e o acompanhamento da evolução do seu patrimônio, como a atualização da carteira de investimentos a valores de mercado e a contabilização da avaliação atuarial, exigindo dos profissionais de contabilidade a revisão e a incorporação de conceitos que

fortaleçam o aspecto patrimonial.

### **Organização e Funcionamento dos RPPS**

Os parâmetros e as diretrizes gerais para organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos ocupantes de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em cumprimento às Leis nº 9.717/1998 e 10.887/2004, vem ao longo do tempo sendo disciplinados por portarias e orientações normativas editadas pelo Ministério da Previdência Social, atualmente Ministério do Trabalho e Previdência Social, especialmente a Portaria MPS nº 402/2008 e atualizações, onde consta, em relação à contabilidade a Seção VI – Da Escrituração Contábil – que estabelece que para a organização dos RPPS devem ser observadas as seguintes normas de Contabilidade:

- i. a escrituração contábil do RPPS deve ser distinta da mantida pelo ente federativo. Segundo a norma, considera-se distinta a escrituração contábil que permita a diferenciação entre o patrimônio do RPPS e o patrimônio do ente federativo, possibilitando a elaboração de demonstrativos contábeis específicos, mesmo que a Unidade Gestora não possua personalidade jurídica própria;
- ii. a escrituração deverá incluir todas as operações que envolvam direta ou indiretamente a responsabilidade do RPPS e modifiquem ou possam vir a modificar o seu patrimônio;
- iii. a escrituração obedecerá aos princípios e legislação aplicada à Contabilidade Pública;
- iv. o exercício contábil terá a duração de um ano civil;
- v. devem ser adotados registros contábeis auxiliares, conforme o caso, para apuração das depreciações, de avaliações e reavaliações dos

bens, direitos e ativos, inclusive dos investimentos e da evolução das reservas;

vi. os demonstrativos contábeis devem ser complementados por notas explicativas e outros quadros necessários ao minucioso esclarecimento da situação patrimonial e dos investimentos mantidos pelo RPPS;

vii. os bens, direitos e ativos de qualquer natureza vinculados à finalidade previdenciária devem ser avaliados e reavaliados periodicamente, de forma que estejam permanentemente representados pelos seus respectivos valores de mercado.

As demonstrações contábeis dos RPPS deverão ser apresentadas pelo ente federativo à Secretaria de Políticas de Previdência Social, na forma, periodicidade e instruções de preenchimento por ela definidos, podendo ser os mesmos disponíveis no Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP) da STN.

### **Carteira de Investimentos**

Com relação às disponibilidades financeiras e demais recursos previdenciários e vinculados ao RPPS, estes serão depositados e mantidos em contas bancárias separadas das demais disponibilidades do ente federativo, aplicadas no mercado financeiro e de capitais brasileiro em conformidade com as regras estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional. A Portaria MPS nº 402/2008 ainda trata da Auditoria em sua Seção X, dispondo, dentre outros:

- (a) O MPS exercerá a orientação, supervisão e acompanhamento dos RPPS e dos fundos previdenciários por meio de procedimentos de auditoria direta e auditoria indireta;
- (b) A auditoria direta é exercida por Auditor-

-Fiscal da Receita Federal do Brasil em exercício no MPS. O ente federativo será cientificado do encerramento e dos resultados da auditoria por meio da Notificação de Auditoria-Fiscal (NAF). As irregularidades relativas aos critérios exigidos para a emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP), inseridas na NAF, serão analisadas e julgadas em Procedimento Administrativo Previdenciário (PAP), observadas as regras estabelecidas em norma específica do MPS, respeitando o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

(c) A auditoria indireta é realizada internamente no Departamento dos Regimes de Previdência no Serviço Público (DRPSP), da SPPS, mediante análise da legislação, documentos e informações fornecidas pelo ente federativo. Neste caso não há instauração de PAP, tendo em vista que as eventuais irregularidades são detectadas a partir de documentos apresentados pelo auditado.

Com relação à carteira de investimentos, a Portaria nº 402/2008 estabelece que os valores das aplicações dos recursos do RPPS em cotas de fundos de investimento ou em títulos de emissão do Tesouro Nacional, integrantes da carteira própria do RPPS, devem ser marcados a mercado, no mínimo mensalmente, mediante a utilização de metodologias de apuração consentâneas com os parâmetros reconhecidos pelo mercado financeiro, de forma a refletir o seu valor real, e as normas baixadas pelo Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários.

A Portaria MPS nº 402/2008, atualizada pela Portaria MPS nº 65/2014, admite que os valores aplicados em cotas de fundos de investimento, constituídos sob a forma de condomínio aberto, poderão ser contabilizados pelos respectivos

custos de aquisição acrescidos dos rendimentos auferidos, desde que comprovada a aderência às obrigações do passivo do RPPS, oficializando a possibilidade de os RPPS investirem em fundos com ativos marcados na curva.

As novas regras estabelecem que os fundos marcados na curva somente podem ser compostos por títulos públicos emitidos pelo Tesouro Nacional, e que os gestores dos RPPS devem firmar termo de capacidade financeira, garantindo que os recursos aportados não são necessários para o pagamento de obrigações previdenciárias até o vencimento dos papéis, uma vez que os regulamentos desses fundos de investimento não permitem resgates antes do prazo contratado.

Entre as várias áreas de interesse da previdência do servidor, em razão da tecnicidade exigida pelos processos e o envolvimento de outros segmentos, merece destaque a regulamentação estabelecida para a gestão dos recursos previdenciários.

Em virtude de sua competência e como o órgão responsável por expedir diretrizes gerais para o bom funcionamento do Sistema Financeiro Nacional, integrado pelo Ministro da Fazenda (Presidente), o Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão e o Presidente do Banco Central do Brasil, o Conselho Monetário Nacional – CMN vem editando sucessivas Resoluções dispondo, exclusivamente, sobre as aplicações e investimentos recursos previdenciários sob a responsabilidade dos RPPS, estabelecendo princípios, limites e segmentos de alocação desses recursos. O PCASP RPPS dispõe do Grupo de Contas específico para registro desses ativos - 1.1.4.0.0.00.00 Investimentos e Aplicações Temporárias a Curto Prazo, independentemente da perspectiva de resgate das aplicações, tendo em vista a possibilidade de liquidez a qualquer tempo.

Além das regras emanadas do CMN, o MPS, editou e seguidamente vem atualizando portarias específicas dispondo sobre os procedimentos exigidos dos responsáveis pela condução dos processos de gestão dos recursos previdenciários, encontrando-se em vigor a Portaria MPS nº 519/2011, com algumas alterações posteriores. Em síntese, exige a regulamentação:

- a) Que cada RPPS elabore a sua política anual de investimentos, que deve ser aprovada por instância superior competente de decisão;
- b) Que o responsável pela gestão dos recursos previdenciários tenha sido aprovado em exame de certificação organizado por entidade autônoma de reconhecida capacidade técnica e difusão no mercado brasileiro de capitais e que seja pessoa física vinculada ao ente federativo ou à Unidade Gestora do regime como servidor titular de cargo efetivo ou de livre nomeação e exoneração, e apresentar-se formalmente designado para a função por ato da autoridade competente;
- c) Que no caso de gestão por entidade autorizada e credenciada (terceirizada), é obrigatória a realização de processo seletivo, com submissão à instância superior de deliberação, devendo observar como critérios, no mínimo, a solidez patrimonial da entidade, a compatibilidade desta com o volume de recursos e a experiência positiva no exercício da atividade de administração de recursos de terceiros;
- d) Que seja exigido da entidade credenciada relatórios periódicos detalhados contendo informações sobre a rentabilidade, riscos e desempenho das aplicações, além da obrigação de seus gestores em manter elevados padrões éticos relativos às aplicações dos recursos e disponibili-

zar informações detalhadas aos segurados e à sociedade em geral sobre as alocações dos recursos previdenciários, entre outros, a política anual de investimentos, as movimentações das aplicações e resgates, procedimentos de credenciamento e relação das instituições e entidades credenciadas para a realização de quaisquer operações e ou consultorias sobre as aplicações e investimentos dos recursos previdenciários.

### **Aspectos Atuariais**

A Portaria MPS nº 403/2008 dispõe sobre as normas aplicáveis às avaliações e reavaliações atuariais dos RPPS, e estabelece que a avaliação atuarial deve contemplar os dados de todos os servidores titulares de cargos efetivos ativos, aposentados e pensionistas, e respectivos dependentes, vinculados ao RPPS, de todos os poderes, entidades e órgãos do ente federativo.

O ente federativo, a Unidade Gestora do RPPS e o responsável pela elaboração da avaliação atuarial deverão, em conjunto, eleger as hipóteses biométricas, demográficas, econômicas e financeiras adequadas às características da massa de segurados e de seus dependentes para o correto dimensionamento dos compromissos futuros do RPPS, sem afastar dos parâmetros mínimos de prudência estabelecidos pelas normas de atuária aplicadas aos regimes de previdência social dos servidores públicos, tendo como referência as hipóteses e premissas consubstanciadas na Nota Técnica Atuarial do respectivo RPPS.

Segundo a retrocitada Portaria, dois documentos são fundamentais para o correto dimensionamento do equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS: a nota técnica atuarial e o parecer atuarial. A Nota Técnica Atuarial é um documento exclusivo de cada RPPS, que deve descrever de forma clara

e precisa as características gerais dos planos de benefícios, a formulação para o cálculo do custeio e das reservas matemáticas previdenciárias, as suas bases técnicas e premissas a serem utilizadas nos cálculos.

Caso a base cadastral dos segurados, beneficiários e dependentes esteja incompleta ou inconsistente, o parecer atuarial deve dispor sobre o impacto em relação ao resultado apurado, devendo ser adotadas, pelo ente federativo, providências para sua adequação até a próxima avaliação atuarial.

As reavaliações atuariais deverão ter como data da avaliação o último dia do exercício anterior ao da exigência de sua apresentação, e serão elaboradas com dados cadastrais posicionados entre os meses de julho a dezembro do exercício anterior ao da exigência de sua apresentação.

Registra-se que os documentos, bancos de dados e informações que tiverem suportado à avaliação e reavaliações atuariais devem permanecer arquivados na unidade gestor do RPPS, podendo ser solicitado pelo Ministério da Previdência Social a qualquer tempo.

A Portaria MPS nº 403/2008, também define parâmetros para a segregação da massa como possível alternativa a plano de amortização por meio de alíquotas suplementares ou aportes periódicos financeiros e outros ativos nas situações de elevado déficit atuarial.

A adoção da segregação da massa como mecanismo de equacionamento de déficit atuarial requer profundos estudos e avaliações da capacidade orçamentária e financeira do ente federativo, considerando, inclusive, a consequente redução da arrecadação de contribuições e o aumento das despesas com o pagamento de benefícios pelo plano financeiro, além das implicações nos limites de gastos totais com pessoal e endividamento impostos pela Lei de Responsabili-

dade Fiscal.

A técnica da segregação da massa consiste na separação dos segurados do RPPS em dois grupos distintos, observados os princípios da eficiência e economicidade na realocação dos recursos financeiros do RPPS e na composição das submassas, a partir do estabelecimento de uma data de corte que tome por base a data de ingresso do segurado no ente federativo na condição de servidor titular de cargo efetivo vinculado ao RPPS, a idade do segurado ou a sua condição de servidor em atividade, aposentado ou pensionista, admitindo-se a conjugação desses parâmetros, para fins de alocação dos segurados ao Plano Financeiro e ao Plano Previdenciário.

Com relação ao Passivo Atuarial, seu registro se dá na forma de reservas matemáticas previdenciárias, que correspondem aos compromissos líquidos do plano de benefícios. As reservas matemáticas previdenciárias serão registradas no Passivo Exigível a Longo Prazo, no grupo de contas denominado Provisões Matemáticas Previdenciárias, observado o detalhamento estabelecido no PCASP.

### **Cenário Atual**

Em 2014, mais de 2.050 entes federados brasileiros contavam com RPPS devidamente instituído, com mais de 5,2 milhões de servidores ativos, 1,8 milhão de aposentados e pelo menos 636 mil pensionistas, envolvendo diretamente o interesse de mais de sete milhões de pessoas nesse regime, além dos seus dependentes ainda não beneficiários. Em que pese a exigência expressa de que seja mantido o equilíbrio financeiro e atuarial nos RPPS, a maior parte desses regimes ainda se apresenta deficitária tanto financeira quanto atuarialmente, o que representa grandes desafios para os administradores e gestores públicos.

A especificidade de alguns procedimentos aplicáveis aos RPPS, como o registro contábil da provisão matemática previdenciária, a adequada gestão da carteira de investimentos, a contabilização das contribuições previdenciárias e do pagamento de benefícios, e as dúvidas relacionadas ao cálculo e utilização da taxa de administração, têm levado muitos gestores de RPPS a serem responsabilizados por má gestão junto ao Ministério da Previdência Social e Tribunais de Contas, muitas vezes por absoluta falta de informação.

É nesse ambiente que surge a obra “A CONTABILIDADE NA GESTÃO DOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL”, pela Editora Atlas, em vias de publicação, onde nós, os autores, Diana Vaz de Lima e Otoni Gonçalves Guimarães, numa linguagem simples e acessível, com exemplos práticos, buscamos compartilhar nossas experiências acadêmicas e profissionais para mostrar e demonstrar a relevância da informação contábil na consecução da eficiência e eficácia na boa gestão dos RPPS, além de representar um desafio aos estudiosos e profissionais da área ao aprofundamento das questões na busca de efetivas soluções para a consolidação do sistema previdenciário brasileiro.

## **CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.**

***A inaceitável vulneração imposta ao sistema por negativas infundadas do INSS em efetuar a compensação previdenciária relativa a tempos de contribuição por ele certificados. O problema atinente ao tempo de atividade rural.***

Juliana de Oliveira Duarte Ferreira<sup>1</sup>

**1. A CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO E A COMPENSAÇÃO FINANCEIRA ENTRE REGIMES.** Engrenagens de um sistema que almeja garantir os direitos previdenciários do trabalhador sem impingir desequilíbrio econômico aos Regimes de Previdência.

Diante da multiplicidade de regimes de previdência no Brasil, fez-se indispensável a criação de um mecanismo que permitisse que os trabalhadores migrassem livremente de um regime a outro sem prejuízos quanto aos direitos de in-dole previdenciária.

Por isso, há muito o ordenamento pátrio prevê a contagem recíproca de tempo<sup>2</sup>, que possibilita que o trabalha-

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, Procuradora do Estado de São Paulo, Chefe da Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência.

<sup>2</sup> Daniel Machado Rocha fornece interessante histórico sobre a contagem recíproca no Brasil: "O artigo 192 da Constituição de 1946 passou a prever o cômputo integral, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, do tempo de serviço público federal, estadual e municipal, pois a questão não era dimensionada de forma adequada, já que o Estatuto dos Funcionários Públicos de 1939, no seu art. 100, previa que o tempo de exercício de mandato legislativo federal ou cargo ou função estadual ou municipal seria contado apenas pela terça parte. Atendendo ao preceito constitucional referido, o Estatuto de 1952 passou a impor, no inciso I do art. 80, que o tempo de serviço público federal, estadual ou municipal fosse computado integralmente. Em que pese a relevância do instituto da contagem recíproca, a lei somente disciplinará a adição de tempos de filiação previdenciária distintos muito mais tarde. A primeira lei que permitiu a junção de períodos prestados em órgãos distintos foi a Lei n. 3.841/60, preven-do que a União, as Autarquias e as Sociedades de Economia Mista e as Fundações instituídas pelo Poder Público contariam reciprocamente, para os efeitos de aposentadoria, o tempo de serviço anterior prestado a qualquer dessas entidades pelos respectivos funcionários ou empregados. Para os mesmos efeitos era incluído o tempo de serviço prestado aos Estados e Municípios, mas nada era estabelecido caso o itinerário

dor utilize o tempo em que esteve vinculado a um regime de previdência social para obtenção de aposentadoria em outro regime. Fábio Zambitte Ibrahim<sup>3</sup> descreve com clareza o funcionamento desse mecanismo:

Naturalmente, como não poderia deixar de ser, a pessoa não poderá ser prejudicada em razão da mudança de regime previdenciário. Se, por exemplo, empregado, vinculado ao RGPS, logra aprovação em concurso público, por certo poderá computar seu interregno contributivo em RPPS. Da mesma forma, se servidor exonera-se e trabalha agora vinculado ao RGPS, poderá computar neste regime o tempo de contribuição do RPPS.

Embora a contagem recíproca seja de fato um instituto indispensável para assegurar os direitos previdenciários dos trabalhadores, é imperioso reconhecer que sua utilização pura e simples acaba por gerar consideráveis prejuízos aos regimes de previdência, forçados a conceder benefícios sem a necessária contrapartida.

Exatamente com o fito de afastar o desequilíbrio financeiro que a contagem recíproca vinha impondo aos regimes de previdência<sup>4</sup>, a Constituição Federal de 1988 atrelou a utilização desse mecanismo à compensação financeira entre os diversos regimes, que deve ocorrer segundo critérios esta-

---

percorrido pelo funcionário público fosse inverso. Mais tarde, ficou viabilizada a adição do tempo de serviço público para o regime geral de previdência, por força do Decreto-Lei n. 367, de 19 de dezembro de 1968. Em verdade, ainda não se poderia falar em reciprocidade, porquanto não era admitida a consideração do tempo de atividade privada no regime dos funcionários públicos. A contagem recíproca restou finalmente consagrada no nosso direito pela Lei n. 6.226, de 14 de julho de 1975. A precedente crítica feita, na época, é que não se levava em consideração o tempo prestado para os órgãos regionais de previdência social (Estados e Municípios). Com o advento da Lei n. 6.864/80, irradiou-se a reciprocidade também para os regimes estaduais e municipais, norma finalmente incorporada ao art. 77 da CLPS/84. A Constituição Federal de 1988 acentuou a importância do instituto que foi insculpido no § 2º do art. 202. Por força da EC n. 20/98, ele restou deslocado para o § 9º do art. 201". (In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRCK, Lenio L. (Coords.) Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, pp. 970/971).

<sup>3</sup> Curso de Direito Previdenciário. 21ª ed.. Niterói: Impetus, 2015, pp. 123/124.

<sup>4</sup> Note-se que os prejuízos decorrentes da contagem recíproca sempre foram mais pungentes no âmbito dos regimes próprios de previdência social, pois a migração do RGPS para esses sempre foi maior que no sentido oposto.

belecidos em lei. Eis o teor do artigo 201, § 9º, da CF/1988, com redação conferida pela EC n. 20/1998:

Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

Malgrado a redação original da Constituição de 1988 contemplasse dispositivo praticamente idêntico<sup>5</sup>, a regulamentação da compensação previdenciária ocorreu apenas mais de uma década depois, com o advento da Lei n. 9.796/1999, que “dispõe sobre a compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes de previdência dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos casos de contagem recíproca de tempo de contribuição para efeito de aposentadoria”<sup>6</sup>.

Hoje, ao menos entre o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e os Regimes Próprios (RPPS), contagem recíproca e compensação previdenciária são faces de uma mesma moeda, engrenagens de um sistema cujo funcionamento depende do perfeito desempenho de cada uma delas.

## **2. A OPERACIONALIZAÇÃO DA CONTAGEM RECÍPROCA POR MEIO DAS CERTIDÕES DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. Um sistema alicerçado na confiança entre os Regimes de Previdência.**

---

5 Na redação original da Lei Maior, essa norma estava prevista no artigo 202, § 2º, verbis: “Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei”.

6 Importante observar que ainda hoje inexistente regulamentação para a compensação financeira entre os Regimes Próprios de Previdência Social, embora o artigo 40, § 9º, da Lei Maior traga dispositivo específico (e redundante, diante do disposto no artigo 201) garantindo a contagem recíproca entre eles. Confira-se: “o tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade”.

Para viabilizar a contagem recíproca de tempo, adotou-se um mecanismo de emissão de certidões no qual o regime de previdência a que o trabalhador esteve vinculado no passado (regime de origem) atesta o tempo de serviço ou contribuição a ser utilizado para obtenção de aposentadoria no regime atual (regime instituidor).

Nesse sentido, o caput do artigo 130 do Regulamento da Previdência Social dispõe:

Art. 130. O tempo de contribuição para regime próprio de previdência social ou para Regime Geral de Previdência Social deve ser provado com certidão fornecida: [...].<sup>7</sup>

Ou seja, a contagem recíproca foi alicerçada na premissa de que os atos dos diversos regimes de previdência presumem-se legítimos e verídicos<sup>8</sup> e que, portanto, as certidões de contagem de tempo emitidas por quaisquer deles constituem condição necessária e suficiente para viabilizar o cômputo do respectivo período para fins de concessão de benefício em regime diverso.

Com o advento da Lei n. 9.796/1999, que regulamentou a compensação previdenciária entre o regime geral e os regimes próprios de previdência, essas certidões de tempo de serviço ou contribuição, além de desempenharem papel fulcral na contagem recíproca, passaram a constituir o documento que fundamenta a compensação financeira entre os regimes<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Ainda que a redação original do dispositivo não fosse exatamente essa, creio que não autorizasse entendimento diverso. Confira-se: "Art. 130. O tempo de contribuição para regime próprio de previdência social ou para o Regime Geral de Previdência Social pode ser provado com certidão fornecida: [...]".

<sup>8</sup> A presunção de legitimidade e veracidade constitui atributo de todos os atos administrativos. Eis a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro acerca desse assunto: "A presunção de legitimidade diz respeito à conformidade do ato com a lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei. A presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração. Assim ocorre com relação às certidões, atestados, declarações, informações por ela fornecidos, todos dotados de fé pública" (Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 206/207).

<sup>9</sup> Nesse sentido, o Decreto n. 3.112/1999, que regulamentou a Lei n. 9.796/1999, condiciona a compensação previdenciária à apresentação de cópia da certidão de tempo de serviço ou de contribuição atinente ao período (artigos 7º e 10).

Se, até então, a emissão dessas certidões repercutia apenas sobre o regime instituidor do benefício previdenciário, com a implementação da compensação previdenciária o emissor de tais documentos passou a sofrer diretamente os reflexos dos atos de certificação. Ora, nesse novo sistema, a priori, toda certidão de tempo de contribuição implicará a obrigação do regime de origem compensar financeiramente o regime instituidor pela contagem do respectivo período.

Pode-se dizer que, a partir daí, o sistema de contagem recíproca, alicerçado na confiança entre os diversos regimes quanto à emissão das certidões de tempo de serviço e contribuição, passou a exigir prova dessa confiança: a compensação do tempo certificado. Hoje, toda contagem de tempo oriundo de outro regime é feita com a segurança de que o período certificado será “compensado”.

**3. A VULNERAÇÃO IMPOSTA AO SISTEMA PELAS REITERADAS NEGATIVAS DO RGPS EM REALIZAR COMPENSAÇÃO FINANCEIRA DE TEMPOS CERTIFICADOS PELO INSS E REGULARMENTE COMPUTADOS PELOS RPPS. O problema da contagem do tempo de atividade rural.**

Em que pese esse alicerce de confiança sobre o qual está erigido o sistema da contagem recíproca, ao menos no âmbito do Regime Próprio de Previdência Social Paulista, percebe-se que não são poucas as situações em que o INSS nega compensação previdenciária relativa a períodos atestados em certidões de tempo de contribuição por ele emitidas, adotando fundamentação inidônea.

Uma situação corriqueira em que nos deparamos com negativas ilegítimas da Autarquia Federal diz respeito a certidões relativas a períodos de atividade rural anteriores ao advento da Lei n. 8.213/1991. Vejamos.

Como cedição, embora a Constituição Federal de 1988 tenha assegurado a contagem recíproca do tempo de atividade rural, apenas com o advento das Leis n. 8.212/1991 e n. 8.213/1991 os trabalhadores rurais adquiriram o status de contribuintes obrigatórios do RGPS.

A Lei n. 8.213/1991, ao enquadrar o trabalhador rural dentre os contribuintes obrigatórios, permitiu que o tempo de serviço rural anterior àquele momento fosse computado “independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes”, tanto para fins de aposentadoria no RGPS quanto para fins de contagem recíproca (artigos 55, § 2º e 96, V<sup>10</sup> ).

Como essa norma não impôs qualquer limitação à contagem recíproca desse tempo, os períodos de trabalho rural, computáveis como tempo de serviço, poderiam figurar em certidões de tempo de serviço e, futuramente, ensejar compensação previdenciária.

Entratanto, a partir da Medida Provisória n. 1.523/1996<sup>11</sup>, publicada em 14 de outubro de 1996, a contagem recíproca do tempo de serviço anterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social passou a depender de prévia indenização das contribuições correspondentes ao respectivo período. Eis a redação conferida pela referida medida provisória ao artigo 96 da Lei 8.213/1991:

**Art. 96.** O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

**[...] IV - o tempo de serviço anterior ou poste-**

---

<sup>10</sup> Artigo 96 – V – “o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado sem que seja necessário o pagamento de contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência”.

<sup>11</sup> Esta medida provisória, depois de sucessivas reedições, culminou na Lei n. 9528/1997 que, com algumas alterações redacionais, tratou o tema de maneira idêntica.

**rior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (g. n.)**

Especificamente quanto à contagem recíproca do tempo de serviço rural, o assunto foi tratado pelo Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999, nos seguintes termos:

**Art. 123. Para fins de concessão dos benefícios deste Regulamento, o tempo de serviço prestado pelo trabalhador rural anteriormente à competência novembro de 1991 será reconhecido, desde que devidamente comprovado.**

**Parágrafo único. Para fins de contagem recíproca, o tempo de serviço a que se refere o caput somente será reconhecido mediante a indenização de que trata o § 13 do art. 216, observado o disposto no § 8º do 239. (g. n.)**

Com essa limitação legal à contagem recíproca, era de se concluir que, a partir daí (outubro de 1996), a emissão de certidões de tempo de contribuição relativas a período de trabalho rural anterior a novembro de 1991 também ficou condicionada à indenização devida.

Ora, se a emissão da certidão de tempo de contribuição (CTC) tem por finalidade exclusiva garantir a contagem recíproca, como cogitar a confecção desse documento em hipóteses nas quais essa contagem é vedada?

Logo, os Regimes Próprios de Previdência poderiam legitimamente presumir que toda CTC relativa a trabalho rural

seria fruto de prévia indenização do INSS, ensejando contagem recíproca e a conseqüente compensação previdenciária. Outra conclusão não se poderia extrair do já citado artigo 130 do Regulamento da Previdência Social.

Nessa ordem de idéias, vislumbra-se apenas duas situações em que, depois de outubro de 1996, o INSS poderia vir a emitir CTC referente a trabalho rural anterior a 1991 sem prévia indenização: (i) por erro; (ii) em virtude de decisão judicial. Em ambos os casos, é certo que, a não ser que pretendesse vulnerar o sistema de compensação previdenciária em inaceitável prejuízo dos Regimes Próprios e seus servidores, ou descumprir ordem judicial, a Autarquia Federal não poderia se furtar a, com base nessas certidões, efetivar a respectiva compensação previdenciária.

Estranhamente, porém, o Decreto n. 3.112/1999, que regulamenta a Lei n. 9.796/1999, em seu artigo 5º, estabeleceu:

**Art. 5º** A compensação financeira será realizada, exclusivamente, na contagem recíproca de tempo de contribuição não concomitante.

**[...] § 2º** O tempo de atividade rural reconhecido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, mediante certidão emitida a partir de 14 de outubro de 1996, somente será considerado para fins de compensação financeira caso esse período seja indenizado ao INSS pelo servidor.

Note-se: por meio de disposição regulamentar, criou-se uma norma que, sem respaldo em lei, altera toda a sistemática que viabiliza a contagem recíproca, dando margem à expedição de certidão de tempo de contribuição que não ensejará, por si só, compensação previdenciária.

Ora, nem o artigo 96, da Lei n. 8.213/1991, nem a Lei n. 9.796/1999 condicionam a contagem recíproca do tempo de serviço rural anterior a 1991 à apresentação de CTC e de comprovante de indenização ao INSS do período respectivo. **Repise-se: esses diplomas apenas condicionam a contagem recíproca à indenização, proscrevendo, portanto, a emissão de CTC quando não tiver havido ressarcimento do INSS.**

De outra parte, consoante já referido, a lógica que sempre permeou o sistema de contagem recíproca era a de que as certidões de tempo de contribuição constituiriam o documento necessário e suficiente a autorizar a contagem do tempo nelas estampado pelos RPPS, garantindo a correlata compensação previdenciária.

Como se não bastasse, com a Instrução Normativa n. 50/2011<sup>12</sup>, o INSS foi ainda mais longe, ao prever:

Art. 8º A Compensação Previdenciária será realizada desde que tenha havido aproveitamento de tempo de contribuição de contagem recíproca, observado o disposto nos incisos I a IV do art. 96 da Lei nº 8.213, de 1991.

§ 1º O tempo de atividade rural reconhecido pelo INSS, mediante CTS ou CTC expedida até 13 de outubro de 1996, véspera da publicação da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, convalidada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que tenha sido utilizada pelo regime instituidor em aposentadoria concedida

---

12 Embora essa IN tenha sido revogada pela recente Instrução Normativa INSS/PRES n. 77/2015, as normas sob exame constam dos §§ 1º e 2º do artigo 459 deste novo diploma. No mesmo sentido, o artigo 445, § 1º, dessa última IN: “§ 1º Todos os períodos de atividade rural, constantes de CTC emitidas a partir de 14 de outubro de 1996, data da publicação da MP nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, convalidada pela Lei nº 9.528, de 1997, que exigiu a contribuição para esse fim, devem ter sido objeto de recolhimento de contribuições ou de indenização correspondente, devendo ser revistas as respectivas certidões emitidas em desacordo com o disposto neste parágrafo, ou seja, cujo período não tenha sido objeto de contribuição ou de indenização, observado o disposto nos arts. 452 e 453”.

até essa data, será objeto de compensação financeira.

§ 2º O tempo de atividade rural reconhecido pelo INSS, mediante CTS ou CTC emitidas a partir de 14 de outubro de 1996, somente será objeto de compensação previdenciária caso esse período tenha sido ou venha a ser indenizado ao INSS pelo requerente, na forma prevista no § 13 do art. 216 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e o disposto no § 1º do art. 374 da Instrução Normativa nº 45/INSS/PRES, de 6 de agosto de 2010.

Atente-se: de acordo com o § 2º, quanto às aposentadorias legitimamente concedidas por RPPS entre outubro de 1996 e o advento do Decreto n. 3.112/1999, com base em CTC regularmente emitida pelo INSS (até então não havia dúvidas de que a simples apresentação de CTC ensejaria contagem recíproca) simplesmente não haverá compensação previdenciária.

Isso significa dizer que, em tais situações, os Regimes Próprios de Previdência Social arcarão, sozinhos, com os prejuízos advindos da política legislativa irresponsável que gerou tais normas.

Noutros termos, por meio de atos infralegais, e sem respaldo em lei, a Autarquia Federal está desvirtuando o alcance das Certidões de Tempo de Contribuição, em patente prejuízo dos Regimes Próprios, considerável ofensa ao ato jurídico perfeito, e inaceitável vulneração do sistema de contagem recíproca consagrado pela Constituição Federal<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Não se desconhece que a Jurisprudência dos Tribunais Superiores é amplamente favorável ao INSS, quanto ao tema. Todavia, não localizei decisão que tratasse do tema sob a ótica ora abordada.

Diante disso, parece-me indispensável que, para preservar a lógica sobre a qual está erigido o sistema de contagem recíproca, os Regimes Próprios de Previdência questionem as negativas de compensação previdenciária lançadas pelo INSS em patente ofensa ao arcabouço normativo que rege a matéria e, se necessário, busquem guarida no Judiciário.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 16ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27ª ed.. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 206/207

GUIMARÃES, Leonardo José Rolim. Compensação financeira entre os regimes previdenciários (também chamada de compensação previdenciária). Em: <[http://repositorio.fjp.mg.gov.br/consad/bitstream/123456789/639/1/C5\\_TP\\_COMPENSA%C3%87%C3%83O%20FINANCEIRA%20ENTRE.pdf](http://repositorio.fjp.mg.gov.br/consad/bitstream/123456789/639/1/C5_TP_COMPENSA%C3%87%C3%83O%20FINANCEIRA%20ENTRE.pdf)>. Acesso em 14 de maio de 2016.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. 21ª ed.. Niterói: Impetus, 2015.

MADEIRA, José Maria Pinheiro; MELLO, Cleyson de Moraes. Lei 8.112/90 comentada e interpretada – Regime Jurídico Único do Servidor Público Federal. Rio de Janeiro:

Freitas Bastos, 2014.

TAVARES, Marcelo Leonardo. Direito Previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social. 16<sup>a</sup> ed.. Niterói: Impetus, 2015.

## ***PREVIDÊNCIA BÁSICA NO BRASIL (RGPS X RPPS): A RAZÃO DE DEPENDÊNCIA PREVIDENCIÁRIA E O IMPACTO DAS QUEDAS DA MORTALIDADE E DA FECUNDIDADE NA POPULAÇÃO E NO CICLO DE VIDA DOS INDIVÍDUOS.***

LUCIANO GONÇALVES DE CASTRO E SILVA

### **Introdução**

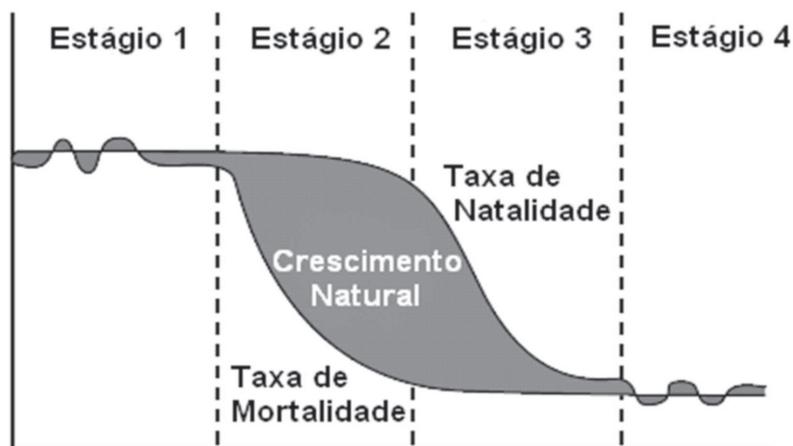
A Transição Demográfica (TD)<sup>1</sup> é um fenômeno que ocorre em todos os países do mundo<sup>2</sup>, sem exceção, e pode ser resumido como uma mudança nos elevados patamares de mortalidade e natalidade do passado para níveis muito baixos dessas taxas já no presente ou mesmo num futuro não muito distante. Na ilustração abaixo se pode perceber como se deu a mudança do cenário de altas taxas de natalidade e mortalidade (estágio 1) para o de baixas taxas de natalidade e mortalidade (estágio 4). No estágio 2 da TD, a taxa de mortalidade decresce fortemente, principalmente em função da melhoria na nutrição, da existência de saneamento básico com o tratamento da água e do esgoto, dos avanços na medicina e do aumento da escolaridade dos indivíduos, dentre vários outros fatores, enquanto a taxa de natalidade se mantém elevada, embora ligeiramente decrescente, ocasionando uma explosão populacional. No estágio seguinte (estágio 3) a taxa de natalidade decresce de forma mais acentuada até se aproximar da taxa de mortalidade (estágio 4) em níveis baixos.

---

<sup>1</sup> Para maiores detalhes ver, dentre muitos outros: Canning, 2011, CoaleandHoover, 1958, Kirk, 1996, Lee, 2003 e Teitelbaum, 1975, dentre muito outros autores.

<sup>2</sup> Ainda que em alguns países do mundo, como os da África subsaariana, a Transição Demográfica aparentemente nem começou vis a vis a altas taxas de fecundidade total e a alta mortalidade, causada dentre outras coisas pela epidemia da AIDS.

**Figura 1 – Estágios da Transição Demográfica**



*Fonte: desenvolvido pelo autor*

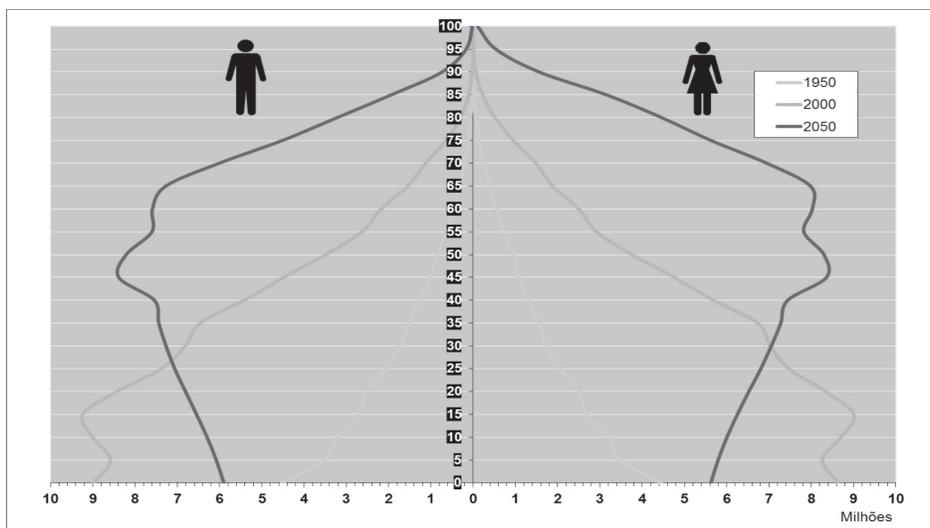
*“Antes do início da transição demográfica a vida era curta, os nascimentos eram muitos, o crescimento era baixo e a população era jovem. Durante a transição, primeiro a mortalidade depois a fecundidade declinaram, causando uma aceleração e posterior redução das taxas de crescimento, na direção de uma baixa fecundidade, uma vida longa e uma população envelhecida.” (Lee, 2003)*

Esse fenômeno da Transição Demográfica ocasiona em mudanças significativas na distribuição por sexo e idade da população brasileira, representado graficamente pelas “pirâmides populacionais”, onde o formato clássico de uma pirâmide (base larga e cume estreito) observado em 1950 dará lugar a uma pirâmide com formato de “barril” (base estreita e “miolo” largo) em 2050.

*“Este cenário está acarretando grandes mudanças, com implicações no ritmo de crescimento da população brasileira e no seu perfil etário. Estas mudanças demográficas, conjugadas com outras de cunho político e social, têm refletido na Previdência Social de forma negativa” (Beltrão, 1995).*

O Gráfico 1 apresenta as pirâmides populacionais sobrepostas do Brasil (1950, 2000 e 2050) onde a população masculina fica representada ao lado esquerdo do eixo vertical das idades, enquanto que a população feminina localiza-se ao lado direito, com os respectivos quantitativos (em milhões) de indivíduos no eixo horizontal.

**Gráfico 1 – Pirâmides Populacionais Sobrepostas – Brasil 1950, 2000 e 2050**



*Fonte: World Population Prospects: The 2015 Revision*

Analisando o Gráfico 1 percebe-se claramente uma mudança na distribuição etária da população com consequente alteração nas demandas por políticas públicas específicas para os grandes grupos etários (crianças, jovens, adultos e idosos). Por exemplo, com um menor grupo (relativo e no futuro até absoluto) de crianças e jovens, a demanda para a política pública da Educação talvez não seja agora por um maior quantitativo de escolas, faculdades e universidades, mas por uma melhor qualidade no ensino e qualificação do corpo docente. Com um aumento (relativo e absoluto também) constante do número de idosos na população, a de-

manda por um serviço de Saúde com qualidade deverá ter uma atenção muito especial dos gestores públicos, visto que quanto mais velho fica o indivíduo, maior a incidência de consultas, exames, tratamentos continuados, terapias, cirurgias, internações, etc, sem falar no gasto com medicamentos. Com relação à política da Previdência Social, a questão do envelhecimento populacional atua de forma direta e incisiva, visto o pacto geracional que norteia a forma de financiamento do Regime Geral de Previdência Social administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e de grande parte dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) brasileiros, a começar pelo maior deles, o RPPS da União, com mais de 2 milhões de segurados, entre ativos, aposentados e pensionistas. Em suma, o planejamento estratégico atual e futuro da gestão pública no que compete ao Sistema de Seguridade Social brasileiro deverá passar por mudanças substanciais, visto os inúmeros problemas existentes já existentes e aqueles que ainda estão por vir num futuro muito próximo. Apenas para ratificar, Beltrão e Camarano, 1999 enfatizam mais uma vez os aspectos negativos na Seguridade Social brasileira gerados pelas mudanças demográficas conjugadas com entraves de cunho político e social.

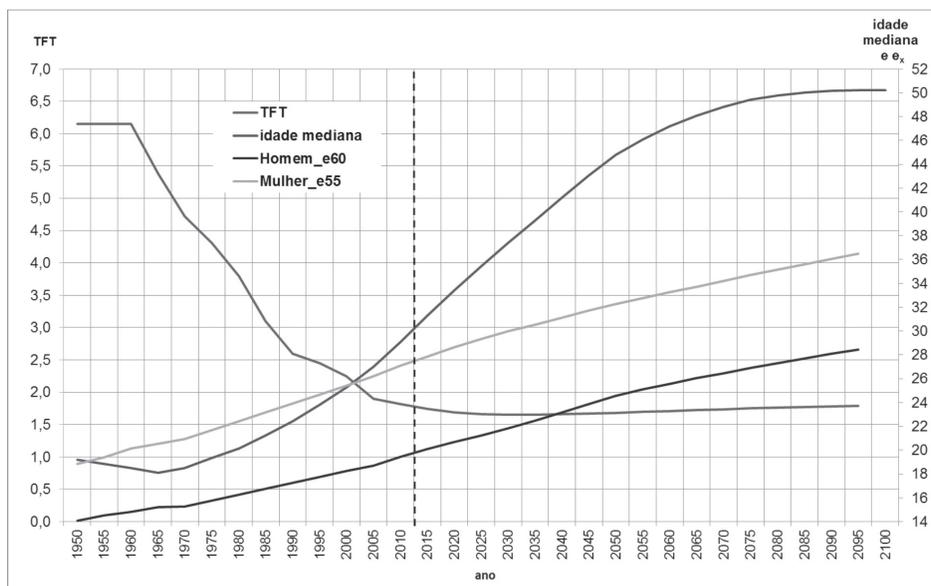
Tal qual a queda da taxa de mortalidade ocorrida ao longo dos anos no Brasil proporcionou paulatino aumento da expectativa de vida (ex) dos indivíduos, a queda da natalidade, causada pela queda da fecundidade, proporcionou um progressivo aumento da idade mediana<sup>3</sup> da população brasileira, visto que nascerá um quantitativo menor de pessoas ao longo do tempo bem como mais indivíduos chegarão às idades mais avançadas. O Gráfico 2 a seguir corrobora as observações feitas. O mesmo possui dois eixos verticais, onde no eixo da esquerda (referência da linha vermelha) observa-se a evolução da Taxa de Fecundidade Total (TFT) en-

---

<sup>3</sup> A idade mediana é aquela que divide a distribuição de idades em duas partes com quantitativos equivalentes de pessoas em cada parte, ou seja, 50% da população possui idades inferiores à idade mediana e 50% da população possui idades superiores a ela.

tre 1950-2010 e projeções até 2100, e no eixo da direita, a idade mediana (referência da linha verde) e as expectativas de vida masculina aos 60 anos de idade (e60 – referência linha azul) e feminina aos 55 anos de idade (e55 – referência linha rosa). Por exemplo, no ano de 2010 a TFT no Brasil era de aproximadamente 1,82 filhos por mulher enquanto que em 2030 as projeções apontam para patamares próximos 1,65 filhos por mulher. Em 2010 a idade mediana da população brasileira era de aproximadamente 29 anos enquanto que em 2030 será de um pouco mais de 37 anos. Já com relação à expectativa de vida, temos que em 2010 a mesma para homens aos 60 anos (e60) era de aproximadamente 19,4 anos (até os 79,4 anos) enquanto que para mulheres aos 55 anos (e55) de 27,1 anos (até os 82,1 anos).

**Gráfico 2 – Evolução da TFT, Idade Mediana e da Expectativa de Vida (e60 - homens e e55 - mulheres)**



Fonte: World Population Prospects: The 2015 Revision

Segundo Canning, 2011, os últimos 300 anos foram

responsáveis por 3 (três) notáveis mudanças na sociedade humana: a “Transição Demográfica”, o “Crescimento Econômico” e o “Aumento da igualdade Política e Social”, particularmente entre homens e mulheres, com a adoção da democracia e universalidade de direitos.

O conhecimento sobre as características passadas e as projeções sobre o comportamento futuro das componentes da dinâmica demográfica (fecundidade, mortalidade e migração) que moldam a distribuição por sexo e idade dos indivíduos, e que podem gerar o envelhecimento populacional, representam uma fundamental fonte de informação para o planejamento estratégico governamental, tanto na esfera federal, quanto nas esferas estadual e municipal.

*“A seguridade social deve ser entendida como um conjunto de políticas e ações articuladas com o objetivo de amparar o indivíduo e/ou o grupo familiar ante os eventos decorrentes de morte, doença, invalidez, desemprego e incapacidade econômica em geral. Como não poderia deixar de ser, o caráter genérico da definição comporta um sem-número de variantes no campo prático, dependendo de fatores políticos, econômicos, sociais, históricos e culturais que influenciaram a evolução de cada sistema em particular.” (Beltrão et alii, 2004).*

Por conta desse constante e crescente envelhecimento populacional, as políticas públicas, notadamente aquelas ligadas à Seguridade Social<sup>4</sup> como a Assistência à Saúde e a Previdência Social, merecem um tratamento e destaque especial nas agendas de governo. A Carta Magna de 1988 trata da Seguridade Social em seu Artigo 194, transcrito a seguir, in verbis:

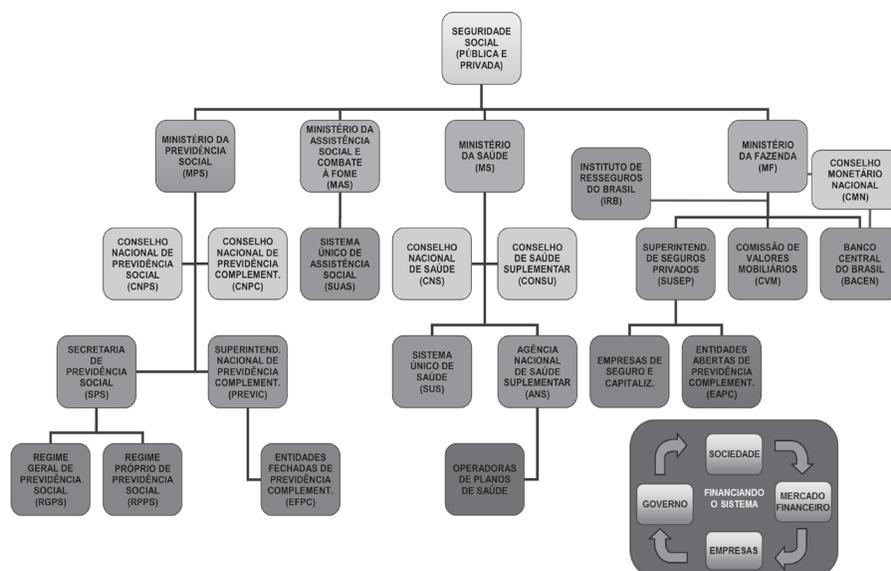
“Art. 194. A seguridade social compreende um

---

<sup>4</sup> A Seguridade Social brasileira está embasada em um modelo de “tripé”, contemplando: Assistência à Saúde, Assistência Social e Previdência Social.

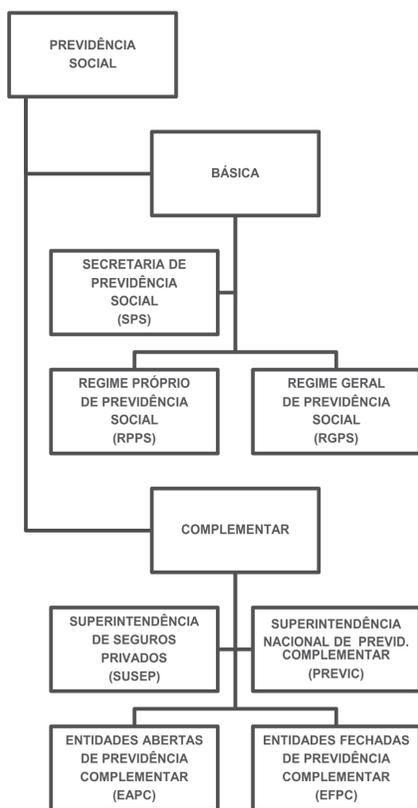
conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”

O Diagrama 1 a seguir apresenta um esquema da estrutura da Seguridade Social brasileira, além de alguns órgãos que participam direta e indiretamente nesse sistema específico.



Tratando agora especificamente da política pública da Previdência Social, temos que a mesma é oferecida em nosso país de duas formas distintas: Básica e Complementar. A Carta Magna de 1988 trata da Previdência no Artigo 40 (Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS), no Artigo 201 (Regime Geral de Previdência Social - RGPS) e no Artigo 202 (Previdência Complementar). A estrutura e principais características da Previdência Básica e Complementar seguem conforme o Diagrama 2, a seguir:

**Diagrama 2 – Estrutura da Previdência Social Brasileira**



**PREVIDÊNCIA BÁSICA**

- Seguro social para a pessoa que contribui;
- Caráter Compulsório;
- Oferecida pelo RGPS ou RPPS;
- Transferência de renda em função da perda da capacidade laboral;
- Cobre os riscos de doença, invalidez, idade avançada, morte, desemprego involuntário, maternidade e mesmo a reclusão.

**PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR**

- Benefício opcional que proporciona uma renda extra ao participante;
- Caráter Facultativo;
- Oferecida pelos Fundos de Pensão / Entidades Fechadas de Previdência Complementar, Bancos e Seguradoras;
- Além da idade avançada pode cobrir os riscos de morte, doença e invalidez.

Após essa breve introdução vamos apresentar os impactos na população brasileira e no ciclo de vida dos indivíduos, a partir das quedas da mortalidade e da fecundidade.

**2) O Impacto da queda da Fecundidade e da queda da Mortalidade na População e no Ciclo de Vida dos Indivíduos**

Segundo *Preston (1982)*, as simples relações entre medidas de população e medidas de ciclo de vida são desenvolvidas a partir de modelos estacionários em que são fixados os calendários de fecundidade e de mortalidade, além dos atributos específicos. A comparação entre os modelos

estacionários com diferentes condições de mortalidade e fecundidade permite uma demonstração da influência do diferencial das condições demográficas nas populações e nos ciclos de vida dos indivíduos. **Em geral, diferenças na fecundidade afetam as populações, mas não os ciclos de vida, enquanto que diferenças na mortalidade afetam os ciclos de vida, mas não (em grande medida) as populações.** O tamanho dos efeitos depende da diferença entre a idade média da população estacionária e a idade média das pessoas com determinado atributo na população estacionária. Segundo o autor, a classe de modelos mais interessante refere-se a situações nas quais as características da população são limitadas e forçadas a alterações nos ciclos de vida em resposta às alterações demográficas.

Segundo *Preston et al. (2001) p. 144*, podemos definir o número de pessoas com idade “a”, no tempo “t” como sendo:

$$N(a, t) = B(t) * e^{-ra} * p(a) \quad (1)$$

Onde:

$N(a, t)$  = número de pessoas com idade a, no tempo t.

$B(t)$  = número de nascimentos no tempo t.

$e^{-ra}$  = tamanho inicial da coorte de a anos.

$r$  = taxa de crescimento populacional.

$p(a)$  = probabilidade de um nascido sobreviver até a idade a.

Se integrarmos os dois lados da equação(1) da idade 0 até a idade  $\omega^5$  (ômega) e reorganizarmos, teremos:

$$\int_0^{\omega} N(a, t) = B(t) * \int_0^{\omega} e^{-ra} * p(a) da \Rightarrow$$

---

5 Onde  $\omega$  (ômega) é a última idade em que existe alguém vivo na população.

$$\frac{B(t)}{\int_0^{\omega} N(a,t)} = \frac{B(t)}{N(t)} = b(t) = b = \frac{1}{\int_0^{\omega} e^{-ra} * p(a) da} \quad (2)$$

Se agora dividirmos a equação (1) por  $N(t)$ , número total de pessoas na população, teremos:

$$\frac{N(a,t)}{N(t)} = \frac{B(t)}{N(t)} * e^{-ra} * p(a) \Rightarrow$$

$$c(a,t) = b(t) * e^{-ra} * p(a) \Rightarrow$$

Como a população é estável, sua distribuição etária percentual é igual para todo tempo  $t$ , ou seja:

$$c(a) = b * e^{-ra} * p(a) \quad (3)$$

Onde:

$c(a)$  = proporção de pessoas com idade  $a$ , em qualquer tempo  $t$ , numa população.

$b$  = taxa bruta de natalidade na população estável.

Substituindo a equação (2) em (3), temos:

$$c(a) = \frac{e^{-ra} * p(a)}{\int_0^{\omega} e^{-ra} * p(a) da} \quad (4)$$

A equação (4) acima foi proposta inicialmente por Lotka em 1939, e dá a distribuição etária em uma população estável.

**Agora podemos definir a prevalência de determinado atributo numa POPULAÇÃO em um momento como:**

$$G_P = \int_0^{\infty} c(a) * g(a) da = \frac{\int_0^{\infty} e^{-ra} * p(a) * g(a) da}{\int_0^{\infty} e^{-ra} * p(a) da}$$

$$= \frac{\text{Total de Pessoas com o atributo } g}{\text{Total de Pessoas}} \quad (5)$$

De forma análoga, podemos definir a prevalência de determinado atributo g no CICLO DE VIDA (fração do tempo a ser vivido com o atributo), como:

$$G_L = \frac{\int_0^{\infty} p(a) * g(a) da}{\int_0^{\infty} p(a) da}$$

$$= \frac{\text{Anos esperados a serem vividos com o atributo}}{\text{Anos esperados a serem vividos}} \quad (6)$$

Podemos claramente perceber que se a população é estacionária e com isso a taxa de crescimento  $r = 0$ , teremos que  $G_P = G_L$ .

*“Numa população estacionária (uma com taxas específicas de mortalidade fixadas e taxa de crescimento populacional  $r = 0$ ) espera-se que um indivíduo passando por seu ciclo de vida simplesmente recapitule a experiência da população num determinado momento do tempo. Sob essas circunstâncias, existe uma perfeita correspondência entre o ciclo de vida individual e as características de uma população” (Preston, 1982, p.254)*

Na prática, as condições demográficas podem criar uma divergência sistemática entre os indivíduos e as populações. Vamos imaginar então uma população que inicialmente se encontra num estado estacionário. A partir desse momento duas situações podem abalar esse equilíbrio:

I) Uma mudança na Fecundidade, mantendo a Mortalidade constante; ou

II) Uma mudança na Mortalidade, mantendo a Fecundidade constante.

Trazendo para as hipóteses de interesse desse trabalho, vamos pensar no primeiro caso, quando a fecundidade declina ao longo do tempo, mantendo a mortalidade constante. Nessa situação, as mulheres terão filhos em uma taxa mais lenta em algumas ou em todas as idades. Se a mortalidade for constante, uma diminuição na fecundidade irá diminuir a taxa de crescimento populacional,  $r$ . Tal mudança não terá nenhum efeito no ciclo de vida dos indivíduos e  $G_L$  permanecerá constante. Contudo, uma diminuição na taxa de crescimento  $r$  irá alterar as condições da população. Segundo *Coale (1972)* uma forma direta de estimar essa mudança é derivar  $G_P$  com relação à taxa de crescimento  $r$ , ou seja:

$$\frac{dG_P}{dr} = G_P(A_P - A_G) \Rightarrow \frac{dG_P}{G_P} = dr(A_P - A_G) \quad (7)$$

Onde:

$A_P$  = idade média da população estacionária.

$A_G$  = idade média das pessoas com o atributo  $G$  da população estacionária.

Traduzindo, a equação (7) significa dizer que o efeito de uma mudança na fecundidade com relação à prevalência de  $G$  depende simplesmente se as pessoas com o atributo  $G$  são em média mais velhas ou mais jovens que população em geral. Se as pessoas com o atributo  $G$  são mais jovens, em média, então a prevalência de  $G$  na população irá diminuir quando a fecundidade diminuir, caso contrário, isto é, se as pessoas com o atributo  $G$  são mais velhas, em média, então a prevalência de  $G$  na população irá aumentar.

Com isso, a queda da fecundidade não teria nenhum efeito de 1ª ordem sobre o ciclo de vida dos indivíduos, mas sim sobre a estrutura etária da população. Entretanto, se imaginarmos a política pública da Previdência Social financiada num modelo de Repartição Simples, onde deve sempre haver o equilíbrio entre as receitas e as despesas (entre as contribuições e os benefícios) de forma que uma mudança na estrutura etária iniciada a partir de um processo de queda na fecundidade pode forçar a um aumento da idade mínima de aposentadoria, afetando a fração do tempo vivido como ativo e contribuinte do sistema, gerando um efeito de 2ª ordem no ciclo de vida. Essa constatação contraria o senso comum de que o aumento da idade de aposentadoria deve ocorrer apenas por conta do aumento da longevidade das pessoas.

Agora pensando no segundo caso, quando **a mortalidade declina ao longo do tempo, mantendo a fecundidade constante**. Vamos considerar então que a mortalidade diminui de tal forma que a função  $p(a)$  diminui em algumas ou em todas as idades. Para desenvolvermos uma expressão simples do efeito de tal mudança em GL e em GP, será necessário introduzir um modelo de como a mortalidade muda. Segundo Preston (1982) p. 254, um modelo conveniente utilizado é o de “mudança neutra”, no qual as taxas de mortalidade mudam por uma constante  $k$  em todas as idades. Desta forma, podemos determinar a nova função de  $p(a)$  como  $p'(a)$  da seguinte forma:

$$p'(a) = p(a) * e^{-ka}$$

Segundo *Keyfitz (1968)*, pode-se demonstrar que tal mudança na mortalidade não impacta na distribuição etária,  $c(a)$ , pois a mesma produz uma mudança em  $r$  que exatamente compensa a mudança que seria produzida pela diminuição da mortalidade atuando sozinha. Além disso, a prevalência de  $G$  na população é inalterada, independente-

mente do formato da função  $g(a)$ . *Preston (1982)* cita que esse efeito é de difícil compreensão pois parece intuitivamente óbvio que um declínio geral na mortalidade deveria aumentar a prevalência de características que são mais proeminentes nas idades mais avançadas.

Considerando uma mudança neutra na mortalidade, a prevalência de  $G$  no ciclo de vida poderá ser escrita como:

$$G_L = \frac{\int_0^{\infty} p(a) * e^{-ka} * g(a) da}{\int_0^{\infty} p(a) * e^{-ka} da}$$

O efeito da redução da mortalidade em  $GL$  pode ser calculado a partir da derivação de  $GL$  com relação à  $k$ , da seguinte forma:

$$\frac{dG_L}{dk} = G_L(A_P - A_G) \Rightarrow \frac{dG_P}{G_L} = dk(A_P - A_G) \quad (8)$$

No caso do ciclo de vida, um declínio geral da mortalidade (onde  $dk$  é negativo) irá aumentar a prevalência sobre o ciclo de vida das condições que são mais prevalentes nas idades mais avançadas, desde que  $(A_P - A_G)$  seja negativo.

Apesar dos efeitos das mudanças demográficas normalmente diferenciarem entre população e ciclo de vida, é claro que se ocorrer um declínio neutro da mortalidade conjuntamente com um declínio da fecundidade, ou seja,  $k = \Delta r$ , efeitos idênticos serão observados tanto no ciclo de vida quanto na população.

Os próximos itens tratam do Equilíbrio Financeiro e Atuarial, das Reservas Matemáticas e dos Regimes Financeiros utilizados para o financiamento da Previdência Social brasileira.

### 3) Equilíbrio Financeiro e Atuarial (EFA) e Reservas Matemáticas

As chamadas RESERVAS MATEMÁTICAS representam o valor de que o Sistema Previdenciário (financiado em Regime de Capitalização) deveria dispor hoje para garantir com o cumprimento de suas obrigações assumidas (pagamento de benefícios mediante contribuição previdenciária) para com os seus atuais e futuros aposentados e pensionistas.

As Reservas Matemáticas dividem-se em dois tipos: Reservas Matemáticas de Benefícios a Conceder (RMBAC) e Reservas Matemáticas de Benefícios Concedidos.

#### a) RESERVA MATEMÁTICA DE BENEFÍCIOS A CONCEDER (RMBAC)

É o recurso financeiro necessário à garantia do pagamento dos benefícios previdenciários aos participantes ativos (futuras aposentadorias) e aos seus beneficiários na época de seu falecimento (pensão por morte). No método chamado de Prospectivo equivale à diferença entre o Valor Atual dos Benefícios Futuros (VABF) do Regime Previdenciário para com os participantes ativos e o Valor Atual das Contribuições Futuras (VACF) vertidas pelo mesmo participante quando ativo, quando aposentado, e depois de seu falecimento por seus pensionistas. Pode se representar matematicamente por:

$$\text{RMBAC} = \text{VABF}^{\text{ativo}} - \text{VACF}^{\text{ativo}}$$

6 O Valor Atual dos Benefícios Futuros (VABF), também chamado de Valor Presente dos Benefícios Futuros (VPBF) equivale a todo o fluxo de recebimento dos benefícios previdenciários a partir da data de aposentadoria do segurado, "traído à valor presente / descontado" em função de uma taxa de juros (normalmente de 6% a.a.) e considerando a probabilidade do indivíduo estar vivo em cada ano, dada por uma tábua de mortalidade (também chamada de tábua de vida ou tábua de sobrevivência).

7 O Valor Atual das Contribuições Futuras (VACF), também chamado de Valor Presente das Contribuições Futuras (VPCF) equivale a todo o fluxo de pagamento das contribuições previdenciárias desde a data de entrada do segurado no plano de benefícios quando ativo, quando aposentado, e depois de seu falecimento por seus pensionistas, "traído à valor presente / descontado" em função de uma taxa de juros (normalmente de 6% a.a.) e considerando a probabilidade do indivíduo estar vivo em cada ano, dada por uma tábua de mortalidade (também chamada de tábua de vida ou tábua de sobrevivência).

## b) RESERVA MATEMÁTICA DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS (RMBC)

É o recurso financeiro necessário à garantia de pagamento dos benefícios previdenciários aos assistidos do plano e/ou seus beneficiários, ou seja, aqueles que já estão recebendo suas aposentadorias e pensões. No método chamado de Prospectivo equivale à diferença entre o Valor Atual dos Benefícios Futuros (VABF) a serem pagos ao participante já aposentado ou ao seu pensionista e o Valor Atual das Contribuições Futuras (VACF) a serem realizadas pelos mesmos. Pode se representar matematicamente por:

$$RMBC = VABF^{\text{aposentado}} - VACF^{\text{aposentado}}$$

$$RMBC = VABF^{\text{pensionista}} - VACF^{\text{pensionista}}$$

O objetivo primordial das Entidades Previdenciárias é a solvabilidade dos Fundos para o pagamento dos benefícios contratados.

Por exemplo, o **Art.202 da carta magna**, que trata do regime de Previdência Privada de caráter Complementar cita à importância da constituição das ditas Reservas:

*“Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, **baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado**, e regulado por lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998).”**(grifo nosso)**.*

Por expressa disposição constitucional e legal, os planos de benefícios oferecidos pelas Entidades de Previdên-

cia Complementar são baseados na constituição de reservas destinadas a garantir o pagamento dos benefícios contratados, conforme citado no art. 1º da **Lei Complementar nº 109** de 29/05/2001:

*“Art. 1º O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, é facultativo, **baseado na constituição de reservas que garantam o benefício**, nos termos do caput do art. 202 da Constituição Federal, observado o disposto nesta Lei Complementar.”(grifo nosso).*

A lógica que embasa a constituição de reservas que garantam o pagamento do benefício contratado é a lógica do **Equilíbrio Financeiro e Atuarial – EFA** via **capitalização dos recursos**. O art.40 da CF/1988 que trata da previdência dos servidores públicos (RPPS) destaca a importância do citado EFA:

*“Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, **observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial** e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)” (grifo nosso)*

Essa importância do EFA é ratificada no art.201 da CF/1988 que trata da organização da Previdência Social:

*“Art. 201. A previdência social será organizada*

*sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, **observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial**, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)” **(grifo nosso)***

E ainda na Lei Complementar nº 109/2001 em seu art.7º e Art. 18 (nos §1º e §2º):

“Art. 7º Os planos de benefícios atenderão a padrões mínimos fixados pelo órgão regulador e fiscalizador, com o objetivo de assegurar transparência, solvência, liquidez e **equilíbrio econômico-financeiro e atuarial.**”**(grifo nosso).**

.....

Art. 18. O plano de custeio, com periodicidade mínima anual, estabelecerá o **nível de contribuição necessário à constituição das reservas garantidoras de benefícios**, fundos, provisões e à cobertura das demais despesas, em conformidade com os critérios fixados pelo órgão regulador e fiscalizador.

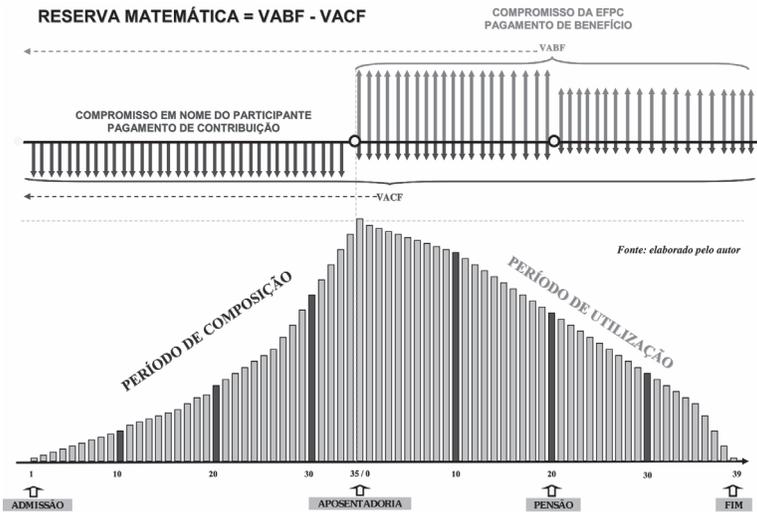
§ 1º O regime financeiro de **capitalização é obrigatório** para os benefícios de pagamento em prestações que sejam programadas e continuadas.

§ 2º Observados **critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial**, o cálculo das reservas técnicas atenderá às peculiaridades de cada plano de benefícios e deverá estar expresso em nota técnica atuarial, de apresentação obrigatória, incluindo as hipóteses utilizadas, que deverão guardar relação com as características da massa e da atividade desenvolvida pelo patrocinador ou instituidor.”**(grifo nosso).**

Em suma, o Equilíbrio Financeiro e Atuarial ou simplesmente EFA, está consubstanciado nos princípios da **LIQUIDEZ** e **SOLVÊNCIA** do plano de benefícios. A **LIQUIDEZ** é a capacidade da instituição em arcar com o pagamento dos benefícios (complementação de aposentadorias e pensões) **HOJE** e a **SOLVÊNCIA** é essa mesma capacidade só que **AO LONGO DOS ANOS**.

Dizemos que um sistema está Equilibrado Financeira e Atuarialmente quando o fluxo de receitas de contribuição arrecadadas, investidas e capitalizadas ao longo dos anos são suficientes para arcar com o pagamento do fluxo de todos os benefícios efetivamente concedidos e aqueles ainda por conceder. Essas receitas de contribuição também deverão ser suficientes para arcar com os custos administrativos da Entidade de Previdência. A **Figura 2** ilustra a Evolução da Reserva Matemática em um Sistema Equilibrado Financeira e Atuarialmente (EFA).

**Figura 2 – Representação da Evolução da Reserva Matemática e do Equilíbrio Financeiro e Atuarial (EFA)**



*Fonte: desenvolvido pelo autor*

#### 4) Os Regimes Financeiros utilizados para o Financiamento da Previdência Social

O Regime Financeiro representa a forma na qual o respectivo benefício será financiado, podendo ou não constituir Reservas Matemáticas. Existem basicamente 3 (três) Regimes Financeiros: Capitalização, Repartição de Capitais de Cobertura e Repartição Simples.

A Portaria MPS nº 403/2008 em seu artigo 2º apresenta uma definição para cada um desses citados Regimes:

*“Art. 2º Para os efeitos desta Portaria considera-se:*

*.....*

***XI - Regime Financeiro de Capitalização:*** *regime em que as contribuições estabelecidas no plano de custeio, a serem pagas pelo ente federativo, pelos servidores ativos e inativos e pelos pensionistas, acrescidas ao patrimônio existente, às receitas por ele geradas e a outras espécies de aportes, sejam suficientes para a formação dos recursos garantidores a cobertura dos compromissos futuros do plano de benefícios e da taxa de administração;*

***XII - Regime Financeiro de Repartição de Capitais de Cobertura:*** *regime em que as contribuições estabelecidas no plano de custeio, a serem pagas pelo ente federativo, pelos servidores ativos e inativos e pelos pensionistas, em um determinado exercício, sejam suficientes para a constituição das reservas matemáticas dos benefícios iniciados por eventos que ocorram nesse mesmo exercício, admitindo-se a constituição de fundo previdencial para oscilação de risco;*

---

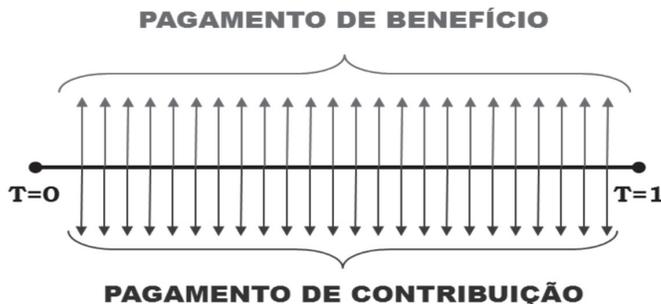
<sup>8</sup> São exemplos de benefícios previdenciários: Aposentadorias Normais (por Tempo de Serviço, por Idade e Compulsória), Aposentadoria por Invalidez, Pensão por Morte, Auxílio Doença, Auxílio Reclusão, Salário Família e Salário Maternidade.

***XIII - Regime Financeiro de Repartição Simples:*** *regime em que as contribuições estabelecidas no plano de custeio, a serem pagas pelo ente federativo, pelos servidores ativos e inativos e pelos pensionistas, em um determinado exercício, sejam suficientes para o pagamento dos benefícios nesse exercício, sem o propósito de acumulação de recursos, admitindo-se a constituição de fundo previdencial para oscilação de risco;"(grifo nosso)*

As definições resumidas e respectivos diagramas para cada um dos 3 (três) Regimes Financeiros segue a seguir:

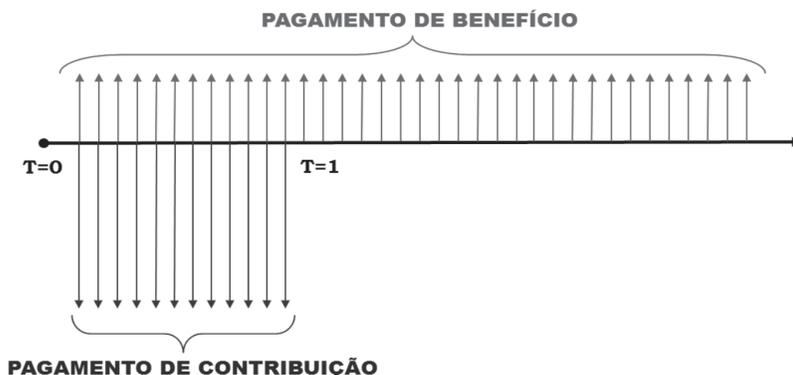
**a) REPARTIÇÃO SIMPLES:** também chamado de Regime de Caixa ou do inglês "Pay as You Go". Nesse Regime a receita de um determinado período equivale à despesa realizada neste mesmo período. Esse Regime Financeiro não constitui Reservas Matemáticas. Por exemplo, nos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) é o Regime Financeiro mais utilizado para o financiamento dos chamados auxílios (Auxílio Doença, Auxílio Reclusão, Salário Família e Salário Maternidade). É também o Regime Financeiro utilizado para o financiamento dos benefícios oferecidos pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS);

**Diagrama 3 – Financiamento no Regime Financeiro de Repartição Simples**



**b) REPARTIÇÃO DE CAPITAIS DE COBERTURA:** do inglês “Terminal Funding”. Nesse Regime a receita de um determinado período equivale ao valor atual de toda despesa futura, referente aos benefícios concedidos neste mesmo período. Esse Regime Financeiro constitui apenas Reservas Matemáticas de Benefícios Concedidos (RMBC) para os benefícios gerados no período. Por exemplo, nos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) é o Regime Financeiro mais utilizado para o financiamento dos chamados Benefícios de Risco. Esses benefícios são aqueles em que não se consegue prever a sua data de ocorrência, pois estão normalmente correlacionados ao conceito de acidente pessoal do seguro, ou seja, um acontecimento violento, fortuito, involuntário e inesperado, que tem como consequência direta a morte do indivíduo ou sua invalidez total/parcial permanente. São exemplos desses benefícios a Pensão por Morte de Ativo e a Aposentadoria por Invalidez e sua Reversão em Pensão.

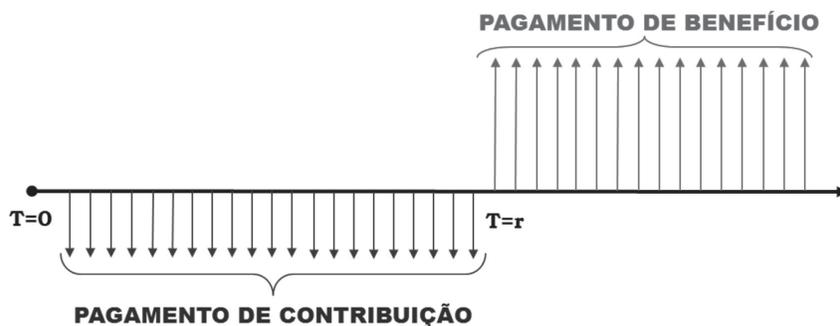
**Diagrama 4 – Financiamento no Regime Financeiro de Repartição de Capitais de Cobertura**



**c) CAPITALIZAÇÃO:** a despesa futura será paga diretamente por uma reserva, que por sua vez será composta via receita gerada através do acúmulo das contribuições previdenciárias e aportes, bem como do retorno das aplicações

financeiras. Esse Regime Financeiro constitui Reservas Matemáticas de Benefícios a Conceder (RMBAC) e de Benefícios Concedidos (RMBC). Por exemplo, nos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) é o único Regime Financeiro previsto em lei para o financiamento dos chamados Benefícios Programados ou Programáveis. Esses benefícios são aqueles em que se consegue calcular a partir de formulações **matemáticas, demográficas e atuariais**, o momento a partir do qual a pessoa terá direito a requerê-lo, em função do conjunto de **elegibilidades**<sup>9</sup> previamente conhecidas e especificadas no Plano de Benefícios, conjugadas com os dados **cadastrais do indivíduo**<sup>10</sup>. É possível não apenas prever quando será a data e com que idade o indivíduo poderá se aposentar, como também por quanto tempo, em média, ele virá a receber esse benefício de aposentadoria, culminando com a data prevista do seu óbito e, se tiver cônjuge, por quanto tempo mais, em média, esse cônjuge sobrevivente receberá o benefício da Pensão até a data prevista da sua morte. São exemplos desses benefícios a Aposentadoria Normal e a Pensão decorrente dessa aposentadoria (benefício chamado de Reversão de Aposentadoria em Pensão).

### Diagrama 5 – Financiamento no Regime Financeiro de Capitalização.



9 Como por exemplo, no caso dos RPPS: tempo mínimo de contribuição (35 anos para homens e 30 anos para mulheres), idade mínima (60 anos para homens e 55 para mulheres), tempo de serviço público (20 anos), tempo no cargo (10 anos), 5 anos a menos nos critérios para professores, dentre outros.

10 Como por exemplo: data de nascimento, data de admissão, sexo, valor da remuneração, tempo de contribuição para o INSS, composição do grupo familiar, dentre outros.

## 5) Os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS)

Conforme citado anteriormente, os RPPS definidos no art. 40 da CF de 1988 representam uma entidade fechada de previdência básica para todos os servidores públicos cujo ente federativo instituiu o RPPS, oferecendo benefícios idênticos àqueles oferecidos pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), com inúmeras vantagens com relação a esse segundo, dentre elas o recebimento integral do valor do benefício, não estando sujeito a nenhum teto para o pagamento como no caso do RGPS, atualmente em R\$ 4.663,75 (quatro mil, seiscentos e sessenta e três reais e setenta e cinco centavos)<sup>11</sup>.

O pressuposto básico do Equilíbrio Financeiro e Atuarial que norteia todos os RPPS é que os recursos (ativos) sejam suficientes garantidores dos benefícios oferecidos aos segurados do regime (passivos). A Lei nº 9.717/1998 (a chamada Lei dos RPPS) define em seu art.1 que 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 uma série de critérios, dentre eles a necessidade de uma avaliação atuarial inicial e a cada exercício.

Segundo as últimas informações disponibilizadas pelo Ministério da Previdência Social (MPS), são atualmente 2.053 RPPS no Brasil, segmentados conforme a tabela a seguir:

**Tabela 1 – Quantidade de RPPS por Esfera de Governo**

RPPS	Quantidade
Municípios	2.025
Estados	27
União	1
<b>Total</b>	<b>2.053</b>

*Fonte: CGEEI/DRPSP/SPS/MPS - CADPREV*

<sup>11</sup> Conforme Portaria Interministerial nº 13, de 9 de janeiro de 2015.

Desconsiderando o Distrito Federal que possui o seu RPPS, e que ao mesmo tempo é uma Unidade da Federação e um município que é Brasília (nesse caso 100% dos municípios da respectiva UF possui RPPS), o estado com maior percentual de RPPS instalados é o Rio de Janeiro com 81,5% dos municípios com RPPS, seguido de Pernambuco com 78,9%, Mato Grosso com 70,9%, Goiás com 68,7% e Alagoas com 68,7% dos municípios com RPPS, para citar os 5 primeiros. A tabela a seguir apresenta a distribuição dos 2.025 RPPS municipais por UF. Dos atuais 5.570 municípios no Brasil, 2.025 ou 36,4% já possuem o seu RPPS.

**Tabela 2 – Quantidade de RPPS municipais por Unidade da Federação**

UF	MUNICÍPIOS				
	SEM RPPS	COM RPPS	TOTAL	% SEM RPPS	% COM RPPS
53-DF	0	1	1	0,0%	100,0%
33-RJ	17	75	92	18,5%	81,5%
26-PE	39	146	185	21,1%	78,9%
51-MT	41	100	141	29,1%	70,9%
52-GO	77	169	246	31,3%	68,7%
27-AL	33	69	102	32,4%	67,6%
43-RS	178	319	497	35,8%	64,2%
50-MS	33	46	79	41,8%	58,2%
11-RO	23	29	52	44,2%	55,8%
32-ES	44	34	78	56,4%	43,6%
41-PR	230	169	399	57,6%	42,4%
13-AM	37	25	62	59,7%	40,3%
35-SP	425	220	645	65,9%	34,1%
23-CE	123	61	184	66,8%	33,2%
25-PB	153	70	223	68,6%	31,4%
31-MG	641	212	853	75,1%	24,9%
22-PI	173	51	224	77,2%	22,8%
42-SC	228	67	295	77,3%	22,7%
15-PA	115	29	144	79,9%	20,1%
21-MA	175	42	217	80,6%	19,4%
24-RN	138	29	167	82,6%	17,4%
17-TO	120	19	139	86,3%	13,7%
16-AP	14	2	16	87,5%	12,5%
29-BA	381	36	417	91,4%	8,6%
14-RR	14	1	15	93,3%	6,7%
12-AC	21	1	22	95,5%	4,5%
28-SE	72	3	75	96,0%	4,0%
<b>TOTAL</b>	<b>3.545</b>	<b>2.025</b>	<b>5.570</b>	<b>63,6%</b>	<b>36,4%</b>

*Fonte: CGEEI/DRPSP/SPS/MPS - CADPREV*

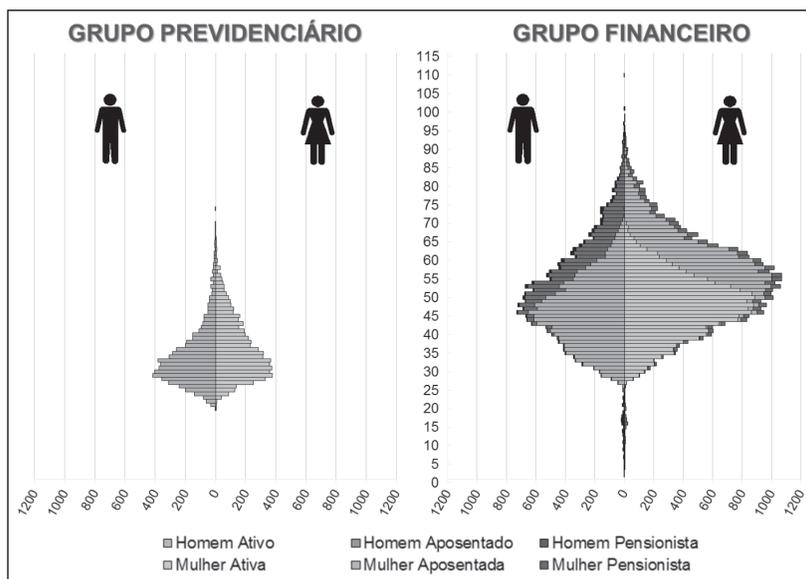
No período entre a CF/1988 e o advento da Lei nº 9.717/1998 houve uma lacuna de 10 anos de falta de regulamentação no sistema causando uma “enxurrada” de criação de novos RPPS de forma completamente desordenada, em alguns casos sem que sequer tenha sido feito uma Avaliação Atuarial inicial para estabelecer as alíquotas de equilíbrio, vis a vis a modelagem do Plano em Benefício Definido. Ocorreu que esses RPPS se tornaram cada vez mais deficitários visto seu histórico de sub capitalização das contribuições previdenciárias, gerando déficits cada vez mais crescentes até que uma atitude mais drástica seja tomada para o equilíbrio das contas. Uma situação muito comum nos RPPS tem sido a adoção da técnica da Segregação de Massas, onde em suma são criados dois grupos distintos, a partir de determinada variável biométrica, como a data de admissão do servidor. São os grupos:

➤ **GRUPO FINANCEIRO:** composto pelos servidores ativos admitidos até uma determinada data base, além dos atuais aposentados e pensionistas na data de publicação da lei. **É financiado pelo Sistema de Repartição Simples.** O grupo é fechado, não entre nenhum novo participante até a sua extinção; e

➤ **GRUPO PREVIDENCIÁRIO:** composto pelos servidores ativos admitidos a partir de uma determinada data base. **É financiado pelo Sistema de Capitalização.** O grupo é aberto, entram novos participantes via concurso público.

Apesar das normas que regem os RPPS preverem legalmente que os benefícios de prestação continuada como as aposentadorias e pensões devem ser financiados via capitalização dos recursos, o que acontece na prática é que grande parte dos RPPS ainda operam na lógica da repartição simples o que mantém o pacto geracional, tal qual no RGPS.

### Gráfico 3 – Grupo Previdenciário X Grupo Financeiro



Fonte: CGEEI/DRPSP/SPS/MPS - CADPREV

No próximo item vamos apresentar o cálculo da razão de dependência demográfica, tanto para os indivíduos vinculados ao RGPS como para aqueles vinculados aos RPPS.

#### 6) A Razão de Dependência Previdenciária (RDP)

*“Para a Previdência Social o comportamento da taxa de dependência de idosos é particularmente preocupante, pois tem crescido constantemente neste século e acelerar-se-á a partir de 2020. Teremos sempre, potencialmente, mais beneficiários para cada contribuinte. Medidas acautelatórias devem ser tomadas o mais rápido possível.” (Beltrão e Camarano, 1999).*

O Equilíbrio Financeiro e Atuarial (EFA) da Previdência Social concedida pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) administrada pelo Instituto Nacional do Seguro

Social (INSS) é basicamente determinado pelo quociente entre o número de beneficiários e o número de contribuintes do sistema, ou seja, quanto maior o número de contribuintes com relação ao número de beneficiários, mais facilmente esse dito EFA será atingido. Obviamente esse número de contribuintes não depende única e exclusivamente dos fatores demográficos<sup>12</sup>.

Segundo Beltrão (1995), dois fatores determinam essa população de contribuintes: a participação da população economicamente ativa (PEA) na população em idade ativa (PIA) e o grau de formalização das relações de trabalho dessa população. Já a população de beneficiários depende, além das questões demográficas como os nascimentos, as mortes, casamentos, etc., da legislação previdenciária. **Por exemplo a nova regra de cálculo das aposentadorias por tempo de contribuição foi estabelecida recentemente pela Lei nº 13.183 de 04 de novembro de 2015.** Até pouco tempo atrás para o requerimento do benefício de Aposentadoria por idade e Tempo de Contribuição, o indivíduo precisava cumprir com as seguintes elegibilidades: 60 anos de idade e 35 anos de contribuição para homens e de 55 anos de idade e 30 anos de contribuição para mulheres. Além disso os indivíduos vinculados ao RGPS ainda estavam sujeitos em todos os casos à aplicação do chamado fator previdenciário<sup>13</sup>.

Daqui para frente, o cálculo levará em consideração o número de pontos alcançados somando a idade e o tempo de contribuição do segurado (a chamada Regra 85/95 Progressiva). Alcançados os pontos necessários, será possível receber o benefício integral, sem aplicar o fator previdenciário. A progressividade ajusta os pontos necessários para obter a aposentadoria de acordo com o aumento da expectativa de

---

12 Por exemplo, outro fator de grande influência para esse equilíbrio diz respeito ao índice ou taxa de formalidade do mercado de trabalho.

13 Apresentado sob a forma de equação matemática, o Fator Previdenciário tem 4 (quatro) variáveis em sua fórmula: o tempo de contribuição (TC), a alíquota de contribuição constante (a) (equivalente a 0,31 ou 31%, que corresponde a 20% de contribuição patronal mais 11% de contribuição do empregado), a expectativa de sobrevivência (ES) no momento da aposentadoria (atualizada anualmente pela nova tábua de mortalidade) e a idade no momento da aposentadoria (ID).

sobrevida dos indivíduos. Por exemplo, até 30 de dezembro 2018, para se aposentar por tempo de contribuição, sem incidência do fator, o segurado terá de somar 85 pontos, se mulher, e 95 pontos, se homem. A partir de 31 de dezembro de 2026, a soma da idade e do tempo de contribuição terá de ser 90 para as mulheres e 100 para os homens. A tabela a seguir resume o escalonamento da nova regra.

**Tabela 3 – Regra 85/95 Progressiva**

Períodos da Adaptação	Soma de Idade e Tempo de Contribuição	
	Mulher	Homem
Até 30 de dezembro de 2018	85	95
De 31 de dez/18 a 30 de dez/20	86	96
De 31 de dez/20 a 30 de dez/22	87	97
De 31 de dez/22 a 30 de dez/24	88	98
De 31 de dez/24 a 30 de dez/26	89	99
De 31 de dez/26 em diante	90	100

*Fonte: Lei nº 13.183 de 04/11/2015*

Voltando a questão da Razão de Dependência Previdenciária, Beltrão et. alii 2004 e Beltrão et. alii 1997 apresentam a evolução da razão de Contribuintes e Beneficiários da Previdência Social Brasileira (o primeiro trabalho para o período de 1929 até 2029 e o segundo para o período de 1920 até 1990, respectivamente). Os gráficos apresentados nos referidos trabalhos mostram que por volta de 1940 tínhamos cerca de 31 contribuintes para cada beneficiário; no início da década de 1980 essa proporção já era de 2,9 para 1, e hoje em dia essa razão está abaixo de 2 contribuintes para cada beneficiário, com projeções de até 1,2 para 1, no ano de 2030.

Consubstanciado nos conceitos e informações apresen-

tadas foi calculado primeiramente um indicador batizado de RAZÃO DE DEPENDÊNCIA DEMOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIA ou simplesmente RDDP, para homens e mulheres, **como uma proxy** para a evolução dessa dependência ao longo dos anos. Como na legislação as regras de aposentadoria ainda apresentam diferenciais por sexo<sup>14</sup>, as fórmulas de cálculo são ligeiramente diferentes. Na prática, esse indicador apresenta, como citado, uma proxy para o número de indivíduos em gozo de benefício previdenciário<sup>15</sup> para cada 100 indivíduos em plena vida laborativa (aqui convencionada com início aos 20 anos), dentro da lógica do financiamento previdenciário em Repartição Simples (ou Regime de Caixa) tal qual a do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), em que os participantes ativos financiam o pagamento do benefício para os inativos e pensionistas, na esperança de que quando inativos forem, existirão participantes ativos que custearão o pagamento de seus benefícios, determinando um genuíno pacto entre gerações. Com isso a RDDP é definida como:

$$RDDP_{homem} = \frac{popM_{60+}}{popM_{20-59}} \quad \text{Onde:}$$

$$RDDP_{mulher} = \frac{popM_{55+}}{popM_{20-54}}$$

*popH<sub>60+</sub>* = população masculina com 60 anos ou mais;  
*popH<sub>20-59</sub>* = população masculina entre 20 e 59 anos;  
*popM<sub>55+</sub>* = população feminina com 55 anos ou mais;  
*popM<sub>20-54</sub>* = população feminina entre 20 e 54 anos;

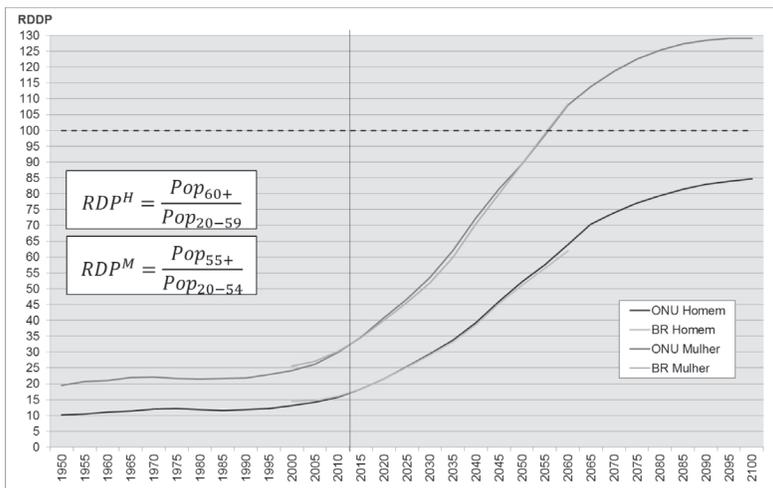
O Gráfico 4 apresenta a evolução da RDDP para o Brasil entre 1950-2010 e projeções até 2100 a partir dos dados de 2015 do “World Population Prospects” da ONU bem como esse indicador calculado a partir das Projeções de População 2013 do IBGE para o Brasil no período de 2000-2060. Tanto as curvas masculinas (linhas azuis) quanto as curvas femininas (linha lilás e rosa) apresentam um padrão logístico de crescimento ao longo dos anos, com ligeiras diferenças em si em termos das diferentes projeções, mas com grande

14 Na regra de aposentadoria por tempo de contribuição e idade, em média, os homens completam as elegibilidades para requerer o benefício com 35 anos de contribuição e 60 anos de idade e as mulheres com 30 anos de contribuição e 55 de idade, ou seja, 5 anos a menos.

15 Nesse caso o benefício previdenciário de aposentadoria ou pensão.

diferença no “nível” da curva de homens e mulheres. Por exemplo, em 2010 a RDDP para homens era de 15,8 (ONU) e 16,1 (IBGE) pessoas teoricamente em gozo de benefício para cada 100 pessoas em plena vida laborativa, enquanto que as projeções para 2030 apontam para um quantitativo de 29,4(ONU) e 29,2 (IBGE) supostos inativos para cada 100 ativos, quase o dobro quando comparado com 2010. Já para as mulheres em 2010 tínhamos 29,8(ONU) e 30,2 (IBGE) supostas pessoas em gozo de benefício para cada 100 mulheres ativas, enquanto que em 2030 teríamos 53,5(ONU) e 51,8 (IBGE) mulheres na inatividade para cada 100 mulheres trabalhando. Cabe salientar que, pelo observado no gráfico, estamos apenas no início da “escalada” dessas curvas e a tendência é que essa relação inativos x ativos torne-se cada vez menos favorável aos Regimes Previdenciários que financiam seus benefícios no Sistema de Repartição Simples. Para as mulheres a projeção dessa RDDP chega a ultrapassar 100 para 100 a partir do quinquênio 2055-2060, podendo inviabilizar o RGPS como um todo.

**Gráfico 4 – Razão de Dependência Demográfico Previdenciária (RDDP) Brasil – Projeção IBGE X Projeção ONU**



*Fonte: World Population Prospects: The 2015 Revision e IBGE – Projeção de População do Brasil 2013*

No caso dos Regimes Próprios de Previdência Social acontece problema semelhante se considerarmos que sua população participante é um subconjunto da população brasileira como um todo. Grande parte do déficit atuarial existente nos pouco mais de 2.000 RPPS no país pode ser explicado pela forma amadora e descompromissada com que foram concebidos e administrados no período de aproximadamente 10 anos, que foi desde o advento da Constituição Federal de 1988 até a Emenda Constitucional nº 20 e Lei nº 9.717, ambas de 1998, e o subsequente “trem da alegria” da criação de RPPS que representavam, à época, custos bem inferiores para os patrocinadores quando comparados aos custos do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

A norma previdenciária<sup>16</sup> dos RPPS's reza que os benefícios programáveis, como é o caso das aposentadorias voluntárias e compulsória, devem obrigatoriamente ser financiados em Regime de Capitalização. Infelizmente a prática mostra que o pacto geracional introduzido pelo Regime de Caixa e a sub capitalização das contribuições previdenciárias continuam sendo preponderantes nesses Regimes Públicos de Previdência país, principalmente no maior deles, o da União. Esse cenário acarretará em uma nova e iminente reforma da doutrina previdenciária, restando saber apenas quando isso ocorrerá.

*“Se a atual situação da previdência social já é de insolvência, presume-se que seu futuro seja absolutamente catastrófico, pois o envelhecimento populacional passará a pesar mais fortemente.... É certo, também, que esse cenário não se concretizará, pois algonecessariamente deverá ocorrer primeiro: ou uma insolvência do sistema ou uma profunda reforma.” (Beltrão et. alii, 2004)*

Tal qual diversos indicadores sociais, demográficos,

---

16 Segundo o § 1º do Art.4º da Portaria nº 403/2008: “O Regime Financeiro de Capitalização será utilizado como o mínimo aplicável para o financiamento das aposentadorias programadas e pensões por morte de aposentado.

econômicos, educacionais, de saúde, renda e infra estrutura, dentre outros, apresentam claros diferenciais por Unidade da Federação e Grandes Regiões no nosso país de dimensões continentais, é de se esperar que indicadores com relação ao envelhecimento populacional e a RDDP introduzida nesse trabalho também apresentem grandes diferenças em função do recorte geográfico em questão. O **Mapa 1** apresenta o índice de envelhecimento (IE) populacional em nível municipal para os 5.565 municípios do Brasil<sup>17</sup>, tomando como base os resultados do Censo Demográfico de 2010.

Esse dito Índice de Envelhecimento é definido como o quociente entre o número de idosos (aqui a população com 65 ou mais anos) pelo número de crianças (população entre 0-14 anos), ou seja:

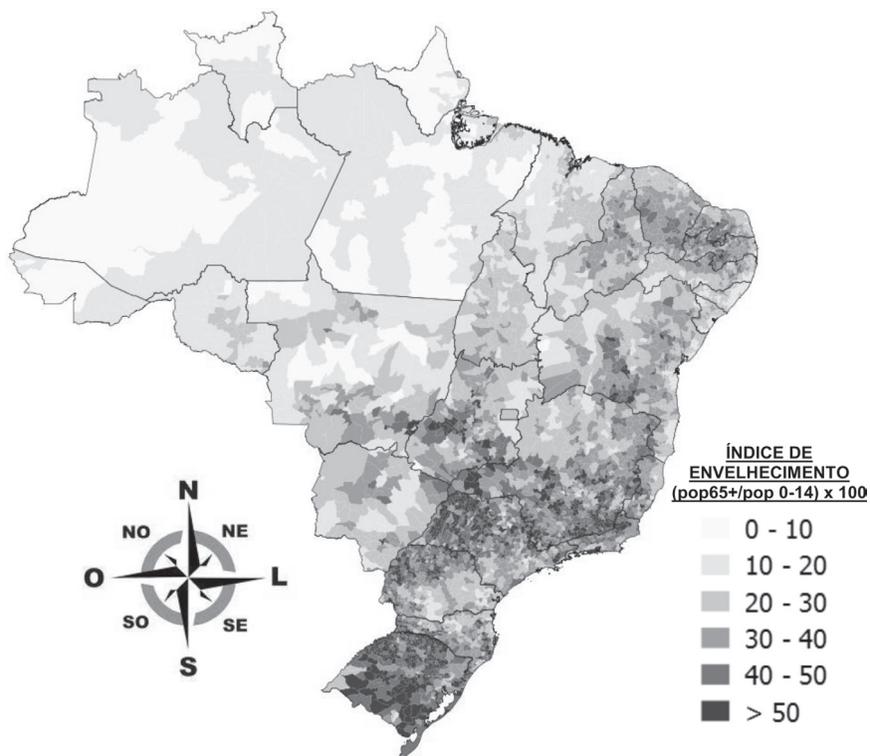
$$IE = \frac{pop_{65+}}{pop_{0-14}}$$

A partir da análise do **Mapa 1** percebemos nitidamente as Regiões Sudeste e Sul muito mais envelhecidas quando comparadas às Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste. Localidades específicas como o Estado do Rio Grande do Sul, o noroeste paulista, algumas regiões mineiras e goianienses apresentam notáveis índices de envelhecimento.

---

17 Existentes em 2010. Atualmente são 5.570 municípios.

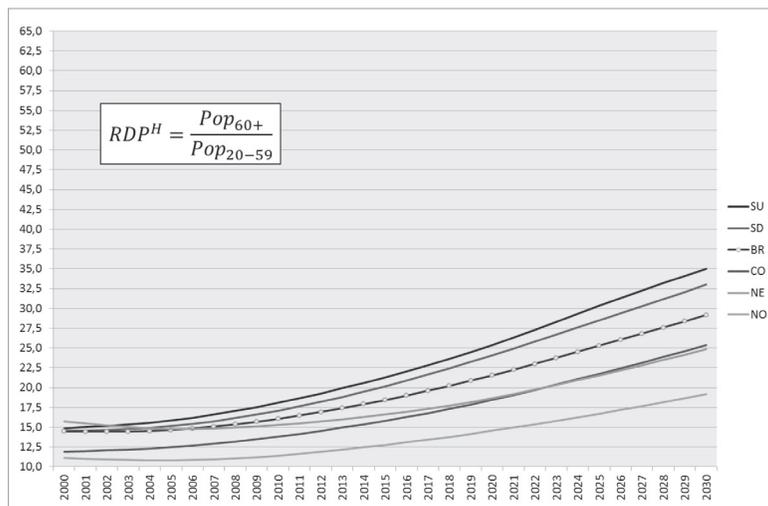
### Mapa 1 – Índice de Envelhecimento Populacional



Fonte: IBGE, Censo Demográfico 2010 – Desenvolvido pelo autor

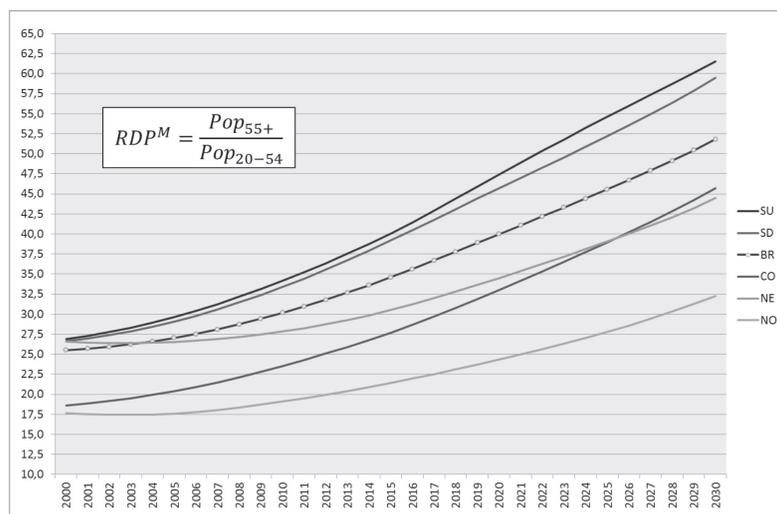
Obviamente a RDDP também apresenta claros diferenciais para a 5 Grandes Regiões do país. O Gráfico 5 e o Gráfico 6 apresentam esse indicador para Homens e Mulheres, respectivamente.

### Gráfico 5 – Razão de Dependência Demográfico Previdenciária (RDDP) Homens - Brasil e Grandes Regiões



Fonte: IBGE - Projeção de População do Brasil e Unidades da Federação 2013

### Gráfico 6 – Razão de Dependência Demográfico Previdenciária (RDDP) Mulheres - Brasil e Grandes Regiões



Fonte: IBGE - Projeção de População do Brasil e Unidades da Federação 2013

Uma lógica que norteia a RDDP é que teoricamente existe uma grande correlação da mesma com a questão do envelhecimento populacional. Apesar disso, um fato interessante que decorre da análise dos dois gráficos anteriores é que, mesmo a Região Nordeste apresentando municípios com Índice de Envelhecimento muito menor quando comparados com os municípios das Regiões Sudeste e Sul, no ano de 2000 a RDDP para homens na Região Nordeste era de 15,8 supostos indivíduos em gozo de benefício para cada 100 pessoas em idade contributiva, maior que as RDDP de 14,9 e 14,5 para as Regiões Sul e Sudeste, no mesmo ano, respectivamente. Com relação ao público feminino, no ano de 2000 a Grande Região com maior RDDP já era a Sul com 26,9 supostas mulheres em gozo de benefício para cada 100 pessoas em idade contributiva, contra uma RDDP de 26,6 tanto para a Região Nordeste quanto para a Região Sudeste. Essa situação curiosa ocorre porque como em 2000 a Região Nordeste apresentava um quantitativo relativo muito grande de indivíduos de 0-19 anos (crianças e jovens), essas pessoas ainda não tinham “entrada no denominador” do cálculo da fórmula da RDDP e os supostos indivíduos em gozo de benefício (acima de 60 anos se homens e 55 anos se mulheres) tinham um peso considerável na “razão” com relação às pessoas potencialmente contributivas (homens de 20-59 anos e mulheres de 20-54 anos). Com o passar dos anos essas crianças e jovens passam a entrar no grupo de 20-59 anos no caso dos homens e no grupo de 20-54 anos no caso das mulheres e esse fato contribui para um arrefecimento no crescimento desse indicador quando comparado às outras Grandes Regiões do país claramente mais envelhecidas, excetuando-se a Região Norte.

As tabelas 4 e 5 apresentam os resultados da RDDP de 2000-2030 para as Grandes Regiões e Unidades da Federação, respectivamente, com relação ao público masculino. As tabelas 6 e 7 mostram os mesmos dados e na mesma sequência, para as mulheres. Para cada um dos anos foi utilizado

o recurso da formatação condicional do software excel em que a ferramenta mostra um “degradê” de cores do vermelho (maiores valores) para o verde (menores valores) a partir da segmentação dos valores dos resultados por uma distribuição em quartis estatísticos.

UFMG

Cedeplar

Tabela 4 – RDDP Homens – Brasil e Grandes Regiões – 2000-2030

Nº	UF	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027	2028	2029	2030	
1	SU	14,9	16,0	15,2	15,3	15,6	15,8	16,2	16,6	17,0	17,5	18,1	18,7	19,3	19,9	20,6	21,3	22,0	22,8	23,6	24,5	25,4	26,3	27,3	28,3	29,3	30,3	31,3	32,3	33,2	34,1	35,0	
2	SD	14,5	14,6	14,7	14,8	14,9	15,1	15,4	15,8	16,2	16,6	17,1	17,6	18,2	18,8	19,5	20,2	20,9	21,6	22,4	23,2	24,1	24,9	25,8	26,7	27,6	28,5	29,4	30,3	31,2	32,1	33,0	
3	BR	14,5	14,4	14,4	14,4	14,4	14,5	14,6	14,8	15,1	15,4	15,7	16,1	16,5	16,9	17,4	17,9	18,4	19,0	19,6	20,2	20,9	21,5	22,2	23,0	23,7	24,5	25,3	26,0	26,8	27,6	28,4	29,2
4	CO	11,9	12,0	12,1	12,2	12,3	12,5	12,7	12,9	13,2	13,5	13,8	14,1	14,5	14,9	15,3	15,8	16,3	16,8	17,3	17,9	18,5	19,1	19,7	20,4	21,1	21,7	22,4	23,2	23,9	24,6	25,4	
5	NE	15,8	15,5	15,2	15,0	14,9	14,8	14,8	14,9	15,1	15,3	15,5	15,7	16,0	16,3	16,6	16,9	17,3	17,7	18,2	18,7	19,2	19,7	20,3	20,9	21,6	22,2	22,8	23,5	24,2	24,9		
6	NO	11,1	11,0	10,9	10,9	10,8	10,8	10,9	11,0	11,1	11,2	11,4	11,6	11,9	12,2	12,5	12,8	13,1	13,4	13,8	14,1	14,5	14,9	15,4	15,8	16,3	16,7	17,2	17,7	18,1	18,6	19,2	

Fonte: IBGE - Projeção de População do Brasil e Unidades da Federação 2013

Tabela 5 – RDDP Homens – Brasil e Unidades da Federação – 2000-2030

Nº	UF	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027	2028	2029	2030			
1	RS	16,1	16,3	16,5	16,7	17,0	17,4	17,8	18,3	18,9	19,5	20,2	20,9	21,6	22,4	23,2	24,1	25,0	25,9	26,8	27,9	28,0	30,0	31,2	32,3	33,4	34,5	35,5	36,5	37,5	38,4	39,2			
2	RJ	15,7	15,8	15,8	15,9	16,0	16,3	16,6	17,0	17,4	17,9	18,4	19,0	19,6	20,2	20,9	21,6	22,4	23,1	23,9	24,7	25,6	26,5	27,4	28,3	29,3	30,2	31,1	32,0	32,8	33,7	34,6			
3	PR	14,7	14,8	15,0	15,2	15,4	15,6	15,9	16,3	16,7	17,1	17,6	18,1	18,6	19,2	19,7	20,4	21,0	21,7	22,4	23,1	23,9	24,8	25,6	26,6	27,5	28,5	29,4	30,4	31,4	32,4	33,4			
4	MG	15,4	15,5	15,6	15,7	15,9	16,1	16,4	16,8	17,2	17,6	18,1	18,6	19,2	19,8	20,5	21,2	21,9	22,7	23,5	24,4	25,2	26,1	27,0	27,9	28,8	29,7	30,6	31,5	32,3	33,2				
5	SP	13,8	13,9	14,0	14,1	14,3	14,5	14,8	15,2	15,6	16,0	16,5	17,1	17,7	18,3	19,0	19,7	20,4	21,2	22,0	22,8	23,6	24,4	25,3	26,1	27,0	27,9	28,8	29,7	30,7	31,6	32,6			
6	SC	12,8	12,9	13,0	13,1	13,3	13,5	13,8	14,2	14,5	15,0	15,5	16,0	16,5	17,1	17,8	18,4	19,1	19,8	20,6	21,4	22,3	23,2	24,2	25,2	26,2	27,2	28,1	29,1	30,0	30,9	31,7			
7	ES	13,2	13,2	13,2	13,3	13,4	13,5	13,6	13,8	14,1	14,5	14,9	15,4	16,0	16,6	17,3	18,0	18,7	19,5	20,3	21,0	21,8	22,7	23,5	24,4	25,3	26,1	27,0	27,8	28,6	29,5	30,3			
8	BR	14,5	14,4	14,4	14,4	14,5	14,6	14,8	15,1	15,4	15,7	16,0	16,4	16,9	17,4	17,9	18,4	18,9	19,5	20,2	20,9	21,6	22,3	23,0	23,7	24,5	25,3	26,0	26,8	27,6	28,4	29,2			
9	MS	14,2	14,2	14,2	14,2	14,3	14,4	14,6	14,8	15,1	15,4	15,7	16,0	16,4	16,9	17,4	17,9	18,4	19,0	19,6	20,2	20,9	21,6	22,3	23,0	23,8	24,5	25,2	25,9	26,6	27,3				
10	BA	14,8	14,6	14,5	14,3	14,2	14,2	14,3	14,4	14,6	14,8	15,1	15,4	15,7	16,1	16,4	16,9	17,4	17,9	18,4	19,0	19,6	20,2	20,9	21,5	22,2	22,9	23,7	24,4	25,2	26,0	26,8			
11	MT	11,0	11,1	11,2	11,4	11,5	11,7	11,9	12,1	12,4	12,7	13,0	13,4	13,8	14,2	14,7	15,2	15,8	16,4	17,0	17,7	18,4	19,2	19,9	20,7	21,5	22,3	23,1	23,9	24,7	25,5	26,3			
12	PB	19,3	19,8	19,4	19,0	17,6	17,4	17,3	17,3	17,4	17,5	17,6	17,8	18,0	18,2	18,4	18,7	18,9	19,3	19,6	20,1	20,6	21,2	21,8	22,4	23,0	23,6	24,3	24,9	25,6	26,2				
13	RN	16,5	16,2	15,9	15,6	15,4	15,4	15,5	15,6	15,8	15,9	16,0	16,2	16,4	16,6	16,9	17,2	17,6	18,0	18,5	19,1	19,8	20,5	21,3	22,0	22,8	23,5	24,3	25,0	25,8					
14	PE	15,6	15,4	15,1	14,9	14,8	14,7	14,7	14,8	14,9	15,1	15,3	15,5	15,7	15,9	16,2	16,6	16,9	17,4	17,8	18,3	18,8	19,3	19,9	20,6	21,2	21,9	22,6	23,3	24,0	24,8	25,5			
15	CE	16,9	16,6	16,4	16,1	15,9	15,8	15,8	15,8	15,9	16,1	16,2	16,4	16,6	16,8	17,0	17,2	17,5	17,7	18,0	18,4	18,8	19,3	19,9	20,5	21,2	21,8	22,5	23,1	23,8	24,5	25,2			
16	GO	12,7	12,9	13,0	13,1	13,2	13,3	13,5	13,7	14,0	14,2	14,5	14,8	15,2	15,5	15,9	16,3	16,7	17,2	17,6	18,1	18,7	19,2	19,8	20,4	21,0	21,7	22,3	23,0	23,7	24,4	25,1			
17	PI	16,8	16,4	16,1	15,7	15,5	15,3	15,1	15,1	15,1	15,3	15,4	15,7	16,0	16,3	16,6	17,0	17,4	17,8	18,2	18,6	19,0	19,4	19,9	20,4	20,9	21,4	22,0	22,5	23,0	23,6	24,2			
18	AL	13,7	13,5	13,3	13,2	13,1	13,1	13,2	13,3	13,5	13,7	14,0	14,2	14,6	14,9	15,3	15,6	16,0	16,4	16,8	17,2	17,6	18,1	18,7	19,2	19,7	20,3	20,9	21,5	22,1	22,8	23,5			
19	DF	8,6	8,8	8,9	9,0	9,2	9,5	9,8	10,2	10,6	11,0	11,5	11,9	12,4	12,9	13,5	14,0	14,4	14,9	15,4	16,0	16,5	17,1	17,7	18,3	19,0	19,6	20,3	21,0	21,7	22,5	23,3			
20	TO	14,1	13,9	13,8	13,6	13,5	13,6	13,6	13,8	13,9	14,1	14,4	14,7	15,0	15,3	15,6	16,0	16,3	16,7	17,1	17,5	17,9	18,4	18,9	19,4	19,9	20,5	21,1	21,7	22,3	23,0				
21	SE	13,1	12,9	12,8	12,6	12,6	12,7	12,8	13,0	13,2	13,4	13,7	13,9	14,2	14,5	14,9	15,2	15,6	16,0	16,5	16,9	17,4	18,0	18,6	19,2	19,8	20,5	21,1	21,7	22,3	23,0				
22	MA	11,0	11,0	11,0	11,1	11,2	11,3	11,4	11,6	11,8	12,0	12,3	12,5	12,9	13,2	13,6	14,0	14,5	15,0	15,6	16,1	16,7	17,4	18,0	18,7	19,4	20,0	20,7	21,4	22,0					
23	RO	15,7	15,3	14,9	14,6	14,4	14,2	14,1	14,0	14,0	14,1	14,2	14,4	14,6	14,8	15,0	15,3	15,5	15,8	16,0	16,3	16,6	16,9	17,2	17,6	17,9	18,2	18,6	19,0	19,4	19,8				
24	PA	11,4	11,3	11,2	11,2	11,2	11,3	11,4	11,5	11,7	11,9	12,1	12,4	12,7	13,0	13,3	13,6	14,0	14,3	14,7	15,1	15,4	15,8	16,2	16,6	17,1	17,5	17,9	18,4	18,9	19,4				
25	AC	12,4	12,0	11,8	11,5	11,4	11,3	11,2	11,2	11,2	11,3	11,4	11,6	11,8	12,0	12,2	12,4	12,7	13,0	13,3	13,6	14,0	14,3	14,6	14,9	15,2	15,6	16,0	16,4	16,9	17,4				
26	AM	10,0	9,6	9,5	9,5	9,4	9,4	9,5	9,6	9,7	9,9	10,1	10,3	10,5	10,8	11,1	11,4	11,7	12,0	12,4	12,8	13,2	13,6	14,0	14,5	14,9	15,3	15,8	16,2	16,7	17,1				
27	RR	8,4	8,2	8,2	8,2	8,3	8,5	8,7	8,9	9,2	9,5	9,8	10,2	10,5	10,9	11,3	11,6	12,0	12,4	12,7	13,1	13,5	13,9	14,3	14,8	15,2	15,7	16,1	16,6	17,0					
28	AP	8,0	8,0	7,9	7,9	8,0	8,1	8,1	8,3	8,4	8,6	8,8	9,1	9,4	9,7	10,0	10,3	10																	



Tabela 6 – RDDP Mulheres – Brasil e Grandes Regiões – 2000-2030

Nº UF	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027	2028	2029	2030		
1	SU	26,9	27,3	27,6	28,3	28,9	29,6	30,4	31,2	32,2	33,1	34,2	35,2	36,4	37,5	38,7	40,1	41,4	42,9	44,4	45,9	47,4	48,9	50,3	51,8	53,2	54,6	56,0	57,4	58,7	60,1	61,5	
2	SD	26,6	27,0	27,4	27,9	28,4	29,1	2,9	3,4	3,4	3,4	3,4	3,4	3,4	3,4	3,4	3,4	3,4	3,4	3,4	3,4	3,4	3,4	3,4	3,4	3,4	3,4	3,4	3,4	3,4	3,4	3,4	3,4
3	BR	25,5	25,7	25,9	26,2	26,6	27,0	27,5	28,1	28,7	29,4	30,2	31,0	31,8	32,7	33,6	34,6	35,6	36,7	37,8	38,9	40,1	41,2	42,3	43,3	44,4	45,6	46,7	47,9	49,1	50,4	51,8	
4	CO	18,6	18,9	19,5	19,9	20,4	20,9	21,5	22,1	22,8	23,5	24,3	25,1	25,9	26,8	27,7	28,6	29,5	30,4	31,3	32,2	33,1	34,0	34,9	35,8	36,7	37,7	38,9	40,2	41,5	42,9	44,3	45,7
5	NE	26,6	26,5	26,4	26,4	26,4	26,5	26,7	26,9	27,1	27,5	27,8	28,3	28,7	29,3	29,9	30,3	31,2	32,2	33,2	34,2	35,2	36,2	37,2	38,1	39,0	40,0	41,0	42,1	43,2	44,4		
6	NO	17,6	17,5	17,5	17,4	17,5	17,6	17,8	18,0	18,3	18,7	19,1	19,5	19,9	20,4	20,9	21,4	22,0	22,5	23,1	23,7	24,3	25,0	25,6	26,3	27,0	27,8	28,6	29,4	30,3	31,3	32,3	

Fonte: IBGE - Projeção de População do Brasil e Unidades da Federação 2013

Tabela 7 – RDDP Homens – Brasil e Unidades da Federação – 2000-2030

Nº UF	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027	2028	2029	2030	
1	RS	31,1	31,6	32,2	32,8	33,6	34,4	35,3	36,3	37,4	38,6	39,8	41,1	42,4	43,8	45,3	46,8	48,4	50,1	51,8	53,5	55,1	56,7	58,1	59,6	61,0	62,4	63,7	65,0	66,3	67,6	68,1
2	RJ	30,2	30,6	31,2	31,8	32,5	33,3	34,2	35,2	36,2	37,3	38,5	39,7	40,9	42,2	43,4	44,7	46,0	47,3	48,6	49,8	51,1	52,3	53,5	54,7	55,9	57,2	58,5	59,9	61,3	62,7	64,3
3	SP	25,3	25,7	26,1	26,7	27,3	28,0	28,7	29,5	30,4	31,4	32,4	33,5	34,6	35,8	37,1	38,4	39,7	41,0	42,4	43,7	45,0	46,4	47,7	49,0	50,4	51,8	53,2	54,7	56,2	57,8	59,5
4	PR	24,2	24,6	25,1	25,6	26,1	26,8	27,5	28,3	29,1	30,0	31,0	32,0	33,0	34,1	35,2	36,4	37,7	39,1	40,5	42,0	43,5	45,0	46,5	48,0	49,5	51,1	52,6	54,1	55,6	57,2	58,8
5	MG	27,1	27,3	27,6	27,9	28,3	28,7	29,3	30,0	30,7	31,4	32,3	33,2	34,2	35,2	36,4	37,5	38,6	40,0	41,3	42,7	44,0	45,3	46,5	47,8	49,1	50,4	51,7	52,9	54,2	55,6	57,2
6	SC	23,4	23,8	24,2	24,7	25,3	25,9	26,6	27,4	28,2	29,1	30,0	31,0	31,9	33,0	34,1	35,2	36,5	37,9	39,3	40,7	42,1	43,5	44,9	46,2	47,6	48,9	50,2	51,4	52,7	54,0	55,2
7	ES	25,2	25,7	25,9	26,2	26,6	27,0	27,5	28,1	28,7	29,4	30,2	31,0	31,8	32,7	33,6	34,6	35,6	36,7	37,8	38,9	40,0	41,1	42,2	43,3	44,4	45,6	46,7	47,9	49,1	50,4	51,8
8	BR	25,5	25,7	25,9	26,2	26,6	27,0	27,5	28,1	28,7	29,4	30,2	31,0	31,8	32,7	33,6	34,6	35,6	36,7	37,8	38,9	40,0	41,1	42,2	43,3	44,4	45,6	46,7	47,9	49,1	50,4	51,8
9	MS	21,5	21,7	21,9	22,3	22,6	23,1	23,6	24,2	24,9	25,6	26,4	27,2	28,0	28,9	29,9	30,9	32,0	33,2	34,4	35,7	36,9	38,1	39,2	40,3	41,5	42,6	43,8	45,0	46,2	47,5	48,7
10	PE	27,4	27,4	27,4	27,5	27,6	27,8	28,0	28,3	28,6	29,0	29,4	29,8	30,4	30,9	31,6	32,3	33,1	33,9	34,8	35,7	36,6	37,5	38,5	39,5	40,5	41,6	42,7	43,9	45,1	46,4	47,7
11	RN	27,3	27,3	27,5	27,6	27,8	27,9	28,1	28,2	28,4	28,6	28,9	29,3	29,7	30,3	30,9	31,7	32,5	33,5	34,6	35,6	36,7	37,7	38,8	39,8	40,9	41,9	43,0	44,0	45,1	46,2	47,4
12	PB	31,9	31,6	31,4	31,3	31,2	31,1	31,1	31,2	31,2	31,4	31,5	31,8	32,1	32,4	32,9	33,4	34,1	34,8	35,6	36,5	37,3	38,2	39,1	40,0	41,0	41,9	42,8	43,7	44,7	45,8	47,0
13	BA	25,8	25,8	25,7	25,7	25,7	25,9	26,1	26,4	26,7	27,1	27,6	28,2	28,8	29,5	30,2	31,0	31,8	32,6	33,5	34,4	35,3	36,3	37,3	38,4	39,4	40,5	41,7	42,9	44,1	45,4	46,9
14	DF	15,4	15,8	16,2	16,7	17,2	17,8	18,5	19,2	20,0	20,8	21,7	22,5	23,3	24,0	24,8	25,7	26,5	27,5	28,5	29,6	30,8	32,1	33,4	34,7	36,1	37,5	39,0	40,6	42,2	44,0	45,9
15	GO	19,9	20,2	20,5	20,8	21,2	21,6	22,1	22,6	23,2	23,9	24,6	25,3	26,1	26,9	27,7	28,6	29,6	30,6	31,7	32,7	33,8	34,9	36,0	37,1	38,3	39,4	40,6	41,8	43,1	44,4	45,7
16	CE	27,7	27,7	27,7	27,8	27,9	28,1	28,2	28,5	28,7	29,0	29,3	29,7	30,1	30,6	31,1	31,9	32,6	33,4	34,3	35,1	36,0	36,9	37,8	38,7	39,7	40,6	41,6	42,6	43,7	44,9	
17	PI	26,4	26,2	26,1	26,0	26,0	26,1	26,2	26,4	26,7	27,1	27,6	28,1	28,7	29,4	30,1	30,9	31,8	32,6	33,4	34,2	35,2	36,0	36,9	37,8	38,6	39,5	40,4	41,3	42,3	43,4	44,7
18	MT	16,3	16,6	16,9	17,2	17,6	18,0	18,4	19,0	19,6	20,2	20,9	21,6	22,4	23,3	24,2	25,1	26,1	27,2	28,3	29,4	30,6	31,8	33,0	34,1	35,3	36,6	37,8	39,1	40,4	41,7	43,1
19	AL	23,6	23,5	23,4	23,4	23,5	23,7	23,9	24,2	24,6	25,0	25,4	25,8	26,2	26,7	27,4	28,0	28,7	29,4	30,1	30,9	31,7	32,5	33,4	34,3	35,2	36,2	37,2	38,2	39,3	40,4	41,7
20	SE	23,4	23,3	23,2	23,2	23,3	23,5	23,7	24,0	24,3	24,7	25,1	25,5	25,9	26,5	27,1	27,7	28,5	29,2	30,1	30,9	31,7	32,5	33,4	34,3	35,3	36,4	37,4	38,5	39,6	40,9	
21	TO	14,9	15,1	15,3	15,5	15,7	16,0	16,4	16,8	17,2	17,7	18,3	18,8	19,4	20,1	20,7	21,4	22,2	23,0	23,9	24,8	25,8	26,7	27,6	28,6	29,6	30,6	31,7	32,8	33,9	35,1	36,3
22	RO	20,3	20,2	20,1	20,2	20,3	20,5	20,7	21,0	21,3	21,7	22,1	22,6	23,1	23,7	24,5	25,4	26,3	27,2	28,2	29,2	30,2	31,2	32,2	33,2	34,2	35,3	36,4	37,5	38,6	39,7	40,8
23	PA	19,0	18,9	18,8	18,8	18,8	18,9	19,0	19,3	19,6	19,9	20,3	20,7	21,2	21,6	22,1	22,6	23,2	23,8	24,5	25,2	26,0	26,7	27,5	28,2	29,0	30,0	30,8	31,3	31,9	32,6	33,3
24	MA	19,0	18,9	18,8	18,8	18,8	18,9	19,0	19,3	19,6	19,9	20,3	20,7	21,2	21,6	22,1	22,6	23,2	23,8	24,5	25,2	26,0	26,7	27,5	28,2	29,0	30,0	30,8	31,3	31,9	32,6	33,3
25	AC	17,5	17,3	17,2	17,1	17,1	17,2	17,4	17,6	17,9	18,3	18,6	19,0	19,4	19,8	20,2	20,6	21,0	21,5	22,1	22,6	23,2	23,8	24,4	25,0	25,6	26,2	26,8	27,4	28,0	28,6	29,3
26	AM	16,3	16,1	15,9	15,8	15,8	15,9	16,0	16,3	16,6	16,9	17,2	17,6	18,0	18,4	18,8	19,3	19,8	20,3	20,9	21,4	22,0	22,6	23,1	23,7	24,3	25,0	25,7	26,2	26,8	27,4	
27	RR	24,4	24,4	24,4	24,5	24,5	24,6	24,7	24,8	24,9	25,0	25,1	25,2	25,3	25,4	25,5	25,6	25,7	25,8	25,9	26,0	26,1	26,2	26,3	26,4	26,5	26,6	26,7	26,8	26,9	27,0	
28	AP	13,6	13,5	13,3	13,3	13,3	13,4	13,6	13,9	14,2	14,5	14,9	15,3	15,8	16,2	16,7	17,2	17,7	18,2	18,7	19,2	19,7	20,2	20,7	21,3	21,9	22,6	23,4	24,2	25,1	26,0	

Fonte: IBGE - Projeção de População do Brasil e Unidades da Federação 2013

Com relação aos RPPS foi possível calcular a Razão de Dependência Previdenciária propriamente dita, a partir do quociente entre o número de aposentados e pensionistas com relação ao número de servidores ativos, ou seja:

$$RDP = \frac{(Aposentados + Pensionistas)}{Ativos} = \frac{Beneficiários}{Contribuintes}$$

A tabela a seguir apresenta a evolução da RDP no período 2011-2013 para os RPPS em função da unidade da federação, composta pelo RPPS do Estado, o da Capital e dos municípios pertencentes. Foi criada uma coluna com um minigráfico da tendência da RDP. O ponto vermelho representa o valor máximo entre 2011-2013 enquanto que o ponto verde o valor mínimo. A tabela foi ordenada da maior para a menor RDP em 2013. Percebemos claramente que a maior parte das tendências da RDP é crescente. Naquelas UF's que invertem tendência especula-se que novos servidores entraram via concurso público. A partir das últimas informações disponíveis em 2013 vemos que o RJ foi a UF com maior RDP calculada em 0,739 beneficiários para cada contribuinte, seguida da BA com 0,634, PB com 0,600, CE com 0,591 e SE com 0,584, para citar as 5 primeiras. Surpreende o fato desses 4 estados da Região Nordeste ocuparem as primeiras posições visto que essa região é muito menos envelhecida do que as Regiões Sul e Sudeste, conforme observado no Mapa 1 anterior.

**Tabela 8 – Razão de Dependência Previdenciária dos RPPS do Brasil**

UF	Razão de Dependência Previdenciária			
	2011	2012	2013	Tendên
33-RJ	0,746	0,754	0,739	
29-BA	0,487	0,603	0,634	
25-PB	0,480	0,523	0,600	
23-CE	0,386	0,537	0,591	
28-SE	0,477	0,523	0,584	
32-ES	0,527	0,540	0,570	
35-SP	0,555	0,549	0,558	
42-SC	0,491	0,527	0,540	
26-PE	0,457	0,495	0,535	
43-RS	0,764	0,669	0,514	
53-DF	0,550	0,578	0,487	
22-PI	0,548	0,556	0,457	
24-RN	0,427	0,454	0,454	
27-AL	0,396	0,451	0,443	
15-PA	0,166	0,514	0,431	
31-MG	0,368	0,366	0,376	
21-MA	0,288	0,349	0,370	
50-MS	0,329	0,333	0,361	
51-MT	0,315	0,352	0,359	
12-AC	0,246	0,269	0,301	
13-AM	0,246	0,283	0,283	
41-PR	0,230	0,246	0,255	
52-GO	0,367	0,370	0,181	
17-TO	0,160	0,159	0,160	
11-RO	0,099	0,103	0,138	

*Fonte: calculado pelo autor a partir dos dados da CGEEI/DRPSP/SPS/MPS*

Na sequência apresentamos as considerações finais do trabalho.

## 7) Considerações Finais

Mudanças imprescindíveis na Previdência Social brasileira deverão ser realizadas em um futuro muito breve para

que a mesma não se torne insustentável. O indicador Razão de Dependência Demográfico Previdenciária (RDDP) proposto no presente trabalho como uma *proxy* para o quociente entre beneficiários e contribuintes da Previdência Social (Razão de Dependência Previdenciária) apresenta resultados para o Brasil e Unidades da Federação que ratificam os atuais e futuros obstáculos a serem transpassados pelo RGPS/INSS.

A situação para os RPPS dos servidores públicos também não é muito diferente. Muitos dos mesmos, apesar de não permitido legalmente, inclusive e principalmente no maior deles que é o da União, continuam a operar em Regime de Caixa quando já deveriam estar, há muito tempo, plenamente capitalizados e com suas Reservas Matemáticas de Benefícios Concedidos e de Benefícios a Conceder devidamente integralizadas. É óbvio que um período de transição tornar-se-á necessário para que todos os RPPS's encontrem-se plenamente capitalizados e um conjunto de atitudes necessitam ser tomadas, sejam via aportes de capital, orçamentários ou não, seja via canalização de recursos de dívida ativa, de royalties específicos, doações de bens imóveis com valor de mercado, compensação previdenciária e melhores retornos dos investimentos, sem nunca esquecer do principal: uma gestão verdadeiramente técnica e profissional, tal qual é realizada nas Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC) ou Fundos de Pensão.

Uma sugestão mais óbvia em termos de Reforma da Previdência seria aumentar a idade mínima para a concessão dos benefícios previdenciários o que altera o ciclo de vida dos indivíduos como vimos anteriormente, além de minimamente promover uma igualdade/paridade nas elegibilidades para homens e mulheres requererem seus benefícios (mesmas idades e tempos de contribuição para a concessão do benefício).

Segundo Beltrão *et alii*. 2004 essa questão da menor idade das mulheres para a concessão do benefício previdenciário é um fator relacionado à própria cultura do país: “As mulheres, por exemplo, têm, em diversas culturas, idades mínimas de aposentadoria por idade inferiores às requeridas ao homem, ainda que tenham menor mortalidade e menor morbidade nessas faixas etárias. Podemos entender essa diferenciação como produto de uma sociedade dominada por homens, em que o “sexo frágil” merece condições mais amenas (ainda que o discurso sobre esse assunto inclua alegações de dupla jornada de trabalho, responsabilidades familiares, compensações pela discriminação no trabalho/salário etc). A alegação (verdadeira) do custo de oportunidade versus funções reprodutivas e de responsabilidades familiares raramente é utilizada.”

Existem alguns estudos internacionais interessantes com relação à sustentabilidade dos Sistemas Previdenciários no mundo. Esses estudos corroboram a situação de provável insolvência do Regime Geral de Previdência Social brasileiro caso nenhuma providência a título de reforma seja tomada. Segundo estudo realizado em 2014 pela Seguradora alemã Allianz, que aponta dentre os 50 países pesquisados, aqueles com maior risco de ver o seu Sistema Previdenciário se tornar insolvente<sup>18</sup> (ver ANEXO 1), os brasileiros se aposentam cedo (em média aos 55 anos de idade) e o número de contribuintes diminuirá drasticamente em função do envelhecimento populacional nos próximos 30 anos.

Durante muito tempo a Demografia “jogou a favor” da Previdência Social, período em que existia um grande número de contribuintes para um pequeno número de beneficiários. Hoje em dia a Demografia passa a “jogar contra” os Sistemas Previdenciários que são financiados a partir do pacto intergeracional. O cerne da questão seria encontrar a melhor forma de ajuste para o Sistema Previdenciário de

---

17 Ver Allianz, 2014 cujos principais aspectos são apresentados no Anexo 1 a seguir.

forma a introduzir nessa equação de equilíbrio todo o dinamismo inerente às questões passadas, atuais e futuras com relação à Demografia, Economia e Política, levando em consideração todos os aspectos Sociais e diferenciais regionais que insurgem a partir das desigualdades de renda, saúde e educação, relativas às peculiaridades do nosso país na sua imensa área geográfica.

## 8) Referências Bibliográficas

- **ALLIANZ**, “2014 Pension Sustainability Index” – International Pension Papers 1/2014. Disponível em: [https://www.allianz.com/v\\_1396002521000/media/press/document/2014\\_PSI\\_ES\\_final.pdf](https://www.allianz.com/v_1396002521000/media/press/document/2014_PSI_ES_final.pdf):

- **BELTRÃO (KaizôIwakami); PINHEIRO (SonoeSugahara); PEYNEAU (Fernanda Paes Leme); MENDONÇA (João Luís Oliveira de), 2004**“O Idoso e a previdência social”. . In: Ana Amélia Camarano. (Org.). Os Novos idosos brasileiros : muito além dos 60 ?. Rio de Janeiro: IPEA, 2004, v .p. 411-426. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/Arq\\_20\\_Cap\\_12.pdf](http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/Arq_20_Cap_12.pdf):

- **BELTRÃO, (KaizôIwakami) e CAMARANO (Ana Amélia), 1999**”A Dinâmica Populacional Brasileira e a Previdência Social: Uma Descrição com ênfase nos Idosos”. Anais da 25a RBA Saberes e práticas antropológicas desafios para o século XXI, v. 01, p. 1-20, 1999. Disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv366.pdf>:

- **BELTRÃO, (KaizôIwakami) ; OLIVEIRA, (Francisco Eduardo Barreto) ; FERREIRA, (Mônica Guerra), 1997** “ Reforma da Previdência”. Texto para Discussão (IPEA), v. 508, p. 1-75, 1997. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/TDs/td\\_0508.pdf](http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/TDs/td_0508.pdf):

- **BELTRÃO, (KaizôIwakami), 1995** ”A Dinâmica Po-

pulacional Brasileira e a Previdência Social”. São Paulo em Perspectiva, v. 9, p. 1-6. Disponível em: [http://produtos.se-ade.gov.br/produtos/spp/v09n04/v09n04\\_09.pdf](http://produtos.se-ade.gov.br/produtos/spp/v09n04/v09n04_09.pdf):

• **CANNING (David), 2011** “The Causes and Consequences of the Demographic Transition” Harvard School of Public Health, July 2011. Disponível em: [http://www.hsph.harvard.edu/pgda/WorkingPapers/2011/PGDA\\_WP\\_79.pdf](http://www.hsph.harvard.edu/pgda/WorkingPapers/2011/PGDA_WP_79.pdf):

• **COALE (Ansley, J.) and HOOVER (Edgar M.), 1958**, “Population Growth and Economic Development in Low-Income Countries.” Princeton: Princeton University Press;

• **COALE (Ansley, J.), 1972** “The Growth and Structure of Human Populations”. Princeton, NJ: Princeton University Press.

• **Constituição Federal do Brasil de 05/10/1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm):

• **IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**. “Projeção da População do Brasil e das Unidades da Federação, por sexo e idade 2013”. Disponível em: [http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/projecao\\_da\\_populacao/2013/default.shtm](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/projecao_da_populacao/2013/default.shtm):

• **KIRK (Dudley), 1996** “Demographic Transition Theory” *Population Studies*, 50 (1996), 361-387. Disponível em: <http://srliebel.files.wordpress.com/2012/08/dudley-ps-1996.pdf>:

• **LEE (Ronald), 2003** “The Demographic Transition: Three Centuries of Fundamental Change”, *Journal of Economic Perspectives*-Volume 17, Number 4-Fall 2003-Pages 167-190. Disponível em: <http://www.econ.umn.edu/~>

*guvenen/paper6.pdf;*

• **Lei nº 13.183, de 4 de novembro de 2015.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13183.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13183.htm);

• **Lei nº 9.717 de 27 de novembro de 1998.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9717.htm);

• **Lei Complementar nº 109 de 29 de maio de 2001.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp109.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp109.htm);

• **KEYFITZ, Nathan, 1968** “*Introduction to the Mathematics of Population*”, Reading, MA: Addison-Wesley.

• **LOTKA, Alfred., 1939** “*Theorie Analytique des Associations Biologiques*. Paris: Hermann & Cie. **Tradução para o espanhol:** “*Teoría analítica de las asociaciones biológicas*”, CELADE - Centro Latinoamericano de Demografía, Santiago de Chile, 1976;

• **PRESTON S. H., HEUVELINE, P. e GUILLOT M. (2001)** “*Demography - Measuring and Modeling Population Process*” - Blackwell Publishers - Massachusetts.

• **PRESTON, S, 1982.** “*Relations between individual life cycle and population characteristics*”, *American Sociological Review*, v.47, pp. 253-264.

• **Portaria Interministerial nº 13 de 09 de janeiro de 2015.** Disponível em: <http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/65/MF-MPS/2015/13.htm>;

• **Portaria MPS nº 403 de 10 de dezembro de 2008.** Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/arquivos/of>

[fice/1\\_130123-155051-623.pdf](http://www.fice/1_130123-155051-623.pdf):

• **TEITELBAUM (Michael S.), 1975** "Relevance of Demographic Transition Theory for Developing Countries", *Science, New Series, Volume 188, Issue 4187 (may 2, 1975), 420-425*. Disponível em: [http://ic.ucsc.edu/~wxcheng/envs23/demogrph\\_trans\\_Sci75.pdf](http://ic.ucsc.edu/~wxcheng/envs23/demogrph_trans_Sci75.pdf):

• **UNITED NATIONS, Department of Economic and Social Affairs, Population Division (2015). WORLD POPULATION PROSPECTS: THE 2015 REVISION**. Disponível em: <http://esa.un.org/unpd/wpp/DVD/>:

### **ANEXO 1 – Pension Sustainability Index (PSI)**

A Seguradora alemã Allianz criou um interessante indicador acerca da solvência de Sistemas Previdenciários de 50 países do mundo para o ano de 2014 chamado de Índice de Sustentabilidade Previdenciária (*Pension Sustainability Index – PSI*) que combina várias características específicas da referida localidade e que ajuda a influenciar e avaliar as mudanças nas políticas públicas específicas desses diferentes países ao redor do mundo.

Ao estimar a sustentabilidade/solvência do Sistema Público de Previdência Social de um país, o chamado PSI pode sinalizar por uma necessidade de possíveis reformas com o objetivo de manter o Equilíbrio Financeiro e Atuarial (EFA) no longo prazo. Essa necessidade pode em algumas situações ser difícil de avaliar em função dos diversos parâmetros legais, técnicos e institucionais de cada país. No entanto, existe um conjunto de variáveis principais que têm impacto direto sobre a sustentabilidade dos Sistemas Previdenciários Públicos, independentemente das características distintas de determinado país. Através de uma abordagem metódica para o estudo dessas variáveis dinâmicas, o PSI é capaz de avaliar a sustentabilidade no longo prazo dos Siste-

mas Previdenciários e com isso quantificar/estimar a pressão sobre os governos no que compete às devidas reformas.

Em sua metodologia de cálculo, o PSI utiliza um conjunto de sub-indicadores, incluindo os aspectos demográficos do país, as suas **finanças públicas** e as **características do Sistema Previdenciário** como um todo (tipo de plano, Regime Financeiro de financiamento, benefícios oferecidos, critérios de elegibilidade para requerimento do benefício como tempo de contribuição e idade mínima, etc). A Tabela 9 a seguir apresenta um resumo dos insumos básicos utilizados no cálculo do indicador.

**Tabela 9 – Sub-Indicadores da Metodologia de cálculo do PSI**

SUB-INDICADORES	DESCRIÇÃO	DINÂMICA
Demográficos	Razão de Dependência de Idosos (RDI = Pop65+/Pop 15-64)	Variação até 2050
Sistema Previdenciário	Nível/Valor do benefício previdenciário e cobertura pela força de trabalho	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Mudanças no nível/valor do benefício previdenciário</li> <li>➤ Reformas Previdenciárias passadas</li> </ul>
	Idade de Aposentadoria Legal / Efetiva	
	Força do financiamento e capacidade do fundo de reserva	
Finanças Públicas	Valor dos Pagamentos dos Benefícios Previdenciários / PIB	Valor dos Pagamentos dos Benefícios Previdenciários / PIB (até 2050)
	Endividamento Público / PIB	
	Necessidade de Financiamento Público	

*Fonte: Allianz Asset Management, International Pensions*

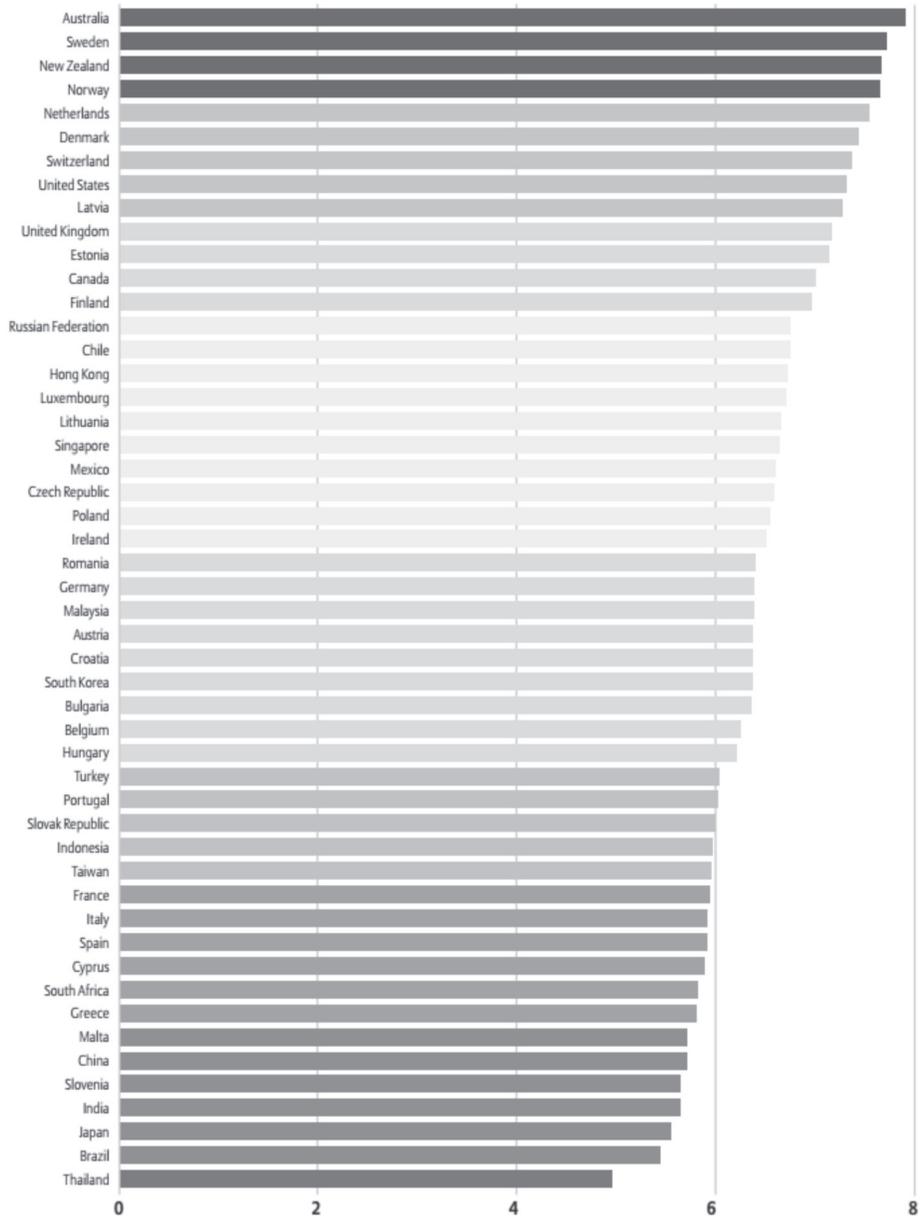
A partir dos resultados desse estudo de 2014 foi detectado que os Sistemas Previdenciários da Tailândia, Brasil e Japão são os menos sustentáveis no longo prazo, embora por razões distintas. A Tailândia possui uma idade de aposentaria extremamente baixa, apenas uma cobertura esporádica e está envelhecendo rápido. O Brasil está envelhecendo rápido também e o seu Sistema Previdenciário possui uma alta taxa de reposição que, combinada com as formas

precoces de aposentadoria, tornará o Sistema insustentável no longo prazo. O Japão ocupa a incômoda 3ª posição dos menos sustentáveis Sistemas Previdenciários em função do seu elevado quantitativo de idosos na população e a alta probabilidade de sobrevivência nas idades avançadas. Em função dessas características o Sistema Previdenciário do Japão torna-se muito caro e oneroso, tornando a necessidade de reforma uma preocupação permanente.

Em oposição dos países citados no parágrafo anterior temos a Austrália, Suécia, Nova Zelândia e Noruega ocupando, respectivamente, a 1ª, 2ª, 3ª e 4ª posição no ranking de 2014 para as maiores sustentabilidades nos Sistemas Previdenciários.

A Figura3 a seguir apresenta o PSI para cada um dos 50 países analisados pela Seguradora Allianz em 2014. Na escala de 1 a 10:

- 1 implica em grande necessidade de reforma previdenciária; e
- 10 implica em pouca ou nenhuma necessidade.

**Figura3 – 2014 Pension Sustainability Index**

*Fonte: Allianz Asset Management, International Pensions, January 2014*

## ***OS EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS DAS FAMÍLIAS PARALELAS.***

**Juliana de Oliveira Duarte Ferreira<sup>1</sup>**

**Mauricio Lorena Coelho da Silva<sup>2</sup>**

Não raras vezes, os regimes de previdência são surpreendidos por pleitos de pensão por morte apresentados por mais de uma pessoa que requer habilitação na qualidade de cônjuge ou companheira de um mesmo segurado.

Em muitas dessas situações, o cotejo entre os elementos probatórios apresentados por cada um dos requerentes permite concluir que somente um deles vivenciou relacionamento familiar com de cujus, autorizando o órgão de previdência a conceder o benefício apenas a este.

Contudo, também são inúmeras as situações em que a prova colhida demonstra que o segurado falecido efetivamente constituiu família com os dois solicitantes do benefício, deixando os órgãos de previdência diante de verdadeiro impasse.

Assim, faz-se indispensável examinar a possibilidade jurídica da existência simultânea de casamento e união estável, ou de mais de uma união estável; isto é, se o Direito pátrio reconhece a existência de “famílias paralelas”.

Para isso, importante traçar um histórico da proteção conferida à família pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Como sabido, o legislador, ao elaborar o Código Civil de 1916, optou por proteger apenas o tipo de família que a so-

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, Procuradora do Estado de São Paulo, Chefe da Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência.

<sup>2</sup> Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Cidade de São Paulo, Técnico em Gestão Previdenciária da São Paulo Previdência.

cidade de então considerava “legítima”, aquela que se constituiu pelo casamento. As poucas referências ao concubinato<sup>3</sup> são, justamente, para restringir os direitos dos concubinos. Veja-se, por exemplo, o teor dos artigos 248 e 1719 daquele diploma:

Artigo 248 – A mulher casada pode livremente:

[...]

IV – reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo marido à concubina;

Artigo 1.719 – Não podem também ser nomeados herdeiros, nem legatários:

[...]

III – a concubina do testador casado;

Naquele momento, era imposto um modelo estatal de família no qual, em regra, a formação de patrimônio importava mais à constituição das famílias que o afeto entre os cônjuges<sup>4</sup>.

Com o passar dos anos, o avançar da sociedade e o desenvolvimento de novos valores fizeram surgir o entendimento de que não apenas a família matrimonializada merecia a proteção do Estado. Assim, paulatinamente, foram sendo reconhecidos direitos aos concubinos.

Apesar de as Constituições anteriores à de 1988 restringirem o conceito de família à união consagrada pelo matrimônio, no âmbito legislativo, a evolução no tratamento dado àqueles que mantinham união que não fora formalizada pelo casamento verificou-se especialmente no direito trabalhista

<sup>3</sup> À época, ainda não havia a distinção entre o concubinato puro, que seria o equivalente ao atual instituto da união estável, no qual não há empecilhos legais ao casamento dos conviventes, e o concubinato impuro, caracterizado pela existência de algum impedimento ao matrimônio.

<sup>4</sup> FARIA, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. Direito das famílias. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010 – p. 04.

e no direito previdenciário.

Com efeito, o Decreto-Lei n. 7.036/44, que reformou a Lei de Acidentes de Trabalho, reconheceu a possibilidade de indenização à companheira pelo acidente ocorrido com o obreiro<sup>5</sup>, ainda que para o pagamento do benefício fosse necessária declaração de vontade do acidentado com esse fim. Por sua vez, com o advento da Lei n. 5.890/1973, a Lei da Previdência Social passou a equiparar a companheira que manteve relacionamento com o segurado por mais de cinco anos à cônjuge, como beneficiária de primeira classe<sup>6</sup>.

A jurisprudência não ficou alheia às mudanças da sociedade e também se transformou. Considerando que naquele momento histórico a atividade econômica era desempenhada principalmente pelo homem, de modo que os bens dos concubinos costumavam ficar em seu nome e, portanto, com ele permanecendo após o término do relacionamento, os Tribunais desenvolveram duas teorias, a fim de evitar que a convivente ficasse desamparada: a primeira esposava a equiparação da relação de concubinato a uma sociedade de fato, regida pelo direito obrigacional, para garantir que a concubina mantivesse parte dos bens adquiridos pelo casal por esforço comum durante o relacionamento; a segunda preconizava a indenização à mulher pelos serviços domésticos prestados.

Enfim, a Constituição Federal de 1988, atendendo aos reclamos sociais, consolidou a tendência legislativa e jurisprudencial brasileira e elevou a união estável à qualidade de entidade familiar.

De fato, a chamada Constituição Cidadã adota orien-

<sup>5</sup> Conforme parágrafo único do artigo 21, que dispunha: Para os efeitos deste artigo, não haverá distinção entre os filhos de qualquer condição, bem como terá os mesmos benefícios do cônjuge legítimo, caso este não exista ou não tenha direito ao benefício, a companheira mantida pela vítima, uma vez que haja sido declarada como beneficiária em vida do acidentado, na carteira profissional, no registro de empregados, ou por qualquer outro ato solene da manifestação de vontade.

<sup>6</sup> O artigo 11 da Lei 3.807/1960 passou a ostentar a seguinte redação: Artigo 11 – Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei: I – a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas.

tação claramente voltada ao respeito às liberdades fundamentais dos cidadãos, bem como à garantia de uma vida digna, como se pode conferir já de seu preâmbulo, em que é instituído:

um Estado Democrático, destinado a assegurar os 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 [...].

Com esse espírito é que foi garantida, especialmente no artigo 226, § 3º de nossa Carta Magna, a caracterização da união estável como entidade familiar<sup>7</sup>.

E, desse “sentido emancipatório das liberdades do cidadão afirmado pela Constituição”<sup>8</sup>, pode-se ainda extrair que todas as formas de família merecem a proteção do Estado.

Ademais, não se pode olvidar que a realidade é muito mais complexa do que possam prever os legisladores ou administradores públicos, sendo defeso ao Direito ignorá-la. A ciência jurídica não cria a família, apenas tem o dever de garantir a sua proteção, qualquer que seja a sua forma, prevista ou não em lei.

Analisando o Direito de família sob o ângulo da realidade e tendo em conta o evidente sentido garantidor dos direitos fundamentais que permeia nossa Constituição é que o Supremo Tribunal Federal reconheceu à união homoafetiva (aquela formada por pessoas do mesmo sexo) os mesmos direitos e deveres referentes à união heteroafetiva (formada por pessoas de gêneros distintos). Do brilhante voto proferido pelo Min. Carlos Ayres Britto, extrai-se:

<sup>7</sup> “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento”.

<sup>8</sup> FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson – Direito das famílias – 2ª ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010 – p. 428

E assim é que, mais uma vez, a Constituição Federal não faz a menor diferenciação entre a família formalmente constituída e aquela existente ao rês dos fatos. Como também não distingue entre a família que se forma por sujeitos heteroafetivos e a que se constitui por pessoas de inclinação homoafetiva. Por isso que, sem nenhuma ginástica mental ou alquimia interpretativa, **dá para compreender que a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial praticamente aberto que sempre portou como realidade do mundo do ser.** Assim como dá para inferir que, quanto maior o número dos espaços doméstica e autonomamente estruturados, maior a possibilidade de efetiva colaboração entre esses núcleos familiares, o Estado e a sociedade, na perspectiva do cumprimento de conjugados deveres que são funções essenciais à plenificação da cidadania, da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. (ADI 4277/DF – Relator Ministro Ayres Britto, 14/10/2011)

Seguindo essa trilha, de rigor entender que o mesmo raciocínio que se aplicou para que aos conviventes fossem assegurados os direitos ostentados pelos cônjuges (fato já incontroverso hodiernamente), e que se aplica para garantir que a família formada por pessoas do mesmo gênero também conte com a proteção estatal, deve ser aplicado na análise da possibilidade de reconhecimento de efeitos jurídicos à constituição de uniões simultâneas, de famílias paralelas.

Realmente, não cabe ao Estado ou ao Direito regrar o modo como uma família se forma, mas apenas tutelá-la. A constituição de uma entidade familiar só diz respeito às pes-

soas que dela participam.

E isso especialmente após a promulgação da Constituição de 1988, que erigiu a dignidade da pessoa humana à condição de fundamento da República e, também, inseriu a intimidade entre os direitos fundamentais do cidadão.

Ora, a intromissão estatal na forma como se regulam relações afetivas, de caráter tão íntimo e pessoal, inegavelmente afronta a dignidade do cidadão, bem como seu direito à intimidade.

A concepção atual de família dá primazia ao desenvolvimento de seus membros, à pessoa, em detrimento da preocupação patrimonial que antes existia. Nesse sentido, Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald<sup>9</sup>:

Abandona-se, assim, uma visão institucionalizada pela qual a família era, apenas, uma célula social fundamental, para que seja compreendida como *núcleo privilegiado para o desenvolvimento da personalidade humana*.

[...] Ou seja, a proteção ao núcleo familiar deverá estar atrelada, necessariamente, à tutela da pessoa humana, através dos (democráticos) princípios gerais da Lei Maior. Por isso, desnivelar a proteção da pessoa humana, sob o argumento de proteger a instituição familiar, é cometer gravíssima subversão hermenêutica, violando frontalmente o comando constitucional! (destaques no original)

Conclui-se, portanto, que na atual sociedade e sob o manto da Constituição vigente, é incabível a intromissão estatal em assunto tão íntimo quanto o modo como a família se forma. Ao contrário, incumbe ao Estado tutelar toda sorte

---

<sup>9</sup> Op. Cit. pp. 06/07.

de entidade familiar que se apresenta na realidade, assim viabilizando o desenvolvimento pleno de cada pessoa. Nesse cenário, não se poderia negar status de família a relacionamentos paralelos que na vida prática constituem-se como tal.

Ocorre que, lamentavelmente, não é esse o entendimento que vem prevalecendo em nossos Tribunais, ainda bastante contaminados pela visão matrimonializada de família. Com lastro no vetusto “princípio monogâmico”, exceto nas hipóteses em que caracterizada putatividade, a Jurisprudência dominante nega reconhecimento a uniões estáveis simultâneas<sup>10</sup>.

Ainda assim, parece-nos indispensável perquirir se, diante da efetiva constatação de que duas pessoas conviviam maritalmente com um determinado segurado no momento de seu óbito, deve o órgão de previdência simplesmente ignorar tal circunstância, concedendo pensão a apenas uma delas, ou mesmo negando o benefício a ambas.

Nessa toada, cumpre recordar que a pensão por morte é o benefício previdenciário que tem por fito amparar as pessoas que dependiam economicamente do segurado quando de seu falecimento. Nas palavras da professora Heloisa Hernandez Derzi<sup>11</sup> :

[...] a morte de uma pessoa gera inúmeros efeitos jurídicos nas diversas áreas do Direito. Os sistemas de Seguridade Social caracterizam-se,

---

<sup>10</sup> Nessa senda: DIREITO DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSIVIDADE DE RELACIONAMENTO SÓLIDO. CONDIÇÃO DE EXISTÊNCIA JURÍDICA DA UNIÃO ESTÁVEL. EXEGESE DO § 1º DO ARTIGO 1.723 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. 1. Para a existência jurídica da união estável, extrai-se, da exegese do § 1º do artigo 1.723 do Código Civil de 2002, fine, o requisito da exclusividade de relacionamento sólido. Isso porque, nem mesmo a existência de casamento válido se apresenta como impedimento suficiente ao reconhecimento da união estável, desde que haja separação de fato, circunstância que erige a existência de outra relação afetiva factual ao degrau de óbice proeminente à nova união estável. 2. Com efeito, a pedra de toque para o aperfeiçoamento da união estável não está na inexistência de vínculo matrimonial, mas, a toda evidência, na inexistência de relacionamento de fato duradouro, concorrentemente àquele que se pretende proteção jurídica, daí por que se mostra inviável o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas. 3. Havendo sentença transitada em julgado a reconhecer a união estável entre o falecido e sua companheira em determinado período, descabe o reconhecimento de outra união estável, simultânea àquela, com pessoa diversa. 4. Recurso especial provido. (REsp 912926/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4T, j. 22/02/2011).

<sup>11</sup> Os beneficiários da pensão por morte. São Paulo: Lex Editora S.A., 2004, p.121 (grifo nosso).

notadamente, por oferecer proteção diante das necessidades sociais que o trabalhador pode sofrer durante sua vida laboral, inclusive após sua morte. No Direito Previdenciário, especificamente, **a necessidade de proteger aqueles que vivem às expensas do trabalhador suscita o benefício da pensão por morte [...].**

Ou seja, a pensão por morte é uma prestação vocacionada à proteção da família, independentemente do tipo de arranjo familiar, como pondera Fábio Zambitte Ibrahim<sup>12</sup>:

Qualquer manual de direito previdenciário, ao tratar dos dependentes, os define como pessoas que dependem economicamente do segurado, de modo que o sistema protetivo possa garantir um mínimo de sobrevivência a tais indivíduos. Para tanto, a lei, ao disciplinar o tema, assume, por comodidade, conceitos de uso contínuo, como o de companheiro(a), mas sem necessariamente impor uma submissão plena aos preceitos civilistas da matéria.

Na seara protetiva, uma companheira ou companheiro é pessoa que possui animus de convivência com o segurado, dividindo vida em comum e buscando uma sociedade conjugal, por afinidade de espírito e busca de plena realização. Se são impedidos, por lei, de contrair núpcias, é tema de total desimportância no meio previdenciário.

[...] Se determinado segurado, de modo flagrantemente imoral, ou mesmo ilegal, tenha relação não eventual com mais de uma pessoa, ou mesmo indevidamente casado (bigamia), não há razão plausível para, em caso de morte do segurado, prejudicar as pessoas com as quais manti-

---

<sup>12</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte – Curso de Direito Previdenciário – 21 ed. – Niterói: Impetus, 2015 p. 534.

nha a relação continuada [...].

Realmente, a ratio da pensão por morte é a dependência econômica de forma que se, no caso concreto, restar demonstrada a existência de relações de matrimônio e de união estável simultâneas nas quais os companheiros ou companheiras dependiam do segurado ou segurada para sua subsistência, faz-se imperioso o reconhecimento do direito de ambos ao pensionamento legado.

Entender diversamente seria tentar impor um modelo de relacionamento aos cidadãos e deixar desamparado aquele que dependia economicamente do segurado, punindo-o (o dependente) por não ter se adequado ao modelo – inconstitucionalmente – exigido, além de perpetrar discriminação, ao se eleger o convivente “principal”, em detrimento do “outro”, que ficaria em segundo plano, marginalizado.

Dos Tribunais, em que pese o entendimento majoritário contrário ao rateio das pensões<sup>13</sup>, têm surgido decisões que admitem a possibilidade da existência de famílias paralelas e reconhecem aos dependentes econômicos do segurado falecido o direito à pensão por morte. Confira-se:

REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL CONCOMITANTE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIO - POSSIBILIDADE - PENSÃO RATEADA - CONFIRMAR SENTENÇA. - O reconhecimento da união estável propriamente dita, definida como “convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família”, há de estar alicerça-

<sup>13</sup> Nesse sentido: COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina (RE 397.762/BA, Rel. Ministro Marco Aurélio, 1ª T, j. 03/06/2008).

da em prova hígida. - A r. sentença que declarou a união estável entre a Autora e o falecido, trata-se uma prova a ser valorada no caso dos autos, não podendo ser absoluta, já que os ora Requeridos não participaram daquele processo. - Comprovada a qualidade de companheira da parte autora e presumida a sua dependência em relação ao ex-segurado, manifesto o direito de ser incluída como dependente para fins de prestação beneficiária junto ao IPSM. (TJMG - Ap Cível/Reex Necessário 1.0074.10.001488-0/001 0014880- 83.2010.8.13.0074 (1), Relator Fernando de Vasconcelos Lins, 5ª Câmara Cível, J. 25/02/2016).

DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM. FALECIDO QUE MANTEVE UNIÕES DURADOURAS COM A ORA AUTORA E A ORA RÉ. PRÉVIA AÇÃO DE JUSTIFICAÇÃO AJUIZADA PELA ORA RÉ COM O RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE ELA E O FALECIDO. JUIZ DE ORIGEM QUE, DIANTE DA NOTÍCIA DESSA DECISÃO, JULGOU O PRESENTE FEITO EXTINTO POR RECONHECIMENTO DE COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE IDENTIDADE DE PARTES, DE PEDIDO OU CAUSA DE PEDIR. NULIDADE DA SENTENÇA. CAUSA MADURA PARA JULGAMENTO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO RECONHECIMENTO DE FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS. RELACIONAMENTO ENTRE A AUTORA, ORA APELANTE, E O FALECIDO QUE SE ENQUADRA NOS REQUISITOS DE UMA ENTIDADE FAMILIAR. EQUIPARAÇÃO DO CONCUBINATO NÃO ADULTERINO À UNIÃO ESTÁVEL PARA PRODUÇÃO DE EFEITOS JURÍDICOS. I - É descabido falar em coisa julgada em rela-

ção à comentada sentença que decidiu a ação de justificação de união estável post mortem: a uma, porque o reconhecimento de união estável só ocorre mediante sentença em ação declaratória transitada em julgado; a duas, porque as demandas referidas na sentença (ação de justificação ajuizada por Maria das Graças e a ação declaratória ajuizada por Maria dos Remédios) não possuem identidade de partes, nem de pedido, nem de causa de pedir; e, a três, porque inexistente prejudicialidade nem impossibilidade jurídica no reconhecimento de famílias simultâneas; II - É família toda união de pessoas em respeito e consideração mútuos, com ostensividade e publicidade, com o objetivo de comunhão de vida, mútua assistência moral e material, e de serem reconhecidos pela comunidade como uma família. Assim, sempre que um núcleo for formado por pessoas que se enquadrem em tais requisitos, deve ser reconhecida a configuração de uma família, independente da qualificação que se dê a esta: se formada por um casamento, por uma união estável ou por um concubinato estável (espécies do gênero “família”). III - É cristalina a constatação, pela provas dos autos, de que o falecido soube manter com discrição e profundidade dois relacionamentos paralelos, não misturando os círculos sociais de entorno a cada composição familiar. (TJMA - APL: 0393812014 MA 0015505-24.2013.8.10.0001, Relator: JAMIL DE MIRANDA GEDEON NETO, Data de Julgamento: 12/03/2015, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/03/2015).

A Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais da Fazenda da 4ª Região, em incidente de uniformização de jurisprudência, também reconheceu essa possibilidade, em sessão do dia 15 de junho de 2015:

IUJEF nº 5025153-26.2014.404.7108/RS  
INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURIS-  
PRUDÊNCIA REGIONAL. PENSÃO POR MOR-  
TE. CONCUBINATO. UNIÃO ESTÁVEL. RATEIO  
DO BENEFÍCIO. A Turma Regional de Unifor-  
mização uniformizou o entendimento de que  
presentes alguns pressupostos como a afetivi-  
dade, estabilidade e ostentabilidade, é possível  
presumir boa-fé, de maneira que em tais casos  
não há obstáculo ao reconhecimento de entida-  
de familiar, no modelo estruturado sob a forma  
de concubinato. (Relator: Juiz Federal Marcelo  
Malucelli).

Por todo o exposto, entende-se que os órgãos de previ-  
dência devem, sempre que verificada a existência de famílias  
paralelas, procederem ao rateio da pensão por morte entre  
os conviventes.

Em que pese a matéria encontrar-se pendente de exa-  
me do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a reper-  
cussão geral do tema (RE n. 883168), a solução ora preco-  
nizada, afora garantir a dignidade da pessoa humana e o  
respeito à intimidade dos segurados e de suas famílias, é a  
única capaz de valer a principal função do benefício previ-  
denciário de pensão por morte: a proteção do dependente do  
trabalhador falecido no momento de desamparo gerado pelo  
óbito.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Ba-  
tista. Manual de Direito Previdenciário. 16ª ed.. Rio de Ja-  
neiro: Forense, 2014.

DERZI, Heloisa Hernandez. Os beneficiários da pensão

por morte. São Paulo: Lex Editora S.A., 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27<sup>a</sup> ed.. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 206/207

FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das famílias. 2<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. 21<sup>a</sup> ed.. Niterói: Impetus, 2015.

TAVARES, Marcelo Leonardo. Direito Previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social. 16<sup>a</sup> ed.. Niterói: Impetus, 2015.

## ***O Controle da Aposentadoria Especial do Servidor Público***

Alexandre Manir Figueiredo Sarquis<sup>1</sup>

### **I. INTRODUÇÃO**

É chamada especial a aposentadoria que se dá com uso mais favorável de critérios e requisitos, diferenciando-se em seu substrato jurídica das aposentadorias por tempo de contribuição e por invalidez.

Trata-se de uma reparação social em virtude da exposição do servidor público a ambiente nocivo ou a trabalho penoso, direito desde há muito reconhecido e atualmente consubstanciado no §4º do art. 40 da CF/88:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

[...]

§ 4º **É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:**

**I portadores de deficiência;**

**II que exerçam atividades de risco;**

---

<sup>1</sup> Administrador Público, Engenheiro, Especialista em Auditoria, Mestre em Economia e estudante de Direito. Auditor do TCE/SP.

### **III cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.[...] (CF/88 g.n.)**

Embora Estados e Municípios sejam entidades federadas dotadas de ampla independência administrativa, inclusive quanto à organização e ao funcionamento de seus Regimes Próprios, o caput do art. 40 não deixa dúvidas de que o regramento federal acerca de aposentadoria do servidor público é de absorção compulsória pelas demais esferas de governo. Essa observância subordina plenamente o constituinte decorrente<sup>2</sup>.

Nada obstante o direito posto, persiste grande celeuma em torno do assunto, que se inicia pelo fato de que o §4º do art. 40 ser norma de eficácia limitada, ou seja, pedea edição de Lei Complementar para facultar o exercício do Direito.

## **II. O CAMINHO PARA A NORMATIZAÇÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

O que se observa é a demora do legislador federal em produzir a Lei necessária à garantia do Direito que, em outros termos, o impede. Essa inércia do legislador federal em produzi-la, no entanto, deu azo a uma série de iniciativas do funcionalismo visando a assegurar o gozo do benefício, dentre as quais estudamos:

- i) Edição de Lei Complementar local.
- ii) Pleito de efeitos normativos em decisão administrativa favorável.
- iii) Ajuizamento de Mandado de Injunção.

### **II.1. Edição de Lei Complementar Local**

---

<sup>2</sup> "Já se firmou na jurisprudência desta Corte que, entre os princípios de observância obrigatória pela Constituição e pelas leis dos Estados-membros, se encontram os contidos no art. 40 da Carta Magna Federal (assim, nas ADI 101, ADI 178 e ADI 755)" ADI 369/ES Min. Rel. MOREIRA ALVES. J. 9/12/1998, DJ 12/03/1999. No mesmo sentido: ADI 4698-MC e ADI 4696-MC.

Quanto à primeira, a jurisprudência<sup>3</sup> assentou o entendimento de que a inexistência de legislação federal não autoriza o exercício da legislatura plena acerca de aposentadoria especial pelos Estados nem pelos Municípios, apesar dos permissivos do art. 24, XII, combinado com o §3º do mesmo artigo<sup>4</sup>, ou do art. 30, I e II, todos da Constituição Federal.

Dessa forma, a apreciação de ato praticado com calço em Lei previdenciária local que exorbite os contornos do art. 40 da Constituição Federal irremediavelmente decretará a sua nulidade por inconstitucionalidade da Lei autorizadora<sup>5</sup>.

## II.2 Pleito de efeitos normativos em decisão administrativa favorável

Quanto à segunda, a decisão de concessão de benefício sem suporte legal apropriado ou sem decisão judicial específica lesa o patrimônio público, podendo ensejar a negativa de registro, retorno ao trabalho do servidor aposentado, multa pecuniária, ressarcimento ao erário e envio dos autos ao Ministério Público para ajuizamento de Ação de Improbidade Administrativa. Vale notar que o ressarcimento poderá alcançar o próprio segurado, se comprovado que houve má-fé da sua parte.

## II.3. Ajuizamento de Mandado de Injunção

Dos três citados acima, o Mandado de Injunção é o caminho mais apropriado, mas talvez o menos prestigiado, por conta de seus efeitos concretistas pífios. A Constituição oferece a ação intitulada Mandado de Injunção como remédio

<sup>3</sup> "A omissão referente à edição da Lei Complementar a que se refere o art. 40, §4º, da CF/88, deve ser imputada ao Presidente da República e ao Congresso Nacional." STF RE 797.905/SE Min. Rel. GILMAR MENDES. No mesmo sentido TJSP MI 2050891-69.2015.8.26-0000 Des. Rel. EDUARDO GOUVÊA e TJSP ADI 2131973-25.2015.8.2-0000 Des. Rel. BORELLI THOMAZ.

<sup>4</sup> Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

[...]

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

<sup>5</sup> "O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público" STF Súmula nº347

para assegurar o exercício de direitos e liberdades constitucionais carentes de edição de norma regulamentadora<sup>6</sup>.

A jurisprudência, no entanto, consagrava o MI como meio de declarar tão somente a mora do legislador, dando-se ciência ao órgão incumbido para que elaborasse a norma. A efetividade do instituto foi formidavelmente incrementada em sucessivas decisões do STF que, na prática, guindaram o MI à sua justa categoria mandamental:

**Ementa: MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91. STF MI 721/DF Min. Rel. MARCO AURELIO. J. 30/08/2007 DJ 30/11/2007.**

Dessa forma a declaração formal de omissão passou a

<sup>6</sup> Art. 5º [...]LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania; CF/88

ser algo como uma preliminar que dá caminho à estipulação do Direito a ser observado. No caso das aposentadorias especiais dos servidores públicos, estenderam-se as regras dos servidores da iniciativa privada. Veja que o decidido encontra respaldo em expresso permissivo constitucional:

Art. 40. [...] § 12 - 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. [...]

### III. SÚMULA VINCULANTE

A decisão fez parte de uma profícua linha de julgados que culminou com a edição de verbete registrado no repertório das Súmulas Vinculantes<sup>7</sup>:

“Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.”  
STF Súmula Vinculante nº 33 de 24/04/2014.

Com o enunciado, passou a ser aplicável o regramento do RGPS acerca de aposentadorias especiais, no que couber, ao regramento de todos os Regimes Próprios<sup>8</sup>. O Ministério da Previdência já estava atento ao tema desde os primeiros provimentos em MIs, tendo editado a Instrução Normativa SPPS/MPS 01/10 regulando o reconhecimento de contagem de tempo especial.

Com o advento da Súmula Vinculante nº 33, foram promovidas as alterações da Instrução Normativa SPPS/MPS nº 03, de 2014. Por oportuno, transcrevemos o entendimento da Cordenação-Geral de Normatização e Acompanhamento

<sup>7</sup> Note que a edição da Súmula, mesmo que vinculante, não exauriu a competência do STF para julgar novos MIs acerca do mesmo assunto, mesmo porque o enunciado silencia acerca das hipóteses de aposentadoria especial do servidor portador de deficiência e o daquele que exerce atividade de risco. Nesse sentido, o julgado RE 797.905 já mencionado.

<sup>8</sup> Basicamente os arts. 57 e 58 da Lei 8213/91 e os arts. 64/70 do Decreto 3048/99.

Legal acerca do panorama legal:

a) Em razão da aprovação e publicação da Súmula Vinculante nº 33, pelo Supremo Tribunal Federal, as normas do RGPS a respeito da aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III, da Constituição Federal, desde 24/04/2014, são aplicáveis a todos os segurados dos RPPS, naquilo que lhes forem pertinentes e até que seja editada lei complementar específica.

b) A Administração Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deve analisar todos os pedidos de aposentadoria especial apresentados pelos servidores cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, independentemente da existência de prévia decisão judicial.

c) A Súmula Vinculante nº 33 não abrange a concessão de aposentadoria aos servidores com deficiência ou que exerçam atividades de risco, previstas no art. 40, § 4º, I e II da Constituição Federal.

d) A IN SPPS/MPS nº 01, de 2010, com alterações da IN SPPS/MPS nº 03, de 2014, está adequada ao que dispõe a Lei nº 8.213, de 1991 e normas regulamentares acerca da aposentadoria especial no âmbito do RGPS, possibilitando aos RPPS realizar o reconhecimento do tempo exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física para fins de análise dos pleitos de aposentadoria especial, formulados com fulcro na Súmula Vinculante nº 33.

e) Os formulários de reconhecimento de períodos laborados em condições especiais utilizados

no âmbito do RGPS até dezembro de 2003 foram identificados sob as siglas SB-40, DISES-BE 5235, DSS-8030 ou DIRBEN 8030 e devem corresponder ao período do exercício da atividade. Esses formulários são válidos para utilização posterior se emitidos até aquela data. Se a emissão ocorreu a partir de 1º de janeiro de 2004, somente o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP é admitido, ainda que se refira a períodos em que foram vigentes os demais formulários adotados no RGPS.

f) O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP não pode ser substituído por outro meio de prova, como, por exemplo, o pagamento de adicionais remuneratórios por insalubridade.

g) A necessária correspondência que deve existir entre o verbete sumular e as decisões que a originaram exige que os efeitos vinculantes das súmulas abranjam também os fundamentos das interpretações pronunciadas nos casos concretos. A existência de reiteradas decisões em um mesmo sentido sobre a tema é requisito legal e constitucional para a extensão dos efeitos vinculantes da norma abstrata construída pelo STF. Se o tema não foi decidido previamente em sentido uniforme, em processos de natureza jurisdicional, não pode ser incluído como consequência da súmula.

h) Os efeitos da Súmula Vinculante nº 33 não abrangem a conversão de tempo especial em comum pelos servidores, pois, nos julgados que serviram de base para a elaboração do verbete sumular, não houve autorização do STF para a conversão por dois motivos:

h.1) Há impedimento processual ao exame do tema em Mandado de Injunção, porque a conversão não se enquadra como um direito hábil a

ser exigido por essa via. O instituto do Mandado de Injunção existe para viabilizar o exercício efetivo de um direito ou liberdade constitucional, impedido pela ausência de normas, no caso, o disposto no art. 40, § 4º da Constituição Federal que trata da concessão do benefício, não havendo a garantia de conversão nesse dispositivo.

h.2) Nos julgados que abordaram o mérito da conversão de tempo especial em comum, alguns confirmados pelo Plenário, o entendimento foi proferido no sentido de que a conversão de tempo resulta em contagem de tempo ficto, vedada no art. 40 § 10 da Constituição. Portanto, as decisões de mérito do Plenário foram pronunciadas em sentido contrário à sua realização, significando que não é norma cabível quanto ao servidor.

i) Nos debates havidos na sessão de aprovação da Súmula Vinculante nº 33, confirmou-se que, no mérito, o tema relativo à conversão de tempo não é uma questão estabilizada na corte, porque não foi exaustivamente debatida por falta de pré-requisito processual. E uma das exigências para a edição de súmulas é que haja jurisprudência sedimentada, julgados uniformes sobre o mesmo tema. Por isso mesmo, não pode ser entendida como autorizada a conversão pelo verbete sumular. Se estiver constatado que a análise de mérito não foi suficiente para firmar o entendimento, confirma-se a impossibilidade de que a súmula abranja tal aspecto pelo impedimento à inovação em relação aos precedentes proferidos em sede jurisdicional.

j) A partir da edição da Súmula Vinculante nº 33, os entes federativos deverão elaborar e manter atualizado o PPP de todos os servidores expostos a agentes nocivos, e não apenas dos que

apresentarem requerimento para a concessão do benefício especial.

k) Na concessão de aposentadoria especial ao servidor aplicam-se as regras gerais de cálculo e reajustamento dos proventos previstas no art. 40, §§ 2º, 3º, 8º, 14, 15, 16 e 17 da Constituição Federal, na redação da Emenda nº 41, de 2003. O cálculo dos proventos está disciplinado pelo art. 1º da Lei nº 10.887, de 2004.

l) Não é cabível a revisão de benefícios em fruição, concedidos segundo as regras comuns, para concessão de aposentadoria especial com fundamento na Súmula Vinculante nº 33.

m) A ampliação indevida, pela Administração, dos efeitos das súmulas editadas com fundamento na Lei nº 11.417, de 2006, para além do que foi decidido reiteradamente pela Corte nos casos concretos antecipadamente analisados, representa seu descumprimento. (Ministério da Previdência Social. Nota Técnica nº 2/2014/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS de 21/05/2014)

#### IV. CONVERSÃO DE TEMPOS ESPECIAL E COMUM

Com a efetiva normatização do instituto da aposentadoria especial, uma vez que o apontamento jurisdicional em definitivo é o de emprego das normas do Regime Geral da Previdência Social, abriu-se um novo repertório de incertezas e interrogações.

##### IV.1. Conversão de Tempo Especial em Comum

Um ponto controverso é a chamada “conversão de tempo”, isso porque o art. 57, §5º do Plano de Benefícios da Previdência Social-PBPS<sup>9</sup> expressamente permite que o tempo especial seja

<sup>9</sup> Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

[...]  
§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. Lei 8.213/91 (g.n.)

contado com aumento proporcional nas concessões de aposentadorias ditas comuns. A SV 33, no entanto, estabelece que se aplicará o regramento dos segurados do Regime Geral “no que couber”.

A expressão “no que couber” sempre é fonte de ativo debate quando a hipótese é de “não cabimento” de regra específica. No caso do funcionalismo público, por exemplo, há que se sopesar que existe regra constitucional expressa que veda a contagem de tempo ficto de contribuição dos Servidores, restrição essa que não encontra paralelo no RGPS:

Art. 40 [...] § 10 - A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício. (CF/88)

Não parece razoável que os benefícios decorrentes de se estar sob um regime próprio de previdência sejam aquilardados pela revogação de suas restrições e gravames, em um cuidadoso decote das regras ora de um ora de outro, de forma a constituir um terceiro sistema erigido sobre o melhor dos dois regramentos.

Enfim, não parece possível a conversão de tempo especial em comum para fins de cumprimento do requisito temporal da aposentadoria voluntária de que trata o art. 40, §1º, III, a despeito do que dispõe o regulamento do Regime Geral de Previdência Social. O tempo deve ser computado apenas pela quantidade de dias efetivamente transcorridos.

#### **IV.2. Conversão de Tempo Comum em Especial**

Quanto à conversão em sentido contrário, ou seja, de tempo comum em tempo especial, mesmo no RGPS já não é possível o expediente, nos termos da alteração promovida pela Lei 9.032/95 ao §3º do art. 57 do PBPS.

## V. O PERFIL PROFISSIONGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO –PPP

O sucedâneo lógico das conclusões a que chegamos na seção anterior pode causar impressão de ser nova restrição, à primeira leitura: na aferição do requisito temporal da aposentadoria especial, além de se exigir exclusivamente tempo especial, sem tempo comum “convertido”, a autoridade concessora deverá se certificar da regularidade de todos os trechos declarados como tempo especial. Ora, se não é possível a conversão manifesta de tempo comum em especial, muito menos pode ser realizada de maneira clandestina!

A simples percepção de adicionais ou declaração genérica de que se trata de tempo especial lançada na Certidão de Tempo de Contribuição – CTC não asseguram a conclusão de que o servidor esteve ininterruptamente em contato com o risco, que é o suporte fático para a concessão.

O órgão deverá analisar, junto com a CTC, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e o Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho – LTCAT, decidindo-se fundamentadamente por reconhecer o tempo especial, ou, caso contrário, recebendo a contagem como tempo comum tão somente<sup>10</sup>. Confira o artigo inicial da subseção “Da caracterização de atividade exercida em condições especiais” da Instrução Normativa do INSS acerca do assunto:

Subseção II – Da caracterização de atividade exercida em condições especiais

**Art. 258. Para caracterizar o exercício de atividade sujeita a condições especiais o segurado empregado ou trabalhador avulso deverá apresentar, original ou cópia autenticada da Carteira Profissional - CP ou da Carteira de Trabalho e**

---

<sup>10</sup> Nesse sentido a doutrina de Wladimir Novaes Martinez. Aposentadoria Especial do Servidor. Editora LTR 3ª Edição setembro de 2014. Pg. 215.

Previdência Social - CTPS, observado o art. 246, acompanhada dos seguintes documentos:

I - para períodos laborados **até 28 de abril de 1995**, véspera da publicação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995:

a) os antigos formulários de reconhecimento de períodos laborados em condições especiais emitidos até 31 de dezembro de 2003, e quando se tratar de exposição ao agente físico ruído, será obrigatória a apresentação, também, do Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho - LTCAT; ou

b) **Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP emitido a partir de 1 de janeiro de 2004;**

II - para períodos laborados **entre 29 de abril de 1995**, data da publicação da Lei nº 9.032, de 1995, **a 13 de outubro de 1996**, véspera da publicação da MP nº 1.523, de 11 de outubro de 1996:

a) os antigos formulários de reconhecimento de períodos laborados em condições especiais emitidos até 31 de dezembro de 2003, e quando se tratar de exposição ao agente físico ruído, será obrigatória a apresentação do LTCAT ou demais demonstrações ambientais arroladas no inciso V do caput do art. 261; ou

b) **Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP emitido a partir de 1 de janeiro de 2004;**

III - para períodos laborados entre 14 de outubro de 1996, data da publicação da MP nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 **a 31 de dezembro de 2003**, data estabelecida pelo INSS em conformidade com o determinado pelo § 3º do art. 68 do RPS:

a) os antigos formulários de reconhecimento de períodos laborados em condições especiais emitidos até 31 de dezembro de 2003 e, LTCAT para

exposição a qualquer agente nocivo ou demais demonstrações ambientais arroladas no inciso V do caput do art. 261; ou

b) **Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP emitido a partir de 1 de janeiro de 2004;**

IV - para períodos laborados **a partir de 1º de janeiro de 2004, o documento a ser apresentado deverá ser o PPP,** conforme estabelecido por meio da Instrução Normativa INSS/DC nº 99, de 5 de dezembro de 2003, em cumprimento ao § 3º do art. 68 do RPS. (INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/PRES Nº 77, DE 21 DE JANEIRO DE 2015 - DOU DE 22/01/2015)

## **VI. APOSENTADORIA ESPECIAL POR DEFICIÊNCIA E POR ATIVIDADE DE RISCO**

Quanto às aposentadorias especiais por deficiência e por atividade de risco, percebe-se que elas não foram contempladas pelo enunciado da SV 33. Quanto àquela por deficiência, somente o provimento em Mandado de Injunção que estabeleça como se proceder pode ensejá-la. Quanto àquela por risco, no entanto, há a sugestão de que a Lei Complementar 51/85, que cuida da aposentadoria especial dos servidores policiais, aplicar-se-ia aos ocupantes do cargo de Guarda Civil Municipal, acolhendo as pretensões desses segurados.

### **VI.1. Aposentadoria Especial por Deficiência**

A omissão quanto à aposentadoria por deficiência, nada obstante, não escapou à atenção do STF. Há projeto de reforma da SV 33 de forma a contemplá-la, como atesta a notícia abaixo:

O Plenário iniciou julgamento de **proposta de revisão do teor do Enunciado 33 da Súmula**

**Vinculante:** “Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o art. 40, § 4º, inciso III, da Constituição Federal, até a edição de lei complementar”. No caso, **o Procurador-Geral da República (PGR) postula que a redação do enunciado também contemple a situação dos servidores públicos com deficiência**, que são impedidos de obter a aposentadoria especial em razão da mora na regulamentação do inciso I do § 4º do art. 40 da CF. Sugere, portanto, a adoção da seguinte redação: “Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, incisos I e III, da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica”. O Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente) se manifestou pelo acolhimento da proposta, no que foi acompanhado pelo Ministro Marco Aurélio. Afirmou que, à época da aprovação do Enunciado 33, observara-se que, com relação ao inciso I do § 4º do art. 40 da CF, pertinente aos portadores de deficiência, não haveria ainda processos suficientes para reconhecer-se uma jurisprudência consolidada. Agora, no entanto, existiria a possibilidade de incluir na redação do verbete tal inciso I, porquanto a orientação jurisprudencial do STF teria se firmado no sentido de que também aos servidores públicos com deficiência deveriam ser aplicadas analogicamente as regras do regime geral da previdência social. Em seguida, pediu vista dos autos o Ministro Roberto Barroso. PSV 118/DF, 17.3.2016. (PSV-118) (Supremo Tribunal Federal. Informativo nº 818)

## VI.2. Aposentadoria Especial por Atividade de Risco

A Lei 13.022/14, intitulada Estatuto Geral dos Guardas Municipais, ao utilizar a expressão “poder de polícia”<sup>11</sup> aplicada a esses servidores, aumentou a impressão de que o enquadramento desses servidores como servidores policiais seria devido, atraindo a aplicação da Lei Complementar 51/85. O assunto, no entanto, não é pacífico e está sendo discutido no Supremo Tribunal Federal<sup>12</sup>.

O que parece menos controverso é que os Guardas Civis Municipais cumprem atividade que pode ser entendida como insalubre em virtude da periculosidade, entre outros motivos. O estudo profissiográfico (PPP) pode revelar que a atividade dá ensejo à aposentadoria de que trata o art. 40, §4º, III, superando, com isso, a discussão acerca da aplicabilidade da LC 51/85.

O Conselho da Justiça Federal, já se pronunciou acerca da possibilidade de reconhecimento do tempo especial decorrente de periculosidade:

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) **reconheceu como especial o tempo de serviço de um segurado que trabalhou por um longo período como motorista sujeito à periculosidade.**

A decisão aconteceu na quarta-feira (16), durante o julgamento de um pedido de uniformização, apresentado pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) contra acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reconheceu o caráter especial da atividade desenvolvida pelo segurado no período de outubro de 1996 a janeiro de

<sup>11</sup> Art. 5º São competências específicas das guardas municipais, respeitadas as competências dos órgãos federais e estaduais: [...]XII - integrar-se com os demais órgãos de poder de polícia administrativa, visando a contribuir para a normatização e a fiscalização das posturas e ordenamento urbano municipal; [...] Lei 13.022/14

<sup>12</sup> ADI 5156 Min. Rel. GILMAR MENDES, sem decisão.

1998, em razão da periculosidade do trabalho. De acordo com os autos, o autor do processo solicitou ao INSS aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento das atividades exercidas em condições especiais e a sua conversão para tempo comum. Ele postulou também a contagem de atividade rural exercida em regime de economia familiar, categoria definida no art. 11, VII c/c § 1º, da Lei nº 8.213/91, a qual também lhe foi indeferida pela autarquia.

No processo à TNU, **o INSS argumentou que, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, deixou de ser possível o reconhecimento do labor especial decorrente de periculosidade.**

A autarquia apresentou como paradigmas decisões da TNU no PEDILEF nº 2005.70.51.003800-1/PR, no PEDILEF nº 2007.70.61.000716-3/PR e no PEDILEF nº 2007.83.00.507212-3/PE.

**Porém, a juíza federal, Susana Sbrogio'Galia, relatora do processo na Turma Nacional, explicou que a TNU alterou o entendimento apresentado pelo INSS, “não mais refletindo os recentes precedentes a posição antes transcrita, invocada pela autarquia previdenciária”.**

Dessa forma, a magistrada afirmou que a **TNU uniformizou a matéria em sentido contrário à pretensão do órgão previdenciário,** cumprindo a aplicação da Questão de Ordem 13 do Colegiado. (Processo nº 5000067-24.2012.4.04.7108 Disponível em <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/marco/tnu-reconhece-como-especial-tempo-de-servico-de-segurado-em-atividade-de-sujeita-a-periculosidade-1>)

### **VI.3. Edição de Lei Complementar local acerca da Aposentadoria dos Guardas Cíveis Municipais**

A edição de Lei Complementar local que imprime legalidade ao entendimento de que se aplica a Lei Complementar Federal 51/85 aos Guardas Cíveis Municipais não escapa ao debate de fundo, pois não afasta o exame de Constitucionalidade da própria Lei.

Sucedem, no entanto, em subordinar a livre formação de convicção da Assessoria Jurídica da Entidade Previdenciária local acerca do tema, uma vez que a lei a vincula, em inoportuna interferência da independência funcional desses profissionais. Veja, por exemplo, a Lei Complementar Municipal nº 27/15 de Indaiatuba, SP:

Art. 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos segurados do Regime Próprio de Previdência Social de Indaiatuba, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física a que se refere esta lei e aqueles que venham a ser definidos em Lei Complementar Federal.

[...]

**2 - Para concessão de aposentadoria especial aos servidores integrantes da Guarda Civil de Indaiatuba, com fundamento na Lei Complementar Federal n. 51, de 20 de dezembro de 1985, com alteração dada pela Lei Complementar Federal n. 144, de 15 de maio de 2014, aplicam-se os requisitos e critérios estabelecidos nesta Lei Complementar. (Indaiatuba. Lei Complementar nº 27/2015)**

A Lei declara que a Lei Complementar Federal 51/85 é fundamento para a aposentadoria do Guarda Civil Municipal. Iniciativas similares, no entanto, malfadaram, como se verifica das ementas abaixo:

Direta de Inconstitucionalidade nº 2088613-40.2015.8.26.0000

Autor: Prefeito do Município de Americana

Réu: Presidente da Câmara Municipal de Americana

Comarca: São Paulo

Voto nº 19.094

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 5.679, DE 1º DE AGOSTO DE 2014, DO MUNICÍPIO DE AMERICANA, DE INICIATIVA PARLAMENTAR QUE “AUTORIZA O PODER EXECUTIVO MUNICIPAL A REDUZIR O TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA APOSENTADORIA DA GUARDA MUNICIPAL DE AMERICANA – GAMA, NO MUNICÍPIO DE AMERICANA E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”.**

**COMANDO LEGAL DE INICIATIVA EXCLUSIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - VIOLAÇÃO À REGRA DE SEPARAÇÃO DE PODERES CONTIDA NOS ARTIGOS 5º, 47, INCISOS II E XIV E ART. 144, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.**

LEI MUNICIPAL DISPONDO SOBRE PREVIDÊNCIA - MATÉRIA DE COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA UNIÃO, ESTADOS E DISTRITO FEDERAL ART. 24, XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMPETE À UNIÃO LEGISLAR SOBRE A ADOÇÃO DE REQUISITOS E CRITÉRIOS DIFERENCIADOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA AOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE EXERÇAM ATIVIDADES DE RISCO - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO - ART. 1º E 144 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **AÇÃO DIRETA PROCEDENTE.** (TJSP Proc. 2088613-40.2015.8.26.0000. Des. Rel. João Negrini Filho. D.j. 7/10/2015)

Direta de Inconstitucionalidade nº 2131973-25.2015.8.26.0000

Autor: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Réus: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TABOÃO DA SERRA E OUTRO

Comarca: São Paulo

Voto-o.e. Nº 22.720

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Complementar 309, de 18 de setembro de 2013, do Município de Taboão da Serra, a inserir o artigo 97-A na Lei Complementar 141, de 22 de junho de 2007. **Disposições sobre critérios diferenciados para concessão de aposentadoria aos Guardas Civis Municipais.** Descabimento. Competência normativa pelo Município extravasada. Inconstitucionalidade. **Desrespeito aos artigos 126 e 144 da Constituição do Estado. Ação procedente.** (TJSP Proc. 2131973-25.2015.8.26.0000. Des. Rel. Borelli Thomaz. D. j. 11/11/2015)

## VII. APOSENTADORIA DE PROFESSOR

Há ainda, por fim, uma última espécie que, por se processar com critérios diversos, também é intitulada aposentadoria especial, embora regulada em outro parágrafo: a aposentadoria do professor. De extração constitucional desde 1981<sup>13</sup>, atualmente consta do §5º do art. 40:

Art. 40. [...]

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:  
[...]

---

<sup>13</sup> Com a alteração ao artigo 165 promovida pela Emenda 18/1981 à Constituição anterior.

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;

[...]

**§ 5º - Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, “a”, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (CF/88 g.n.)**

Embora a disposição pareça bastante clara, também ela tem suscitado dúvidas:

i) A expressão “professor” poderia contemplar os chamados “especialistas em educação”, tais como escriturários, psicólogos, administradores, auxiliares e outras categorias profissionais, formados ou não no magistério, não ocupantes de cargo específico de professor, mas trabalhadores do ambiente escolar?

ii) A expressão “exclusivamente tempo de efetivo exercício” poderia ser interpretada restritivamente, de forma a permitir a contabilização de tempo comum ou de tempo em que o servidor professor esteve cedido, por exemplo, para a Secretaria de Educação?

iii) A expressão “funções de magistério” poderia envolver outras atividades do ambiente escolar que não exatamente o chamado “giz na mão”, tal como direção, administração, planejamento,

inspeção, supervisão, orientação e coordenação educacionais?

Enquanto as respostas às questões pareciam definitivamente pacificadas como negativas, foi editado o verbete sumular de número 726 no STF:

Para efeito de aposentadoria especial de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula. STF Súmula 726 j. 26/11/2003 DJ 09/12/2003

As posições contrárias, no entanto, ganharam novo ânimo com o advento da Lei 11.301/06, que alterou Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9364/96) e ofereceu nova interpretação à Constituição Federal:

Art. 67. ....  
 § 2º **Para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8º do art. 201 da Constituição Federal, são consideradas funções de magistério as exercidas por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico.** (Lei 11.301/06 g.n.)

O novo entendimento pareceu alargar o que vinha no texto constitucional. Por esse motivo o dispositivo foi impugnado em Ação Direta de Inconstitucionalidade, julgada parcialmente procedente nos seguintes termos:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE MANEJADA CONTRA O ART. 1º DA

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

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

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

III - Ação direta julgada parcialmente procedente, com interpretação conforme, nos termos supra. (STF ADI 3772 Min. Rel. Ayres Britto, Min. Rel. p/ Acórdão RICARDO LEWANDOWSKI, j. 29/10/2008 DJ 26/03/2009).

Assim ficou claro que os servidores cedidos não fazem jus à contagem de tempo especial nem os servidores desprovidos de cargo de professor. O assunto, todavia, não ficou completamente pacificado no caso do cargo isolado de Diretor de Escola, uma vez que muitos desses profissionais ou são formados em magistério, desempenharam atividade de

professor em algum momento da carreira, ou mesmo ascenderam à posição de Diretor por algum mecanismo de provimento derivado.

Há interpretação segundo a qual, mesmo não sendo professor de carreira, o requisito de exercício do magistério como condição de habilitação em concurso público supriria o reclamado pela Constituição Federal. O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo se posicionou contrariamente, estabelecendo que a permanência no cargo de professor é requisito para o exercício do benefício, nos termos da resposta à 17805/026/12:

Da interpretação conforme dada pelo Supremo Tribunal Federal tem-se que, na norma que definiu as funções de magistério resultou hialino que **somente servidores que sejam titulares de cargo efetivo de professor podem ser os beneficiários da redução do tempo de contribuição e da idade.**

Assim, pois, na hipótese de um servidor, titular de cargo efetivo de professor, vir a desempenhar funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico, disso não resultará caracterizada solução de continuidade, isto é, interrupção para fruição do benefício constitucional de redução por cinco anos na idade e no tempo de contribuição. Nessas situações, como observou o douto Ministério Público de Contas, **permanecer na carreira de professor é condição para que o desempenho da função de direção, ou de coordenação e assessoramento subsuma-se à compreensão de 'efetivo exercício das funções de magistério'**.TCE-SP TC 17.805/026/12 Con. Rel. Dimas Eduardo Ramalho sessão 05/08/2015. Grifos do original.

A questão, no entanto, é de difícil interpretação. Veja que o judiciário, examinando o mesmo caso, decretou diversamente:

Apelação:0019882-51.2013.8.26.0564  
Apelante:SINDICATODOSSERVIDORES PÚBLI-  
COSMUNICIPAISE AUTÁRQUICOS DE SÃO  
BERNARDO DO CAMPO  
Apelados:DIRETORA SUPERINTENDENTE DO  
SBCPREV - INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA  
DO MUNICÍPIO DE SÃOBERNARDO DO  
CAMPO E OUTRO  
Comarca:SÃO BERNARDO DO CAMPO  
Juizsentenciante: DR. JOSÉ CARLOS DE  
FRANÇA CARVALHONETO  
Voto nº: 2.591 CA\*  
[...]

APELAÇÃO CÍVEL Previdenciário - Pretensão de reconhecimento do direito à aposentadoria especial, com proventos integrais, com base no que dispõe o art.40, § 5º, da CF Extensão ao Diretor de Escola, Coordenador Pedagógico e Orientador Pedagógico Admissibilidade ADI 3772 que sedimentou o entendimento de que a atividade de magistério não se restringe somente ao trabalho em sala de aula Sentença reformada Recurso provido.

O litígio foi guindado ao STF, na ação de Suspensão da Segurança nº4975 que, em decisão monocrática, opinou na mesma forma do judiciário, pelo cabimento da aposentadoria especial.

SS 4975 / SP - SÃO PAULO  
SUSPENSÃO DE SEGURANÇA  
Relator(a): Min. Presidente RICARDO LEWAN-

DOWSKI

Julgamento: 05/02/2015

[...]

Portanto, não há como sustentar que fere a ordem jurídica e econômica acórdão que guarda sintonia com entendimento jurisprudencial emanado do Plenário desta Corte.

Ademais, não há como perquirir eventual lesão à economia pública a partir de meras alegações hipotéticas, desacompanhadas de elementos suficientes para a formação do juízo pertinente à provável ocorrência de abalo à ordem econômica do ente.

Nesse sentido, confirmam-se: SS 4.242-AgR/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 02.06.2011; SL 687/MT, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 23.05.2013; SL 497/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 08.11.2011 e SS 3.905/MA, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 1º.09.2009.

Isso posto, indefiro o pedido de suspensão.

## VIII. REGULAMENTAÇÃO LOCAL

Os entendimentos que serão adotados pelo RPPS nas diversas dúvidas que cercam o tema, embora inoportuno que figurem em Lei em sentido estrito, como comentado anteriormente, podem constar de Resolução do Conselho de Previdência. Nesse documento, podem ser exteriorizados os entendimentos do RPPS sobre os pontos controversos acima debatidos, alterando-se a resolução conforme os Tribunais de Contas e o Judiciário analisem os casos concretos.

Tal resolução poderia abordar:

- i) O tratamento dado aos Guardas Civis Municipais;
- ii) O tratamento dado aos especialistas em

educação e, em especial, aos Diretores de Escola;

iii) A aplicação de regras do RGPS, tais como a relação das condições especiais do Anexo IV Decreto federal no. 3.048, de 06 de maio de 1999;

iv) A forma da comprovação do tempo especial, na forma da IN INSS/PREVI 77/2015;

v) A vedação das conversões tanto de tempo especial em comum quanto vice versa;

vi) A relação de documentos necessários para a concessão do benefício;

vii) Os critérios de reajuste e fixação, na forma da Lei 10.887/2004, ou seja, pelo critério da média.

## IX. CONCLUSÃO

Sobre o assunto das aposentadorias especiais do servidor público, brevemente estudada, fica claro que diversos são os pontos controversos. A revisão dos atos que incumbe ao Controle Interno, à sociedade, às Câmaras de Vereadores e aos Tribunais de Contas deve ser pautada pelos pontos controversos, mais do que pelos pontos pacificados.

## Abaixo sintetizamos o assunto.

<b>Modalidade</b>	<b>Fundamento</b>	<b>Observações</b>
<b>Comum Voluntária</b>	Art. 40, §1º, III	Não pode haver conversão de tempo especial em tempo comum.
<b>Especial Por deficiência</b>	Art. 40, §4º, I	Apenas por mandado de injunção
<b>Especial Por atividade de risco</b>	Art. 40, §4º, II	Por mandado de injunção. A aplicação da LC 51/85 aos Guardas Civis Municipais pende da apreciação da ADI 5156.
<b>Especial Por insalubridade</b>	Art. 40, §4º, III	Não pode haver conversão de tempo comum em especial. Cada trecho deve ser analisado e aceito pelo órgão gestor no ato de aposentação, nos termos do LCAT e do PPP. Observar o regulamento do RGPS, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei 8213/91, arts. 64/70 do Decreto 3048/99, IN SPPS/MPS 01/10 e ININSS/PRES Nº 77/15.
<b>Especial De professor</b>	Art. 40, §5º	Apenas tempo de magistério. Exclusivamente para o ocupante de cargo de professor, incumbido de funções de magistério dentro da unidade escolar. Observar o decidido no TC 17.805/026/12 e ADI 3772
<b>Todas</b>		Sugere-se regulamentação atualizada periodicamente emitida pelo Conselho de Previdência local.

São Paulo, 17 de maio de 2016

## ***A INCONSTITUCIONALIDADE DO PIS/PASEP SOBRE AS RECEITAS PREVIDENCIÁRIAS DAS AUTARQUIAS GESTORAS DO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - RPPS.***

**Renata Benedet - Mestre em Ciência Jurídica – Advogada Autárquica – Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina - IPREV/SC - [renata@iprev.sc.gov.br](mailto:renata@iprev.sc.gov.br)**

**Palavras chave: PIS/PASEP – contribuições previdenciárias – regime próprio de previdência social – autarquias - inconstitucionalidade.**

### **RESUMO**

O PIS/PASEP é devido pelas pessoas jurídicas de direito público interno, instituídas sob a forma de Autarquia, à razão de 1% (um por cento) sobre valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas. Os regimes próprios de previdência estaduais e municipais geridos por Entidades Autárquicas são custeados pelas contribuições previdenciárias dos servidores e do Ente, pela transferência da insuficiência financeira, e a receita decorrente da compensação previdenciária, além de outros bens e direitos vinculados exclusivamente ao pagamento dos benefícios previdenciários. Constitui receita única da unidade gestora do RPPS a taxa de administração, estipulada em até 2%(dois por cento) do valor total das remunerações, proventos e pensões dos segurados vinculados ao RPPS. A Receita Federal do Brasil entende que constituem base de cálculo do PASEP as receitas correntes, as transferências recebidas para fazer frente às despesas de manutenção da instituição e da folha de pagamento de aposentados e pensionistas, bem como a contribuição dos servidores para

o custeio do seu sistema de previdência e assistência social. Verifica-se além da contribuição previdenciária ser um tributo vinculado legalmente apenas ao pagamento de benefícios previdenciários, e não configuram ingresso definitivo de receita ao patrimônio da Entidade, a base de cálculo do PASEP devido pelas Autarquias previdenciárias inviabiliza a própria gestão administrativa/financeira, considerando-se que o pagamento dar-se-á pela taxa de administração. Afronta o princípio da isonomia ao tratar de maneira desigual as entidades previdenciárias privadas em detrimento das de natureza pública; ao diferenciar a base de cálculo dos gestores dos RPPSs instituídos sob a forma Autárquica ou Fundacional; e ainda, ao dispensar às receitas da União isenções não concedidas aos demais entes federados.

## I. INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre a constitucionalidade do pagamento da alíquota do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, sobre os repasses de recursos do Tesouro destinados ao pagamento de benefícios previdenciários – insuficiências financeiras e sobre as contribuições previdenciárias - cota patronal e cota do servidor.

Faz-se necessário, inicialmente, uma análise do funcionamento dos Regimes Próprios de Previdência Social, a natureza dos fundos previdenciários, do repasse da insuficiência financeira pelo Tesouro para cobrir o pagamento dos benefícios previdenciários; e, por fim, da natureza jurídica da Contribuição previdenciária e do PASEP em confronto com os princípios informadores do Sistema Tributário Brasileiro.

## II – FINANCIAMENTO DO RPPS

A partir da vigência da Lei Nacional n. 9.717, de 27 de

novembro de 1998 foi facultado à União, Estados, Distrito Federal e Municípios a constituição de fundos integrados de bens, direitos e ativos, com finalidade previdenciária. Para tanto determinou a existência de conta do fundo distinta da conta do Tesouro da unidade federativa, e vedou a utilização de recursos do fundo de bens, direitos e ativos para empréstimos de qualquer natureza, inclusive à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a entidades da administração indireta e aos respectivos segurados .

A segregação de massa no fundo financeiro e previdenciário, que segundo inciso XIX do art. 2º da Portaria MPS n.º 403, de 10/12/2008, consiste na separação dos segurados vinculados ao RPPS em grupos distintos que integrarão o Plano Financeiro e o Plano Previdenciário, tem como divisor a lei complementar instituidora do Regime Próprio de cada ente federativo, com o objetivo de equacionar o déficit financeiro e atuarial dos RPPSs.

O Fundo Financeiro é destinado ao pagamento de benefícios previdenciários aos segurados que tenham ingressado no serviço público e aos que já os recebiam anteriormente à data da publicação da Lei Complementar, e aos respectivos dependentes; e, o Fundo Previdenciário ao pagamento de benefícios previdenciários aos segurados que tenham ingressado no serviço público a partir da data da publicação da Lei Complementar, e aos respectivos dependentes.

Dentre as normas gerais que delimitam a utilização dos recursos dos fundos se destacam a responsabilidade do Tesouro do Estado por eventual insuficiência financeira nos recursos para pagamentos dos benefícios previdenciários; a vedação de transferência de recursos entre os Fundos Financeiro e Previdenciário, bem como a destinação para fins diversos dos previstos para pagamento dos benefícios previdenciários e taxa de administração, esta limitada em até 2% (dois por cento) do valor total das remunerações, pro-

ventos e pensões dos segurados vinculados ao RPPS, nos termos Portaria n.º 402/08 e Orientação Normativa n. 3, de 04/05/2009, do Ministério da Previdência Social .

Importante ressaltar que, a fim de garantir o equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes próprios de previdência social há limitação legal para utilização das contribuições previdenciárias apenas para o pagamento de benefícios previdenciários e da taxa de administração da unidade gestora do RPPS. É o que dispõe o inciso III do art. 1º da Lei Nacional n.º 9.717/98 ao estabelecer 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, dos militares dos Estados e do Distrito Federal:

Art. 1º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a **garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial**, observados os seguintes critérios:

(...)

II - as contribuições e os recursos vinculados ao Fundo Previdenciário da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e **as contribuições do pessoal civil e militar, ativo, inativo, e dos pensionistas, somente poderão ser utilizadas para pagamento de benefícios previdenciários dos respectivos regimes**, ressalvadas as despesas administrativas estabelecidas no art. 6º, inciso VIII, desta Lei, observado os limites de gastos estabelecidos em parâmetros gerais; (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 2001)

(grifou-se)

No mesmo sentido a Orientação Normativa n.º 02/2009, do Ministério da Previdência Social, inclusive em relação às receitas provenientes da compensação previdenciária entre o RPPS e o RGPS:

Art. 38. Os recursos previdenciários, conforme definição do inciso X do art. 2º, **somente poderão ser utilizados para o pagamento dos benefícios previdenciários** relacionados no art. 51, salvo o valor destinado à taxa de administração.

Parágrafo único. Os recursos previdenciários oriundos da compensação financeira de que trata a Lei nº 9.796, de 1999, serão administrados na unidade gestora do RPPS e destinados ao pagamento futuro dos benefícios previdenciários, exceto na hipótese em que os benefícios que originaram a compensação sejam pagos diretamente pelo Tesouro do ente federativo, hipótese em que serão a ele alocados, para essa mesma finalidade. (grifou-se)

As contribuições para o plano previdenciário têm por finalidade a acumulação de recursos para pagamento dos compromissos futuros definidos no plano de benefícios do RPPS; e, as vertidas ao plano financeiro não objetivam a acumulação, mas o pagamento dos benefícios atuais, sendo a insuficiência financeira repassadas pelo ente federativo.

### III – NATUREZA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

A cobrança de contribuição para pagamento dos benefícios previdenciários dos servidores públicos e seus dependentes possui natureza jurídica tributária de contribuição social previdenciária. São contribuições sociais compulsó-

rias autorizadas pelo parágrafo único do art. 149 da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB/88, como forma de atender interesses diretos dos servidores públicos, previstos no art. 40 da Constituição, que assegura aos servidores titulares de cargos efetivos o regime de previdência de caráter contributivo.

O Supremo Tribunal Federal, em vários julgados, asseverou que o custeio da previdência social se dá por meio de contribuições sociais previdenciárias, e a previsão contida no §1º do art. 149 da Constituição Brasileira destina-se exclusivamente ao pagamento de benefícios previdenciários ao servidores públicos, o que não abrange outros benefícios assistenciais, como serviço médicos, odontológicos e hospitalares:

O art. 149, caput, da Constituição, atribui à União a competência exclusiva para a instituição de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais e econômicas. Essa regra contempla duas exceções, contidas nos arts. 149, § 1º, e 149-A, da Constituição. À exceção desses dois casos, aos Estados-membros não foi atribuída competência para a instituição de contribuição, seja qual for a sua finalidade. A competência, privativa ou concorrente, para legislar sobre determinada matéria não implica automaticamente a competência para a instituição de tributos. Os entes federativos somente podem instituir os impostos e as contribuições que lhes foram expressamente outorgados pela Constituição. Os Estados-membros podem instituir apenas contribuição que tenha por finalidade o custeio do regime de previdência de seus servidores. A expressão ‘regime previdenciário’ não abrange a prestação de serviços médicos, hospitalares,

odontológicos e farmacêuticos.” (RE 573.540, rel. min. **Gilmar Mendes**, julgamento em 14-4-2010, Plenário, DJE de 11-6-2010, com repercussão geral.) Vide: AI 788.935-ED, rel. min. **Cármem Lúcia**, julgamento em 1º-2-2011, Primeira Turma, DJE de 11-3-2011; AI 577.304-AgR, rel. min. **Ricardo Lewandowski**, julgamento em 19-10-2010, Primeira Turma, DJE de 16-11-2010; ADI 3.106, rel. min. **Eros Grau**, julgamento em 14-4-2010, Plenário, DJE de 24-9-2010<sup>1</sup>.

Disso conclui-se que a contribuição previdenciária é um tributo vinculado a determinado tipo de prestação, que se destina a fomentar um fundo vinculado a satisfazer as prestações previdenciárias, ou seja, tem como relação de causalidade a prestação presente ou futura de um benefício previdenciário, o que legitima sua cobrança.

Decorrência lógica da exação é a finalidade de constituir meios para o pagamento, no mínimo, dos proventos da aposentadoria e pensão por morte. A contribuição, nesse sentido, é a contraprestação das prestações previdenciárias.

### III – PIS/PASEP

O PIS/PASEP é um tributo e possui natureza jurídica de contribuição social para financiamento da seguridade social, e na forma do art. 239 da CRFB, destina-se a financiar o programa do seguro-desemprego e o abono salarial.

Nos termos do inciso III do art. 2º da Lei Nacional n.º 9.715/98, o PIS/PASEP é devido pelas pessoas jurídicas de direito público interno com base de cálculo no valor mensal

---

<sup>1</sup> A Constituição e o Supremo. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=1407>. Acesso em 16/11/15.

das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas. É o que dispõe a lei:

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

(...)

**III - pelas pessoas jurídicas de direito público interno, com base no valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas.  
(grifou-se)**

E, pelo §3º do mesmo artigo, não se incluem, entre as receitas das autarquias, os recursos classificados como receitas do Tesouro Nacional nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União.

A alíquota, no caso das Autarquias Previdenciárias, é de 1% (um por cento) sobre as receitas arrecadadas e as transferências recebidas, na forma do inciso III do art. 8º da Lei Nacional n.º 9.715/98:

Art. 8º A contribuição será calculada mediante a aplicação, conforme o caso, das seguintes alíquotas:

I - zero vírgula sessenta e cinco por cento sobre o faturamento;

II - um por cento sobre a folha de salários;

III - um por cento sobre o valor das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas.

Pelas premissas expostas resta incontestável que a Autarquia Previdenciária é contribuinte do PIS/PASP na alíquota de 1% (um por cento) sobre as receitas correntes arrecadadas e transferências correntes e de capital recebidas.

A Receita Federal do Brasil, na qualidade de órgão responsável pela administração e fiscalização das contribuições para o PIS/PASEP (art. 10, da Lei 9.715/98) tem reafirmado o entendimento legal em resposta às consultas de contribuintes:

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 145 de 14 de maio de 2008.

Ementa: BASE DE CÁLCULO. As autarquias são contribuintes da contribuição para o PIS/Pasep, apurada mediante a aplicação da alíquota de 1% (um por cento) sobre o valor total das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas, deduzidas as transferências efetuadas a outras entidades públicas. Classificam-se como receitas correntes as transferências recebidas para fazer frente às receitas proveniente da prestação de serviço de água e esgoto, de aplicação de multas contratuais e de aplicações financeiras.

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 52 de 15 de Fevereiro de 2008. Ementa: BASE DE CÁLCULO. As autarquias são contribuintes do PIS/Pasep, tendo como base de cálculo o valor mensal das receitas correntes arrecadadas, inclusive aquelas arrecadadas, no todo ou em parte, por outra entidade de direito público interno, e das transferências correntes e de capital recebidas, deduzidas as transferências efetuadas a outras entidades públicas. Classificam-se como receitas correntes as transferências recebidas para fazer frente às despesas de manutenção da instituição e da folha de pagamento de aposentados e pensionistas, bem como a contribuição dos servidores para o custeio do seu sistema de previdência e assistência social.

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 2 de 18 de Janeiro de 2013.

**EMENTA:** PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. AUTARQUIA ESTADUAL. PREVIDÊNCIA. As pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias) são sujeitas à Contribuição para o PIS/Pasep sob a alíquota de 1% (um por cento), tendo como base de cálculo o valor mensal das receitas correntes arrecadadas, inclusive as que tenham sido arrecadadas, no todo ou em parte, por outra entidade dentre as citadas, e das transferências correntes e de capital recebidas, deduzidas as transferências efetuadas a outras entidades públicas, inexistindo na legislação de regência exceções no rol das pessoas jurídicas contribuintes. Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição.

Note-se que constitui base de cálculo do PASEP, conforme solução de consulta n. 52/08 da Receita Federal, as receitas correntes as transferências recebidas para fazer frente às despesas de manutenção da instituição e da folha de pagamento de aposentados e pensionistas, bem como a contribuição dos servidores para o custeio do seu sistema de previdência e assistência social.

Entretanto, cabe ainda a análise do alcance do termo “receitas correntes e de capital” para fins de base de cálculo do tributo; e o confronto com a aplicação dos princípios da vedação ao confisco, da capacidade contributiva, da proibi-

ção de tratamento diferenciado e da isonomia, para delimitar a abrangência da obrigação fiscal da Autarquia Previdenciária.

## **V – CONCEITO DE RECEITA PARA FINS DE INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS**

A lei n.º 4.320, de 17 de março de 1969, que Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, classifica as receitas em correntes e de capital, e traz nos §§1º e 2º do art. 11 os seguintes conceitos:

Art. 11 - A receita classificar-se-á nas seguintes categorias econômicas: Receitas Correntes e Receitas de Capital. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.939, de 20.5.1982)

§ 1º - São Receitas Correntes as receitas tributária, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.939, de 20.5.1982)

§ 2º - São Receitas de Capital as provenientes da realização de recursos financeiros oriundos de constituição de dívidas; da conversão, em espécie, de bens e direitos; os recursos recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, destinados a atender despesas classificáveis em Despesas de Capital e, ainda, o superávit do Orçamento Corrente. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.939, de 20.5.1982)

A Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar

n.º 101, de 04 de maio de 2000, conceitua receita corrente líquida como o somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de serviços, transferências correntes e outras receitas também correntes, deduzidos as transferências constitucionais e as receitas previdenciárias:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como:

(...)

IV - receita corrente líquida: somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de serviços, transferências correntes e outras receitas também correntes, deduzidos:

a) na União, os valores transferidos aos Estados e Municípios por determinação constitucional ou legal, e as contribuições mencionadas na alínea a do inciso I e no inciso II do art. 195, e no art. 239 da Constituição;

b) nos Estados, as parcelas entregues aos Municípios por determinação constitucional;

c) na União, nos Estados e nos Municípios, a contribuição dos servidores para o custeio do seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira citada no § 9º do art. 201 da Constituição.

Entretanto o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça possuem entendimento consolidado, no caso de créditos do ICMS, de que receita, para fins do art. 195, I, b, da Constituição Brasileira é **o ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição** de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições, e ainda, que traga alteração patrimonial positiva<sup>iii</sup>.

Em interpretação análoga pode-se afirmar que assim

como o crédito de ICMS não pode ser definido como receita por não significar ingresso financeiro que se incorpore, positiva e definitivamente, ao patrimônio de quem o recebe; também as contribuições previdenciárias e demais receitas dos fundos previdenciários, salvo o valor correspondente à taxa de administração, não se incorporam ao patrimônio e não geram receitas à Autarquia Previdenciária, porque vinculadas exclusivamente ao pagamento de benefícios previdenciários.

As receitas previdenciárias não são realizadas para refletir disponibilidade de caixa, não tem caráter permanente, e são vinculadas à prestação de benefícios previdenciários. Incluí-las na base de cálculo do PASEP vai de encontro aos princípios do direito orçamentário, tributário e previdenciário.

A pessoa jurídica de direito público instituída sob a forma autárquica, unidade gestora do Regime Próprio de Previdência Social, é um mero administrador dos recursos do servidor para o custeio de seu sistema de previdência. Tais receitas não se incorporam definitivamente ao patrimônio da Entidade, que não é a “dona” do dinheiro, mas intermediária. Os recursos previdenciários são totalmente repassados aos servidores inativos e pensionistas, em relação ao fundo financeiro; e, resguardados para prover os presentes e futuros benefícios, em relação ao fundo previdenciário.

A Autarquia Previdenciária faz apenas a gestão das receitas previdenciárias, por conta e ordem dos segurados do Regime Próprio, sem deter a disponibilidade de tais recursos. Como única exceção, cujos valores incorporam ao patrimônio da Entidade como receitas permanentes para administração e gestão da Entidade, é o valor da Taxa de Administração, atualmente prevista em no máximo, 2%(dois por cento) do valor total das remunerações, proventos e pensões dos segurados vinculados ao RPPS. Note-se aqui que o

máximo do valor da taxa de administração disponível para a Entidade Previdenciária de direito público poderá ser praticamente o mesmo que o previsto para contribuição do PASEP, se for considerar a totalidade da receita administrativa da entidade gestora do RPPS, como é o caso do Estado de Santa Catarina .

Nesse sentido as receitas das contribuições Previdenciárias, da transferência da insuficiência financeira (déficit previdenciário), e a receita decorrente da compensação previdenciária, além de não configurar ingresso definitivo de receita ao patrimônio da Autarquia Previdenciária, são constitucionalmente e legalmente vinculadas ao pagamento de benefícios previdenciários. Sua vinculação impede a destinação da receita para o custeio de qualquer outra finalidade diversa do pagamento de benefícios previdenciários.

Se as receitas provenientes dos recursos previdenciários sofrerem a incidência do PASEP, à razão de 1% (um por cento), significa dizer que tais recursos, além de constitucionalmente vinculados ao pagamento de benefícios previdenciários, se prestariam também ao pagamento de benefícios assistenciais, impondo à Entidade Previdenciária uma obrigação de realizar gastos em assistência social que não correspondem a sua finalidade legal ou capacidade financeira.

## **VI – PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO**

O princípio da vedação do confisco é uma das limitações constitucionais ao poder de tributar previsto no sistema tributário brasileiro. Nos termos do art. 150, IV, da Constituição Brasileira é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios utilizar tributo com efeito de confisco.

Para Eduardo Sabbag, o conceito de confisco tem sido apresentado como a absorção da propriedade particular pelo

Estado, sem justa indenização. No momento em que isso ocorre, no plano tributário, exsurge o confisco em matéria tributária, revestindo-se da roupagem de tributo inconstitucional .

Ainda, no entendimento de Hugo de Brito Machado: tributo com efeito de confisco é tributo que, por ser excessivamente oneroso, seja sentido como penalidade. É que o tributo, sendo instrumento pelo qual o Estado obtém os meios financeiros de que necessita para o desempenho de suas atividades, não pode ser utilizado para destruir a fonte desses recursos. Nesse sentido o tributo não pode ser antieconômico, vale dizer, não pode inviabilizar o desenvolvimento de atividades econômicas geradoras de riqueza, ou promotoras da circulação desta<sup>2</sup>.

A tributação, nesse sentido, não pode ser excessivamente onerosa, de modo a impedir que o contribuinte possa desenvolver sua capacidade de administração, de garantir suas necessidades primordiais de gestão.

Roque Carrazza afirma que não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, sujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo .

O princípio da vedação do confisco, por fim, há de ser verificado pela totalidade da carga tributária, ou seja, entre a capacidade tributária do contribuinte e o grau de suportabilidade econômico-financeira da incidência de todos os tributos que podem sobre ele incidir, em dado período, destinados a uma mesma entidade tributante .

Verificado a extensão do princípio da vedação ao con-

---

<sup>2</sup> MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 20. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, pp. 239 e 240.

fisco no sistema tributário brasileiro, faz-se mister contextualizar seus efeitos no âmbito da Pessoa Jurídica de Direito Público Interno gestora do regime previdenciário funcional, instituída sob a forma de Autarquia.

A receita da Autarquia Previdenciária é composta basicamente pela taxa de administração, atualmente prevista em até 2%(dois por cento) dos recursos dos fundos previdenciários e a base de cálculo do PASEP é o valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas, na alíquota de 1% (um por cento).

O fundo previdenciário e o fundo financeiro não possuem natureza de entidade pública, mas sim de mera conta contábil e financeira destinada apenas ao pagamento de benefícios previdenciários e à taxa de administração da unidade gestora.

Diante da impossibilidade de os fundos previdenciários financiarem o PASEP, pelas limitações constitucionais e legais que condicionam sua utilização e pela ausência de personalidade jurídica, o valor devido pelos fundos previdenciários, necessariamente, irão para a conta da taxa de administração. Ora, se a taxa de administração da Entidade Previdenciária destinada ao pagamento das despesas correntes e de capital do órgão gestor chega a, no máximo 2%(dois por cento) do valor das contribuições para os fundos, esta será quase totalmente absorvida pelo pagamento do PASEP (no caso de Santa Catarina que prevê a taxa de até 1%), o que inviabilizará o funcionamento de suas atividades e desenvolvimento de suas finalidades.

Nesse sentido, conclui-se que o pagamento de uma única contribuição social – o PASEP, por si só, inviabiliza a existência da Autarquia Previdenciária, unidade gestora do regime de previdência funcional, e implica, inevitavelmente, no confisco da Entidade Previdenciária pela força tributária

da União.

## VII – PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O princípio da igualdade no Direito Tributário previsto constitucionalmente no art. 150, inciso II, veda o tratamento fiscal desigual em relação a determinadas pessoas sem qualquer razoabilidade ou justificativa ao tratamento discriminatório, como, por exemplo, a forma que se reveste a pessoa jurídica de direito público interno e a natureza pública ou privada do gestor de previdência.

Doutrina Eduardo Sabbag que a adoção de um dado fator de discriminação, sem qualquer correspondência com a lógica racional de diferenciação, colocará em xeque a almejada idéia de igualdade .

A Lei nº 9.701/98, que dispõe sobre a base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP devida pelas pessoas jurídicas, reza no art. 1º, que as entidades de previdência privada, abertas e fechadas, poderão deduzir, na base de cálculo do PIS/PASEP, a parcela das contribuições destinada à constituição de provisões ou reservas técnicas:

Art. 1o Para efeito de determinação da base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, de que trata o inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, poderão efetuar as seguintes exclusões ou deduções da receita bruta operacional auferida no mês:

(...)

V - no caso de entidades de previdência privada abertas e fechadas, a parcela das contribuições destinada à constituição de provisões ou reser-

vas técnicas;

E, o parágrafo 6º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.991-15, e reedições, atual Medida Provisória nº 2.113-26/2000 (Ato Declaratório COSIT Nº 21, de 31 de outubro de 2000), estabelece que, além das exclusões tratadas na legislação tributária nacional, as entidades de previdência privada, abertas e fechadas, poderão deduzir da base de cálculo do PIS os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates.

Por fim, a Lei Complementar nº 109/2001, que dispõe sobre o regime de previdência complementar, estabelece, no art. 69, caput, e §1º, que sobre as contribuições vertidas às entidades de previdência complementar, destinadas ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza.

Pois bem, as entidades fechadas de previdência complementar, conforme §1º do art. 31 da LC nº 109/01, *organizar-se-ão sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos; e, as abertas, são constituídas unicamente sob a forma de sociedades anônimas e têm por objetivo instituir e operar planos de benefícios de caráter previdenciário concedidos em forma de renda continuada ou pagamento único, acessíveis a quaisquer pessoas físicas (art. 36).*

Já, a unidade gestora do regime próprio de previdência, segundo Orientação Normativa nº 02/2009, é a *entidade ou órgão integrante da estrutura da administração pública de cada ente federativo que tenha por finalidade a administração, o gerenciamento e a operacionalização do RPPS, incluindo a arrecadação e gestão de recursos e fundos previdenciários, a concessão, o pagamento e a manutenção dos benefícios.*

Observa-se que ambas as entidades possuem a mesma finalidade, gerir os recursos previdenciários; entretanto, uma é privada e administra recursos para concessão de benefícios previdenciários de natureza complementar, não oficial; e, a outra é pública, e administra recursos públicos (dos servidores do ente federativo), para concessão de benefícios da previdência oficial funcional.

Não há qualquer razão aqui, para isentar do tributo uma entidade de direito privado, que inclusive pode possuir fins econômicos, no caso da entidade aberta, em detrimento do mesmo tratamento dispensado a uma entidade pública, que faz a gerência de recursos totalmente públicos para fins sociais-previdenciários.

Configura a tributação do PASEP sobre os recursos previdenciários de uma Autarquia Previdenciária explícita desproporcionalidade na graduação do tributo segundo sua capacidade contributiva e natureza jurídica.

Outro tratamento diferenciado é verificado entre a base de cálculo das fundações públicas e das autarquias.

A unidade gestora do regime próprio de previdência pode possuir a forma de autarquia, de fundação pública ou organização de sociedade civil. No caso das autarquias e fundações públicas observa-se que ambas são pessoas jurídicas de direito público interno; possuem finalidade pública; e, não lucrativas.

Inclusive, no entendimento do ilustre mestre Hely Lopes Meirelles , a Constituição transformou as fundações, surgidas no Direito Privado, em entidades de Direito Público, integrantes da Administração Indireta, ao lado das autarquias e das empresas governamentais. Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal , que **tais fundações são espécies do gênero autarquia.**

Para Celso Antônio Bandeira de Mello as chamadas fundações públicas são pura e simplesmente autarquias. Na linha desse entendimento, tudo o que se aplica às fundações públicas, e vice-versa, aplicar-se-ia integralmente às autarquias, e vice-versa.

Ultrapassados as diretrizes acima, é necessário analisar o tratamento diferenciado das entidades previdenciárias à luz do Decreto n.º 4.524/02. Pelo art. 69 do regulamento, as fundações públicas contribuem para o PIS/PASEP com base na folha de salários; e, pelo art. 70, as pessoas jurídicas de direito público interno *devem apurar a contribuição para o PIS/PASEP com base nas receitas arrecadadas e nas transferências correntes e de capital recebidas*.

A Medida Provisória nº 2.158-35/2001, que introduziu a base de cálculo do PIS/PASEP sobre a folha de salários, equiparou as fundações privadas e públicas, o que demonstra outra inconsistência da norma em relação ao princípio da isonomia e da razoabilidade e da supremacia do interesse público.

Assim, o fato de uma unidade gestora da previdência dos servidores ser instituída sob a forma de autarquia ou fundação pública modificará a forma com que sofrerá a tributação, sem qualquer distinção, de fato, na personalidade jurídica ou finalidade de tais entidades.

Desponta aqui, inevitavelmente, tributação desigual entre pessoas com a mesma capacidade tributária quando voltadas à gestão dos recursos previdenciários.

### **7.1 – Vedação ao tratamento diferenciado**

O último ponto que se revela inexoravelmente contrário ao postulado da isonomia tributária é o tratamento diferenciado das receitas da União com a dos demais entes federa-

dos, prevista no §2º do art. 2º da Lei nº 9.715/98:

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

(...)

§ 3o Para determinação da base de cálculo, não se incluem, entre as receitas das autarquias, os recursos classificados como receitas do Tesouro Nacional nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União.

Resta claro que a União isenta da base de cálculo das receitas das autarquias os recursos classificados como receitas do Tesouro Nacional nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social; não dispensa, no entanto, o mesmo tratamento aos recursos classificados como receitas do Tesouro Estadual ou Municipal ao Orçamento Fiscal e da Seguridade Social, dentre os quais, o repasse para a previdência social dos servidores públicos.

A Constituição Brasileira, em seu artigo 151, inciso I, estabelece a vedação ao tratamento tributário diferenciado, salvo o tratamento para reduzir as desigualdades regionais, o que não é verificado no caso do PIS/PASEP. Não há legitimidade ou autorização constitucional que ampare a isenção prevista §2º do art. 2º da Lei nº 9.715/98, por ser a capacidade financeira/orçamentária da União indubitavelmente maior que a dos Estados e Municípios.

Resta inconteste, pela exposição aqui realizada, que a incidência dos recursos destinados ao pagamento de benefícios previdenciários na base de cálculo do PIS/PASEP afronta o princípio da isonomia tributária, da capacidade contributiva, da vedação ao confisco.

## VIII - CONCLUSÃO

Pelos argumentos aqui expostos chega-se às seguintes proposições:

1. Há limitação legal na utilização das contribuições previdenciárias e recursos da compensação previdenciária apenas para o pagamento de benefícios previdenciários e taxa de administração da unidade gestora do RPPS.

2. A contribuição previdenciária é um tributo vinculado ao pagamento de benefícios previdenciários;

3. As receitas de contribuições Previdenciárias, de transferência da insuficiência financeira (déficit previdenciário), e a receita decorrente da compensação previdenciária não configuram ingresso definitivo de receita ao patrimônio da Autarquia Previdenciária, que faz apenas a gestão das receitas previdenciárias, por conta e ordem dos segurados.

4. Somente o valor da Taxa de Administração se incorpora ao patrimônio do Instituto como receita permanente para administração e gestão da Entidade, e está prevista legalmente em até 2%(dois por cento) dos recursos dos fundos previdenciários.

5. O fundo previdenciário e o fundo financeiro não possuem personalidade jurídica, configuram mera conta contábil e financeira destinada exclusivamente ao pagamento de benefícios previdenciários e da taxa de administração da unidade gestora.

6. A alíquota do PASEP, se for considerar os recursos previdenciários, inviabiliza a própria existência da unidade gestora do regime de previdência, e implica no confisco da Entidade pela força tributária da União

7. Há tratamento tributário desigual e desproporcional entre as entidades previdenciárias privadas em detrimento das de natureza pública, bem como entre as unidades gestoras instituídas sob a forma de autarquia

ou de fundação pública, em explícita violação ao primado da isonomia tributária.

8. A União concede tratamento diferenciado ao isentar da base de cálculo das receitas das autarquias os recursos classificados como receitas do Tesouro Nacional nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social; não dispensa, no entanto, o mesmo tratamento aos recursos classificados como receitas do Tesouro Estadual ou Municipal ao Orçamento Fiscal e da Seguridade Social.

Em suma, é inconstitucional a incidência da alíquota do PASEP obre as receitas de contribuições Previdenciárias, de transferência da insuficiência financeira (déficit previdenciário), e a receita decorrente da compensação previdenciária, por não configurarem ingresso definitivo de receita ao patrimônio da Autarquia Previdenciária Estadual ou Municipal, gestoras do Regime Próprio de Previdência Social; seja pela vinculação legal exclusiva ao pagamento de benefícios previdenciários, ou pela violação ao princípio da isonomia, da capacidade contributiva, da vedação de tratamento diferenciado, e da vedação ao confisco.

## IX – NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

Art. 41. Para cobertura das despesas do RPPS com utilização dos recursos previdenciários, poderá ser estabelecida, em lei, Taxa de Administração de até dois pontos percentuais do valor total das remunerações, proventos e pensões dos segurados vinculados ao RPPS, relativo ao exercício financeiro anterior,(..) (Nova redação dada pela ON MPS/SPS nº 3, de 04/05/2009)

RE 606.107, rel. min. Rosa Weber, julgamento em 22-5-2013, Plenário, DJE de 25-11-2013, com repercussão geral.

AGRESP 201300299765, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/08/2014.

No Estado de Santa Catarina a Lei Complementar n. 412/08 prevê o limite de até 1%(um por cento), para a taxa de administração: Art. 30. A taxa de administração não poderá exceder a 1% (um por cento) do valor total das remunerações, dos subsídios, dos proventos e das pensões dos segurados vinculados ao RPPS/SC.

SABBAG, Eduardo. Manual de direito tributário. 4. ed. –São Paulo: Saraiva, 2012. p. 235.

CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de direito constitucional tributário, 24. ed., p. 496

SABBAG, Eduardo. Manual de direito tributário. 4. ed. –São Paulo: Saraiva, 2012. p. 243.

SABBAG, Eduardo. Manual de direito tributário. 4. ed. –São Paulo: Saraiva, 2012. p. 135.

MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, p. 320.

STF, RDA 160/85, 161/50, 171/124.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.p.94.

---

<sup>1</sup> BRIGUET, Magadar Rosália Costa ; VICTORINO, Maria Cristina Lopes; HORVATH JR. Miguel. Previdência Social: aspectos práticos e doutrinários dos regimes jurídicos próprios. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 25.

## ***A Aposentadoria Especial dos Guardas Municipais***

**Lúcia Helena Vieira  
Magadar Rosália Costa Briguet  
Miguel Horvath Júnior**

O tema aposentadoria especial sempre foi polêmico após a promulgação da Constituição Federal em 05 de outubro de 1988. A aposentadoria especial é benefício previdenciário, de caráter programático, concedido àqueles que tenham trabalhado durante um período mínimo de 15, 20 ou 25 anos, com exposição permanente a agentes nocivos físicos, químicos ou biológicos ou associação de agentes, capazes de prejudicar a saúde ou integridade física do trabalhador. Tem características autônomas, sendo uma espécie da aposentadoria por tempo de contribuição. Possui requisitos próprios e regras próprias, inclusive notocante à não incidência do fator previdenciário no ambiente do Regime Geral de Previdência social.

### **Dos Regimes Previdenciários Brasileiros**

No Brasil convive-se com três (03) regimes jurídicos previdenciários, a saber: Regime Geral de Previdência Social (RGPS), Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) e Regime de Previdência Complementar (RPC).

Por regime previdenciário devemos entender o conjunto de normas e princípios que regem a relação jurídica previdenciária de um grupo de pessoas, oferecendo um mínimo indispensável de proteção social. Este conceito é compatível com a previsão do art. 40,§12 da Constituição Federal que prevê a “implementação de uma unidade de proteção previdenciária conquanto convivamos com vários regimes previdenciários”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> BRIGUET, Magadar Rosália Costa ; VICTORINO, Maria Cristina Lopes; HORVATH JR. Miguel. Previdência Social: aspectos práticos e doutrinários dos regimes jurídicos próprios. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 25.

O Regime Geral de Previdência Social gerido pela autarquia federal Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) é regido pelas Leis n. 8.212/91(plano de custeio) e 8213/91(plano de benefícios). A Constituição Federal no artigo 201 determina os parâmetros do Regime Geral de Previdência Social

Os Regimes Próprios de Previdência Social por previsão legal serão instituídos e regrados pelas pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados, Municípios e Distrito Federal). O artigo 40 da Constituição Federal estabelece os parâmetros generalistas deste regime previdenciário.

O Regime de Previdência Complementar é regido pelas leis complementares n. 108/2001 e 109/2001.

Destaque-se ainda que a Constituição Federal proíbe no art. 201, § 5º a filiação no regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. Não confundamos esta vedação com outra situação em que o servidor desenvolve mais de uma atividade profissional, e nesta configuração se desenvolve atividade vinculada ao Regime Geral poderá ser concomitantemente tanto segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, quanto integrante de Regime Próprio Previdenciário, até porque aplicam-se regras de vinculação, de financiamento diferentes.

### **Da linha evolutiva dos marcos regulatórios da aposentadoria especial**

A aposentadoria especial surge no ordenamento brasileiro com a edição da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 para trabalhadores que comprovassem o exercício de atividade profissional em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos durante 15,20 ou 25 anos, de acordo com uma relação anexa à lei . Pela legislação original, era necessário que o segurado tivesse uma idade mínima de 50 anos.

A Lei n.º 5.440-A, de maio de 1968, aboliu a exigência de idade mínima de 50 anos para a concessão da aposentadoria especial. Entretanto, em consequência de legislações posteriores, o limite de idade foi mantido para algumas categorias. O Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS, aprovado pelo Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, criou os Anexos I e II, que tratavam da classificação das atividades profissionais segundo, respectivamente, os agentes nocivos e os grupos profissionais.

A partir da Lei n.º 6.643 de 14 de maio de 1979 passou-se a permitir que o período em que os trabalhadores permanecessem licenciados do emprego ou atividade para exercerem cargo de administração ou de representação sindical fosse computado para fins de aposentadoria especial.

A Lei n.º 6.887 de 10 de dezembro de 1980, permitiu a conversão do tempo de serviço de atividade comum para especial e vice-versa, favorecendo trabalhadores que migravam de um tipo de atividade para outro. Estes dois pontos foram mantidos na Lei n.º 8.213, de julho de 1991 (Lei de Benefícios). Somente desaparecendo pro vedação expressa na Lei 9.032/1995.

O Regulamento de Benefícios da Previdência Social (RBPS) aprovado pelo Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, que regulamentou a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determinou que, para efeito de concessão de aposentadoria especial, seriam considerados os Anexos I e II do RBPS aprovado pelo Decreto n.º 83.080, de 1979 e o Anexo do Decreto n.º 53.831, de 1964.

Com a edição da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, que alterou dispositivos da Lei n.º 8.213, de 1991, foi abolida a aposentadoria especial por categoria profissional (Quadro anexo do Decreto n.º 53.831/64 e Anexo II do Decreto 83.080/79), passando a legislação a exigir a comprovação

individual do trabalhador aos agentes nocivos.

Em outubro de 1996 foi publicada a Medida Provisória nº 1.523, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, que modificou a redação do art. 58 da Lei 8.213/91, passando a exigir, além do formulário (SB-40, DSS 803, DIRBEN 8030), o laudo pericial, para fins de comprovação do período especial. Desde logo destacamos que para o agente nocivo ruído nosso ordenamento sempre exigiu laudo técnico.

A Lei n.º 9.528, de 10.12.1997 (conversão da Medida Provisória n 1523, de 11.10.1996 e reedições posteriores) determinou que a relação dos agentes nocivos seja definida pelo Poder Executivo, a exigência de laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, exigência no laudo técnico de informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva e exigência de perfil profissiográfico.

A Lei n. 9.711, de 20.11.1998 (conversão da MP 1663-10, de 1998 e reedições posteriores) revoga tacitamente o § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e permite a conversão de tempo especial em comum apenas até 28 de maio de 1998. Mantendo-se esta possibilidade apenas para quem, até 28/5/98 tivesse completado pelo menos 20% do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial com efetiva exposição aos agentes nocivos elencados pela legislação.

A Lei nº 9.732, de 11.12.1998 (conversão da MP 1729, de 2.12.1998) determinou financiamento específico para a aposentadoria especial, exigência de laudos técnicos nos termos da legislação trabalhistas, informação sobre o uso de equipamento de proteção individual (EPI) e a previsão do cancelamento da aposentadoria do segurado que após a concessão da aposentadoria continuasse a exercer a mesma atividade que gerou o benefício (atividades sujeitas aos agen-

tes nocivos).

O Decreto nº 3.048 de 06 de maio de 1999 trata da classificação dos agentes nocivos em seu Anexo IV e, quanto aos documentos aptos a provar o exercício de atividade especial, dispõe em seu art. 68, §2º, verbis:

“§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.” (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Quanto aos documentos aptos a provar o exercício de atividade especial, vejamos o que dispõe o art. 58 da Lei 8.213/91, verbis:

“Art.58 - A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.20.97).

§ 1º - A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou

engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. \* (Redação pela Lei 9.732/98 - D.O.U. 14/12/98).

§ 2º - Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. \* (Redação pela Lei 9.732/98 - D.O.U. 14/12/98)

§ 3º - A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528 de 10.12.97).

§ 4º - A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento." (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528 de 10.12.97)

O Decreto n. 4.729 de 03 de setembro de 2003 dá nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum em qualquer período.

### **Da aposentadoria Especial do Servidor Público**

A Constituição Federal assegura no artigo 40, § 4º, inciso III (incluído pela EC 47/2003) a aposentadoria especial para os servidores que exerçam suas atividades exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física, nos termos definidos em lei complementar (ainda não aprovada pelo Congresso Nacional).

Muito já se discutiu e judicializou acerca da aposentadoria especial para os servidores públicos, notadamente no tocante em sua regulamentação por ato legislativo do Congresso Nacional. Discussão superada com a edição da Súmula Vinculante n. 33 do Supremo Tribunal Federal. Após algumas pendulações por parte do STF a matéria ficou assim entendida:

Súmula 33 do STF: Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica. (grifo nosso)

Conquanto o direito à aposentadoria especial seja garantido constitucionalmente e mereça regulamentação, tal direito traz reflexos orçamentários de difícil mensuração para os regimes próprios previdenciários em virtude de completa ausência de estudos atuariais e de relatórios de impacto financeiro-orçamentário exigido pela Lei de Responsabilidade Fiscal para se dar cobertura a esta contingência social. Destaque-se ainda que o reflexo será tanto maior para os municípios menores cuja terceirização das atividades sujeitas a agentes nocivos é bastante insipiente, sendo na maioria das vezes desempenhadas pelos próprios servidores. A reanálise dos planos atuariais se mostra inevitável, uma vez que até então não se incluíam neles a contagem de tempo especial para os servidores públicos. Além de que gera a necessidade de adequação técnica operacional para que os regimes

próprios possam validar o tempo de serviço exercido sob agentes nocivos.

### **A Lei n.º 13.022/14 e a aposentadoria especial dos guardas municipais**

A edição da Lei Federal n.º 13.022, de 08 de agosto de 2014, que dispõe sobre o Estatuto das Guardas Municipais, reacendeu tema polêmico relativo à equiparação dos titulares de cargo efetivo de guarda municipal aos policiais civis. E, com ele, o aspecto relevante da concessão da aposentadoria especial a essa categoria de servidores públicos.

Nos termos do seu art. 1º<sup>2</sup>, a lei pretende disciplinar o § 8º. do art. 144 da Constituição Federal, dispositivo que integra o Capítulo III – Da Segurança Pública, do Título V– Da defesa do Estado e das Instituições Democráticas, da Constituição Federal.

O mencionado § 8º estabelece que os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações conforme dispuser a lei.

O Estatuto, entre outras disposições, em resumo, alarga as funções dos guardas municipais, atribuindo-lhes as de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública.

Por força do novel diploma legal, alguns gestores dos regimes próprios de previdência social dos servidores já afirmam que, em face da equiparação dos guardas municipais aos policiais, seria possível a aplicação da Lei Complementar no. 51/85, alterada pela LC 144/2014, que disciplina a aposentadoria do servidor público policial, nos termos do §4º. do art. 40 da Constituição Federal. A nosso ver, a aprovação do Estatuto não pode redundar na utilização da LC 51/85, alterada pela LC 144/2014, para conceder a aposentadoria especial aos guardas municipais.

---

<sup>2</sup> Esta Lei institui normas gerais para as guardas municipais, disciplinando o § 8º do art. 144 da Constituição Federal.

Desde já impende considerar que, não obstante as novas atribuições conferidas pelo Estatuto aos guardas municipais, esses profissionais não são policiais, daí porque não se deve enquadrá-los no regramento vigente para a aposentadoria dos policiais.

De se dizer, ainda, que já tramita no Supremo Tribunal Federal, ação direta de inconstitucionalidade (ADI 5156) contra dispositivos do Estatuto, proposta pela Federação Nacional das Entidades de Oficiais Militares Estaduais – FENEME.

Segundo a entidade, são inconstitucionais o art. 2º. (expressão função de proteção municipal preventiva), o art. 3º., incisos I, II e III; art. 4º, caput (expressão logradouros), parágrafo único; art. 5º., incisos II, III, V, VI, VII, IX, X, XI, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII; art. 12, § 1º, por violação aos arts. 25, §1º.; art. 30, incisos I e V, art. 144, inciso V, §§ 5º. e 8º. Também é questionada, em preliminar, a incompetência da União para legislar sobre guardas municipais, que é matéria de exclusiva competência dos Municípios (ofensa ao princípio federativo).

Para a FENEME, a lei fere a Constituição, ao transformar as guardas em polícias e em bombeiros, com funções de prevenção e repressão imediata, além do atendimento de situações de emergência. Assevera, ainda, que a segurança pública é dever do Estado e responsabilidade das Polícias Federal, Rodoviária Federal e Ferroviária Federal (competência da União) e das Polícias Civil e Militar, nos Estados e no Distrito Federal, nos termos do art. 144, caput, da Constituição Federal, e que as guardas municipais não estão arroladas entre esses órgãos responsáveis pela segurança pública.

Embora requerida a cautelar para suspensão dos dispositivos, o Min. Relator, Gilmar Mendes, adotou o rito do art. 12 da Lei 9.869/99<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Art. 12. Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente

Sem menoscabo à atuação proficiente dos guardas municipais, o fato é que, a nosso ver, na análise literal do § 8º. do art. 144, da CF, os guardas municipais não são policiais, nem foram, pela Constituição Federal, ou pelo próprio Estatuto, expressamente a eles equiparados.

Na lição de Hely Lopes Meirelles, *a guarda municipal – ou que nome tenha – é apenas um corpo de vigilantes adestrados e armados para a proteção do patrimônio público e maior segurança dos munícipes, sem qualquer influência e manutenção à ordem pública (atribuição da polícia militar) ou de polícia judiciária (atribuição da polícia civil).*<sup>4</sup>

Diante da dificuldade de se aplicar a LC 51/85, com a alteração da LC 144/2014, aos guardas municipais, seria possível conceder-lhes a aposentadoria especial, na conformidade do art. 40, § 4º. da Constituição Federal?

O referido dispositivo constitucional, na redação da EC 47/2005, estabeleceu:

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

- I - portadores de deficiência;
- II- que exerçam atividades de risco;
- III- cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Como se sabe, pendem de aprovação os projetos de leis complementares, propostos pelo Executivo Federal, que disciplinarão a aposentadoria especial dos servidores públicos, ressaltando-se os que exercem as atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e

<sup>4</sup> Direito Municipal Brasileiro, 12ª ed., Malheiros Editores, 2001, p. 429.

os que exercem atividades de risco (PLC 554 e 555).

O vácuo legislativo acabou por provocar uma avalanche de mandados de injunção, junto ao Poder Judiciário, impetrados por servidores públicos, notadamente aqueles que pretendem enquadrar-se no inciso III do § 4º do art. 40 da CF, ou seja, os que exercem atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. De prêmio, necessário distinguir, no serviço público, as atividades comuns das ditas especiais. As primeiras são exercidas sem exposição ao risco ou com perigo menor de sobrevir aposentadoria por invalidez em decorrência da atividade exercida; as especiais, denominação reservada às atividades que submetem o servidor a risco. Dois dos três tipos compreendidos nas atividades especiais: atividades insalubres, penosas ou perigosas, são definidos pelas normas trabalhistas.

Assim, o art. 189 da Consolidação das Leis do Trabalho prescreve que são insalubres as atividades que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

No que tange aos agentes nocivos, são aqueles que *possam trazer ou ocasionar danos à saúde ou à integridade física do servidor, nos ambientes de trabalho, em função da natureza, concentração, intensidade ou exposição*. Eles se resumem a *físicos, químicos, biológicos, ergométricos, psicológicos, políticos*<sup>5</sup>.

Para o presente tema, utilizando as modalidades acima, sobressaem os denominados riscos psicológicos na dicção de Wladimir Novaes Martinez (medo do ambiente, risco de acidente, ao perigo) e como políticos os que decorrem da violência urbana e rural, presente a possibilidade de agressão.

---

<sup>5</sup> Wladimir Novaes Martinez: Aposentadoria especial do servidor, LTR 75, 2011, p.45.

Com relação às atividades perigosas, o art. 193 da citada CLT, alterado em 2012, pela Lei 12.470, considera atividades ou operações perigosas aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a inflamáveis ou energia elétrica e roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

A NR-16 trata de atividades e operações perigosas e em seu anexo III relaciona as atividades e operações perigosas com exposição a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, *a periculosidade é imanente, trata-se da possibilidade de ocorrência do evento danoso, e este, em potencial, não precisa acontecer para tê-lo presente. Risco é possibilidade, dispensado o sinistro (risco realizado)*, Cita, como exemplos, o trapezista ou aramista de um circo, o mergulhador de plataforma marítima, independentemente da pressão psicológica (medo de cair se sofrer os efeitos da pressão), convive com contingência temerária, e isso é suficiente para caracterizar a periculosidade<sup>6</sup>.

As atividades penosas são de difícil delimitação, embora presentes em algumas funções. *São as produtoras de desgaste no organismo de ordem física ou psicológica, em razão da repetição de movimento, condições agravantes, pressões e tensões próximas do indivíduo.*

É claro que, em se tratando de perigos, riscos, nem sempre a legislação consegue identificar todos os existentes, de modo que outros podem ocorrer pondo em risco a higidez do servidor. Na hipótese de serem identificados como elementos nocivos à saúde ou integridade física do servidor,

---

<sup>6</sup> .Ob.cit. p. 44.

devem ser aceitos.

Portanto, a lista oficial de agentes nocivos que podem prejudicar a saúde ou a integridade física do servidor não é exaustiva, podendo, sim, existir outros, não catalogados.

A doutrina e a jurisprudência consideram que cabe o reconhecimento como tempo de serviço especial quando o segurado comprovar a exposição aos agentes nocivos ainda que não descritos nos regulamentos.

Nesse sentido está assentada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DETEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE À ELETRICIDADE.

1. Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, é possível a conversão do tempo de serviço prestado sob condição especial em comum.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n.1.306.113/SC, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, entendeu que **“as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais”**.

3. O direito ao reconhecimento do tempo de serviço prestado em tais condições como especial, e sua conversão em tempo comum, não poder ser tolhido pelo simples fato de não haver, no De-

creto n. 83.080/79e naqueles que o sucederam, discriminação específica dos serviços expostos à eletricidade como atividade perigosa, insalubre ou penosa.

4. Agravo regimental não provido. AgRg no REsp 1162041 / GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, T6, Dje 13.10.2104) (g.n.)

Nessa mesma direção: REsp 354737/RS, T6, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 09.12.2008; REsp 977400/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, T5, DJe 05.11.2007.

Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro reconhece que a exposição regular do segurado à possibilidade de um evento, de um acidente tipo, que, em ocorrendo, já traz como consequência o infortúnio, é suficiente para configuração como especial do tempo de serviço<sup>7</sup>. Tal doutrinadora em abono de sua tese, remete à lição de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, que admitem que:

essa relação não pode ser considerada exaustiva, mas enumerativa, sustentando que segundo a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, é devida a aposentadoria especial se a perícia judicial constatar que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em regulamento.

Como se pode verificar, os guardas municipais podem enquadrar-se nas atividades especiais de que trata o art. 40, § 4º., da Constituição Federal.

Com efeito, o exercício das atividades envolve um risco maior que o comum, a possibilidade de agressão, o perigo, a pressão psicológicas são fatores que devem ser sopesados

---

<sup>7</sup> Aposentadoria especial – Regime Geral de Previdência Social, Juruá, 3ª ed., 2010, p. 235.

quanto ao enquadramento dessa categoria profissional para fins de concessão de aposentadoria especial.

Uma breve observação sobre o recebimento, pelos guardas municipais, do adicional de insalubridade ou periculosidade.

O recebimento do adicional não é pressuposto obrigatório para que seja reconhecido o exercício de atividade de natureza especial pelo trabalhador. A legislação previdenciária exige documento ambiental específico a saber: o perfil profissiográfico previdenciário.

Sérgio Pinto Martins reconhece que *não necessariamente a aposentadoria especial irá coincidir com as pessoas que recebem adicionais de remuneração. Exemplo seria o adicional de periculosidade. O pagamento do adicional pode ser um indício ao direito à aposentadoria especial*<sup>8</sup>.

De igual modo, a jurisprudência dos Tribunais Federais reconhece que: *6. O direito ao recebimento dos adicionais de periculosidade ou insalubridade não enseja o direito à obtenção da denominada aposentadoria especial ou contagem especial. Isto porque os pressupostos para a concessão de um e outro instituto são diversos. Conforme decisões da Justiça do Trabalho sobre a matéria, o contato intermitente com o agente nocivo não é suficiente para afastar o direito à percepção do adicional. Entretanto, no que tange à aposentadoria, a lei previdenciária exige que a exposição ao agente nocivo se dê de forma habitual, permanente e não intermitente. Ou seja, os requisitos para a percepção do adicional se apresentam com um minus em relação àqueles fixados para a contagem de tempo especial. 7. A jurisprudência já se pacificou no sentido de que o simples recebimento dos adicionais de periculosidade ou insalubridade pelo servidor não é suficiente para conferir ao tempo de serviço a qualidade de*

---

<sup>8</sup> Direito de Seguridade Especial, 13ª ed., Atlas, 2000, p. 367.

*„especial para fins de aposentadoria.*(AC 201351181174496, TRF2, 6ª Turma especializada, Des. Federal Carmen Silvia Lima de Arruda, DJF2R 15.09.2014).

Cabe destacar ainda que o uso da arma de fogo pelos guardas municipais permitiria o enquadramento da atividade como especial. Sobre o tema, os Anexos do Decreto 53.831/64 e os do Decreto 83.080/79 relacionavam como especiais as atividades de bombeiros, investigadores e guardas.<sup>9</sup>

Ocorre que a Lei n.º 9.032/95 passou a exigir a efetiva exposição dos trabalhadores ao risco, não havendo o reconhecimento em face da atividade desenvolvida. De modo que não há, a partir dessa lei, a presunção *juris et de jure* de exposição a agentes nocivos relativamente às categorias profissionais.

Do exposto, qualquer equiparação dos guardas municipais a guardas ou vigilantes sempre dependerá de comprovação do exercício do trabalho em condições especiais e da consequente exposição do segurado às mesmas possibilidades de riscos, com prejuízos à sua integridade ou mesmo à própria vida

Colacionamos decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo concedidas mandados de injunção a guardas municipais autorizando a concessão de aposentadorias especiais, com fulcro no art. 40, § 4º., III, da CF, reconhecendo o exercício de atividades insalubres ou perigosas.

**AÇÃO ORDINÁRIA.** Guarda civil metropolitano  
Pretensão à aposentadoria especial. Direito a condições especiais para a concessão de aposentadoria em razão do exercício de atividades

---

<sup>9</sup> A atividade do guarda e vigilante incluída no Anexo do Decreto 53.831/64 goza de presunção de insalubridade até a edição da Lei 9.032/95, sendo também especial quando comprovado o exercício da atividade por meio de formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou por outros meios de provas até a publicação do Decreto no. 2.172/97.

sob condições que prejudicam a saúde (art. 40, § 4º, inciso III, da CF). Possibilidade. Reiteradas decisões, em relação aos servidores dos mais diversos entes federativos, que, em razão da omissão legislativa, conferem o direito mediante a aplicação do art. 57 da Lei nº 8.213/1991. Necessidade de comprovação dos requisitos legais na esfera administrativa. Sentença de parcial procedência mantida Recursos não providos (Ap.0060092-62.2012.8.26.0053, 7ª Câmara de Direito Público, Rel. Magalhães Coelho, j 03.10.2014).

MANDADO DE INJUNÇÃO Sindicato dos Guardas Civis Municipais de Limeira e Região. Exercício de atividade perigosa - Pretensão de aposentadoria especial Art. 40, § 4º, III, da CF. Ausência de Lei Municipal que regulamente a matéria. Omissão legislativa Aplicação supletiva do art. 57, § 1º, da Lei Federal nº 8.213/91 Admissibilidade Precedentes - Preliminar de ilegitimidade passiva acolhida em relação à ARA-PREV, excluindo-a do polo passivo, e rejeitada em relação à Municipalidade. Ordem concedida (MI 2050887-66.2014.8.26.0000, 11ª Câmara de Direito Público, Rel.Des. Oschild de Lima Júnior, j. 02.09.2014)<sup>10</sup>

Impende remarcar também que alguns Municípios têm aprovado leis autorizando a concessão da aposentadoria especial aos guardas municipais. A nosso ver, os Municípios não detêm competência para legislar sobre a matéria, sendo da União essa competência, com ênfase maior após a edição da Súmula Vinculante do STF n.º 33.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal vem deci-

---

<sup>10</sup> Recomendamos a leitura dos acórdãos na íntegra, onde se concedeu, apenas, a autorização para a concessão da aposentadoria, mediante a verificação da situação do servidor, no que tange ao exercício da atividade insalubre ou perigosa.

dindo e no Recurso Extraordinário no 797905, **reconhecida a repercussão geral do tema**, deixou assentado que a competência para editar lei complementar sobre aposentadoria especial dos servidores é da União e que a competência para julgar mandados de injunção dos servidores federais, estaduais, distritais e municipais é do STF. Referido recurso porta a seguinte ementa:

Recurso extraordinário. Repercussão Geral da questão constitucional reconhecida. Reafirmação de jurisprudência. A omissão referente à edição da Lei Complementar a que se refere o art. 40, §4º, da CF/88, deve ser imputada ao Presidente da República e ao Congresso Nacional. 2. Competência para julgar mandado de injunção sobre a referida questão é do Supremo Tribunal Federal. 3. Recurso extraordinário provido para extinguir o mandado de injunção impetrado no Tribunal de Justiça. (RE 797905/RG/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.05.2014).

Nessa trilha, encontram-se os julgados: ARE 685002, AgR 2º, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, DJe 19.08.2014; ARE 678410, AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, DJe 13.02.2014.

Por fim destacamos que a Câmara do Município de São Paulo aprovou emenda à Lei Orgânica Municipal instituindo aposentadoria especial aos guardas municipais. Não obstante, o Executivo tem negado a concessão, sob a alegação de que a emenda é inconstitucional. O argumento foi acolhido na 1ª Câmara de Direito Público, que suscitou o incidente processual e encaminhou o processo para julgamento do Órgão Especial, onde a questão será julgada:

Mandado de Segurança. Servidor Público Municipal. Pedido de concessão de aposentadoria

especial a guarda civil metropolitano, nos termos do artigo 88, §1º, II, da Lei Orgânica do Município de São Paulo, com redação dada pela Emenda nº 36/2013. Indícios de inconstitucionalidade formal. Declaração de inconstitucionalidade de leis municipais como pressuposto para resolução da lide. Reserva de Plenário. Suscitação de Incidente de Constitucionalidade e determinação de remessa dos autos ao C. Órgão Especial. (1019558-88.2012.8.26.0053, 1ª Câmara de Direito Público, Des. Aliende Ribeiro, j. 07.10.2014)

Com a edição da Súmula Vinculante no. 33<sup>11</sup>, não é preciso o ajuizamento de mandados de injunção para que os servidores possam ter seus pedidos de aposentadoria especial, com fundamento no art. 40, §4º, III (atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física), analisados à luz do art. 57 da Lei federal no 8.213/91<sup>12</sup>.

Conclusões: Se for possível a comprovação, pelos guardas municipais, do exercício durante 25 anos de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais, sujeitos a elementos nocivos, que prejudiquem a saúde ou a integridade física (insalubres, penosas ou perigosas), será possível a concessão da aposentadoria especial a esses profissionais.

É claro que é indispensável a observância das disposições contidas na Instrução Normativa no. 1, de 2010<sup>13</sup>, do MPS, em especial, **preenchimento dos formulários de**

<sup>11</sup> Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.

<sup>12</sup> O conteúdo material da Súmula Vinculante nº 33/STF descaracteriza qualquer possível interesse processual da parte ora recorrente, pois, com sua superveniente formulação (e publicação), configurou-se típica hipótese de prejudicialidade, apta a legitimar a extinção do procedimento recursal (...). (MI 3.215 AgR-ED-AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, Plenário, julgamento em 1º.8.2014, DJe de 1º.10.2014)

<sup>13</sup> Referida instrução estabelece instruções para o reconhecimento do tempo de serviço público exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, pelos regimes próprios de previdência social, para fins de concessão de aposentadoria especial

informações sobre atividades exercidas em condições especiais, conforme seu período de vigência (SB-40, DISESBE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, e o Perfil Profissiográfico Previdenciário –PPP, a partir de 01.01.2004), bem como o **parecer da perícia médica** em relação ao enquadramento por exposição a agentes nocivos.

Impende acrescentar que não estando a atividade **expressamente** prevista nos Decretos regulamentares, vigentes até a publicação da Lei 9.032/95, a nosso ver, torna-se indispensável a emissão, também, do Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT).

Enquadrada a atividade exercida pelo guarda municipal como atividade especial, por decorrência da súmula vinculante no. 33, a concessão da aposentadoria especial poderá ser concedida, observadas as condições previstas no art. 57 da Lei 8.213/91, sendo os proventos fixados de acordo com as disposições da Lei federal no. 10.887/2004 e o critério de reajuste o anual, nos termos do § 8º. do art. 40 da Constituição Federal.

## ***A PREVIDÊNCIA QUE TEMOS, A PREVIDÊNCIA QUE QUEREMOS. UMA VISÃO CRÍTICA DA SITUAÇÃO ATUAL DOS RPPS***

**Majoly Aline dos Anjos Hardy – Procuradora do Município de Curitiba,/PR, Assessora Previdenciária do RPPS de Curitiba (Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Curitiba) desde 2003, membro do Conselho de Administração da PARANAPREVIDÊNCIA, membro do Conselho Deliberativo da OABPREV/PR, membro da Comissão de Direito Previdenciário OAB/PR, Coordenadora da COPAJURE-CONAPREV**

### **1. INTRODUÇÃO**

O presente artigo expressa uma reflexão da autora sobre o momento pelo qual passam os Regimes Próprios de Previdência Social-RPPS no Brasil e os avanços alcançados. O cenário econômico, político e jurídico dos últimos meses tem afetado diretamente o resultado atuarial dos RPPS e causado preocupação sobre seu futuro. As reservas dos fundos previdenciários tem sido objeto de demandas judiciais em razão da falta de recursos nos Estados. Inclusive, com o afastamento da Presidente da República ocorrido em 11 de maio, os que passaram a ocupar os postos chave do país indicam a necessidade de uma reforma da previdência, corte de custeio e outras decisões, que afetarão ainda mais o sistema previdenciário nacional.

Porém, não se pode analisar a situação atual dos RPPS e estabelecer uma visão crítica de sua realidade sem verificar os avanços realizados nos últimos dezoito anos, desde o que podemos denominar como marco inicial da formalização da existência dos RPPS, a Lei nº 9717/1998.

A autora desenvolve trabalho de assessoria jurídica no

RPPS do Município de Curitiba desde 2003, cujo órgão gestor único, o Instituto de Previdência dos Servidores do Município, também vem sofrendo a realidade econômica brasileira atual e todas as demais searas citadas nesse estudo.

Assim como a evolução da importância dos RPPS no país, o de Curitiba também não ficou de fora dessa realidade, pois tem sofrido os percalços da economia brasileira, além da crescente demanda de trabalho. Se no início de nossa lotação naquela autarquia municipal se concedia dez ou vinte aposentadorias mensais, atualmente, são concedidas mais de cem por mês. E as dificuldades e responsabilidade na gestão também, bem como, a defesa do patrimônio previdenciário adquirido ao longo do tempo.

Por isso é que a autora propõe, nesse estudo, uma reflexão, mesmo que sintética, para que não deixemos de ter em mente tudo que já avançamos, mas também, o que precisa ser reordenado e melhorado.

Assim é que esse artigo visa analisar qual a previdência que temos atualmente? Como estão funcionando os RPPS? Qual o trabalho desenvolvido desde 1998, quando a Lei nº 9717/1998 criou as primeiras normas para seu funcionamento e organização?

Certamente o estudo é apenas um ato de reflexão, envolvendo várias discussões, sendo que cada uma delas poderia gerar um tratado de idéias e soluções. Mas a intenção é fazer uma breve análise sobre como está o regime previdenciário dos servidores públicos atualmente – a previdência que temos – frente ao que almejamos para o futuro, em termos técnicos, políticos e jurídicos – a previdência que queremos. E, por que não, perguntando ao final: que tipo de previdência podemos ter?

Diante dessas colocações, não poderíamos deixar de

prestar nossa homenagem à ABIPEM e à APEPREM pelos dez anos de publicação da Revista Regimes Próprios. Aspectos Relevantes, na qual podemos constatar o quanto é rico o material produzido nessa área de trabalho e quanto ainda é necessário ser regulamentado.

## 2. A PREVIDÊNCIA QUE TEMOS

Ao longo desse período temos nos deparado com vários temas que envolvem a atividade diária dos RPPS, que afetam indiscutivelmente o seu futuro, mas que sempre estão na ordem do dia das discussões. A previdência nunca será estática. É uma ciência dinâmica, sempre em desenvolvimento e aprimoramento, necessitando revisão a cada ano, o que é demonstrado, a título de exemplo, pelo cálculo atuarial.

O ajuste fiscal sugerido, na década de 90, pelo Fundo Monetário Internacional (FMI) fez com que o Brasil protagonizasse reformas, dentre elas, a previdenciária, gerando a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas cuja necessidade de revisão não se esgotou nessa alteração.

Mesmo no campo jurídico ainda nos deparamos a discussão de transformar o direito previdenciário em ramo autônomo do direito, desvinculando-o do direito trabalhista e do direito administrativo, demonstrando que, atualmente – o que percebemos com muito mais clareza –, o regime jurídico estatutário é diverso do regime jurídico previdenciário<sup>1</sup> e o direito ao benefício previdenciário não mais decorre do simples fato da pessoa ser titular de cargo público, exigindo diversos outros requisitos.

Avançamos muito na normatização, mas ainda sofremos desregulamentação legal em muitos temas previdenciá-

---

<sup>1</sup> A Ministra Ellen Gracie constata essa autonomia no voto que proferiu por ocasião do julgamento da ADI 3.105, que envolveu a discussão sobre a instituição da cobrança da contribuição previdenciária dos inativos, como cita Marcelo Barroso Lima Brito de Campos em sua obra Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos. Editora Juruá, 3ª Edição, 2011. Curitiba, p.85.

rios. Avançamos no controle dos investimentos, na exigência de elaboração de relatórios e na sua remessa ao Ministério do Trabalho e Previdência Social<sup>2</sup>, no credenciamento de instituições financeiras, na criação de regras de transição para concessão de benefícios, dentre outros, sempre na busca de se garantir sustentabilidade e segurança jurídica e financeira aos segurados envolvidos.

Cada um, dentro de sua competência, atuando por uma boa governança, estabelecendo planos de trabalho, estudos atuariais, aplicação das garantias constitucionais e normas que regem o sistema previdenciário brasileiro e, que vem constatando a evolução e exigência cada vez maior nos conhecimentos técnicos dessa área.

À União compete a orientação, supervisão e o acompanhamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos e dos militares da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e dos respectivos fundos, conforme dispõe o art. 9º da Lei nº 9717 de 27 de novembro de 1998, o que foi realizado pelo Ministério da Previdência Social, na tentativa de buscar o cumprimento das normas constitucionais por parte dos entes federativos e regimes próprios de previdência, no que diz respeito ao regime de previdência do servidor público, cuja tarefa passou para o Ministério do Trabalho e da Previdência Social-MTPS e, agora, para o Ministério da Fazenda .

Dentro do seu poder de regulamentação, atribuído pelo art. 9º da citada lei, o Ministério já editou várias orientações normativas e portarias. Dentre estas buscou orientar os RPPS quanto aos investimentos, credenciamento de instituições financeiras, obtenção do Certificado de Regularidade Previdenciária-CRP, cálculo de benefícios, natureza jurídica da contribuição previdenciária patronal, interpretação de re-

---

<sup>2</sup> Quando esse artigo foi finalizado já havia sido publicada a Medida Provisória nº 726 de 12 de maio de 2016 que dividiu a previdência em dois Ministérios: o do Desenvolvimento Social e Agrário e o da Fazenda. Mas mantivemos a designação do Ministério do Trabalho e Previdência Social para melhor situar o raciocínio.

gra de aposentadoria compulsória, averbação e desaverbação de tempo de contribuição, entre outras, muitas delas sob a competência da Secretaria de Políticas de Previdência Social e que auxiliam os aplicadores das normas previdenciárias.

Também podemos citar as Emendas Constitucionais que trataram da questão, com forte influência e desafio a sua aplicação aos servidores, podendo ser citadas as seguintes: nº 20, de 15 de dezembro de 1998, nº 41, de 19 de dezembro de 2003, nº 47, de 06 de julho de 2005, nº 70, de 29 de março de 2012 e nº 88, de 07 de maio de 2015, além de leis nacionais que disciplinam o funcionamento geral dos RPPS e cálculo de benefícios, como a já citada Lei nº 9717/1998 e as Lei nº 9796, de 05 de maio de 1999, nº 10.887, de 18 de junho de 2004, nº 12.618, de 30 de abril de 2012 e a Lei Complementar nº 152, de 03 de dezembro de 2015.

Entretanto, em que pese a tentativa cada vez maior de normatização dessa matéria, ainda nos deparamos com muitos espaços legislativos vazios e com a crescente judicialização da previdência, sendo levado ao Poder Judiciário essa interminável discussão previdenciária. E várias de suas decisões tem demonstrado algum tipo de contradição entre a prática adotada por todos nós, cuja rotina de trabalho e aplicação da norma já estava vem definida nos ordenamentos internos de cada RPPS, causando insatisfação e insegurança, pois por vezes, uma simples decisão judicial afetará um grande número de segurados, provocando aumento de despesa e reflexo no déficit.

Vejamos um exemplo desse vazio legislativo a que nos referimos, cujas decisões tem sido proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, mas que, mesmo assim, ainda não suprem a total resolução do problema: Os projetos de lei complementar de aposentadoria especial dos servidores públicos submetidos a atividades insalubres ou sujeitas a risco

foram encaminhados ao Congresso Nacional em 2010 (PLP 554/2010 e 555/2010) e, ainda não foram aprovados, causando inúmeras discussões judiciais a respeito, contraditórias entre si, até que o STF editou a Súmula Vinculante nº 33<sup>4</sup>.

Todavia, mesmo com esta Súmula alguns RPPS não estão seguros de como aplicá-la, posto que temos notícias de benefícios concedidos sem a instrução probatória correta e juntada da documentação pertinente, ocasionada, ainda, por vezes, também, em razão da ausência de suporte técnico adequado ao tomador da decisão. E o que se comentar sobre os entes federativos que ainda não emitem nem o Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP e o Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho-LTCAT para seus servidores, por total ausência, em seu corpo funcional, de pessoal capacitado?

Trata-se de exemplo simples, mas que ainda gera muitas dúvidas e consequências drásticas nos RPPS, pois o impacto de uma aposentadoria especial antecipada a uma categoria de grande número de servidores, sem a prévia receita, certamente afetará o equilíbrio do sistema.

Este exemplo nos traz inúmeras conclusões sobre que tipo de previdência temos atualmente. Demonstra que o Brasil é tão diverso na sua realidade previdenciária e na assessoria técnica aos RPPS, indicando que algumas decisões são tomadas prescindindo de assessoria, não contratada por falta de recursos ou interesse. Demonstra ainda, que a interpretação de uma lei ou decisão judicial, ato subjetivo que é, gera diferentes entendimentos, desarmônicos.

No RPPS de Curitiba nossa equipe costuma afirmar que trabalhamos todos os dias com as exceções à regra, pois a

---

<sup>3</sup> Ver item 2.

<sup>4</sup> Claro que aqui não podemos deixar de mencionar a influência da questão política na matéria, a qual já levou à apresentação de projetos de lei substitutivos gerais, visando a proteção de interesses de classes de servidores não abrangidos nos projetos iniciais.

aplicação da norma, tal como está na Constituição Federal, na sua interpretação literal, não deveria gerar dúvida alguma. Mas quando o segurado postula algo que não está objetivamente previsto na lei ou na decisão do Poder Judiciário, poderá ocasionar o início de longas discussões ou batalhas judiciais.

Passemos também à análise dos números da previdência que temos nos RPPS. A situação exige decisões imediatas e cautelosas.

Em evento recente do CONAPREV – Conselho Nacional dos Dirigentes de Regimes Próprios de Previdência Social, 56<sup>a</sup> Reunião Ordinária realizada entre os dias 14 e 15 de abril do corrente ano em Joinville, Santa Catarina, representantes do MTPS, demonstraram que a relação de ativos frente aposentados e pensionistas não indica números satisfatórios. Na União é de 1,22 ativo para cada inativo<sup>5</sup>. Nos Estados e Distrito Federal é de 1,39<sup>6</sup> e nos Municípios, num cenário bem melhor, é de 4,09. Mas a média geral é de 1,79.

Esses resultados demonstram que a receita advinda dos servidores ativos não é e não será suficiente, o que tem demandado a busca de alternativas de receitas previdenciárias, mas que ainda geram insegurança na sua aplicação, tais como a transferência da propriedade de imóveis ao RPPS, cuja prática diária não é a gestão imobiliária. O CONAPREV já produziu diversos estudos sugerindo o aumento de receitas previdenciárias, mas que até o momento ainda não se concretizaram<sup>7</sup>.

Acrescente-se também o fato de que os entes públicos não estão contratando novos servidores com a frequência que contratavam, ato que acabará projetando o RPPS à utilização dos recursos previdenciários capitalizados para serem

<sup>5</sup> Cálculo realizado levando em conta apenas servidores civis.

<sup>6</sup> Cálculo realizado considerando servidores civis e, quando indicados, policiais, bombeiros e militares.

<sup>7</sup> Estudos como a criação da MegaPrev, da Participação da receita do DPVAT, do aprimoramento da dívida ativa dos Estados e Municípios e repasse de sua cobrança para os RPPS, entre outros.

despendidos apenas em anos futuros.

Também se demonstrou na 56ª Reunião Ordinária do CONAPREV que a projeção da folha de aposentadoria anual dos Estados, Distrito Federal e Municípios para 2012 seria de R\$ 71.278.262.575,00 e em 2014 passaria para R\$ 89.016.201.352,00<sup>8</sup>. Para o Poder Executivo da União a folha de 2014, mediante base de dados de 2013, seria de R\$ 27.515.883.416,00.

Quanto ao Resultado Financeiro de 2015 os municípios apresentaram superávit de 6,7 bilhões de reais. Os Estados e Distrito Federal um déficit de 60,9 bilhões. E a União, déficit de 35,5 bilhões em relação aos servidores civis e 32,5 bilhões para os servidores militares. Por óbvio, que o resultado de 2016 não será o mesmo, demonstrando números ainda mais alarmantes.

A taxa de fecundidade passou de 2,8 para 1,7 filhos nascidos vivos por mulher<sup>9</sup>, de 1990 para 2015, o que indica diminuição da população em futuro próximo. A esperança de vida aumentou nos últimos 35 anos, 12,8 anos. Em 1980 era de 62,6 e em 2015 passou para 75,4 anos. A projeção do IBGE é de que em 2042 a esperança de vida ao nascer seja de 80,07 anos.<sup>10</sup>

Também trouxeram a notícia de que as projeções populacionais mostram que, em 2060, o número de pessoas em idade ativa será menor, e que o número de idosos irá crescer 286,1% nesse mesmo período. São dados que deverão estar na ordem do dia e com urgência.

Outra questão que influencia diretamente na previdência do servidor público são os índices de despesa de pessoal

---

<sup>8</sup> Dados extraídos do Quadro 4 – Estatísticas – Quantidade x Remuneração Média dos Aposentados ou Pensionistas do Demonstrativo de Resultado da Avaliação Atuarial – DRAA

<sup>9</sup> Fonte: IBGE/Projeção da População de 2004 a 2013 – CONAPREV Joinville 2016

<sup>10</sup> Fonte: IBGE/Projeção da População de 2004 a 2013 – CONAPREV Joinville 2016

dos entes federativos, que não para de crescer. Efeito disso, e da conjuntura econômica atual, é a realidade difícil de Estados que não conseguem pagar a remuneração de seus servidores, como noticiado recentemente na imprensa e RPPS's que não pagam os proventos de aposentadoria e pensão<sup>11</sup>.

Temos hoje no Brasil, 2080 RPPS, sendo que destes, 1022 com Certificado de Regularidade Previdenciária-CRP administrativo, 268 com CRP por decisão judicial e 789 sem CRP vigente, já vencido ou obtido anteriormente<sup>12</sup>.

Verificamos o esforço de dirigentes no cumprimento dos requisitos CRP para evitar que o Município ou o Estado sofram as penalidades previstas. Porém, posições antagônicas quanto a sua existência são encontradas. De um lado, ouvimos setores governamentais criticando essa forma de controle dos RPPS, com reflexos para o ente. Por vezes, quanto a totalidade dos requisitos exigidos na sua emissão, de outro, a queixa quanto a inclusão de um, dois ou poucos itens naquela lista infundável de requisitos a serem cumpridos<sup>13</sup>.

Muitos dos que atuam na previdência do servidor público sabem da importância deste certificado para a solvência do regime. Porém, ações judiciais tem questionado a legalidade do CRP e a ofensa ao princípio federativo, em razão da ausência da previsão legal desse instrumento, uma vez que sua regulamentação via portaria não é suficiente para lhe conferir força de lei.

Entretanto, atualmente, a situação ainda é mais dramática, pois o que temos visto é a discussão judicial posterior ao seu cancelamento, em razão da aprovação, por meio de lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo local, quanto a utilização de recursos de superávit de fundos previdenciá-

---

<sup>11</sup> Até a finalização desse artigo o Supremo Tribunal Federal não havia analisado pedido de liminar pleiteado pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro, questionando decisões judiciais que determinaram o bloqueio e transferência de recursos do estado para pagamento de servidores ativos e inativos, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF 405.

<sup>12</sup> Informações adquiridas na 56ª Reunião Ordinária do CONAPREV.

<sup>13</sup> Portaria MPS nº 204, de 10 de junho de 2008.

rios para o pagamento da folha do fundo financeiro.

O que se vê é a tentativa, por meio de instrumentos legais de se salvar as contas públicas com a transferência de servidores do fundo financeiro para o fundo previdenciário<sup>14</sup>, prática não aceita pelo MTPS<sup>15</sup>, muitas vezes causando descontentamento nos técnicos e servidores envolvidos, mas, para os que a defendem, a versão de que não havia outra alternativa sem sacrificar áreas de políticas públicas diretamente ligadas a população, tais como, saúde e educação.

Constatamos a tentativa, a cada quatro anos, de capacitar nossos servidores, em seminários, congressos, cursos, certificações, etc., mas que redundam na mudança de toda uma equipe, profissionalizada, que se vai embora em razão da alteração do dirigente do Chefe do Poder Executivo, eleito democraticamente.

O investimento na profissionalização do pessoal técnico, que ao se deparar com a atividade previdenciária se apaixonou pelo tema, mas que por motivos que não nos cabe aqui criticar, pois faz parte do sistema democrático brasileiro, se perde pela troca do poder. E, o que é pior, a influência política na tomada de decisões técnicas que irão afetar o futuro de inúmeros servidores públicos.

Dentro do espectro da administração pública os desafios são enormes, pois entendemos que é deveras complicado o órgão gestor único manter grandes reservas financeiras, que devem ser blindadas, quando os entes federativos passam por dificuldades financeiras.

Portanto, os avanços foram inúmeros, mas são necessários novos marcos temporais e a inserção da educação previdenciária nos entes federativos, como ferramenta fácil

---

<sup>14</sup> Sobre a matéria veja-se artigo publicado na Revista Investidor Institucional RPPS, Ano 1, nº 3, abril de 2016, Revista dos Regimes Próprios de Previdência dos Estados e Municípios, Editora Sirius, p. 12/15.

<sup>15</sup> A esse respeito verificar a NOTA TÉCNICA Nº 03/2015/DRPSP/SPPS/MPS Brasília, 03 de março de 2015

e de utilização diária por todos os servidores públicos, além da inclusão desta política pública de Estado nas discussões políticas nacionais, estaduais e municipais, de modo responsável e contínuo, para chegarmos à previdência que queremos.

### 3. A PREVIDÊNCIA QUE QUEREMOS

Nossa Previdência tem que se reinventar. Se algumas práticas administrativas continuarem sendo adotadas e se novos marcos legais não surgirem, os RPPS sofrerão fim amargo<sup>16</sup>. Em nossa humilde (e melancólica, por assim dizer) opinião, um possível destino dos RPPS seria a instituição de uma nova ordem constitucional, determinando a concessão aos servidores submetidos ao regime estatutário de benefícios previdenciários limitados ao teto previdenciário do INSS, tenha sido ou não implantada a previdência complementar, com benefícios calculados sem paridade e pela média.

Para evitar tal desiderato algumas providências podem ser tomadas. Não há dúvidas que medidas devem ser iniciadas antes que a dificuldade nas contas públicas se instale nacionalmente, afetando a previdência do servidor público, com a utilização total dos recursos dos fundos capitalizados pelos entes federativos<sup>17</sup>.

Não queremos que a decisão de parcelar salários ou proventos se espalhe, por óbvio. Todos nós, servidores públicos, sabemos o quanto nos dedicamos e merecemos a retribuição financeira pelo nosso trabalho. Mas muitas questões devem ser enfrentadas, para que a área previdenciária não

---

<sup>16</sup> Vejamos a seguinte notícia de abril de 2015 e perguntemos: queremos que o Brasil chegue nessa situação? "ATENAS - O governo grego emitiu um decreto nesta segunda-feira exigindo que os órgãos públicos, como as companhias estatais e os fundos de pensão públicos, transfiram suas reservas em dinheiro para o banco central do país. O decreto, publicado no diário oficial do governo, não é uma surpresa, já que o governo havia sinalizado isso na semana passada. Mas ainda assim representa uma escalada no aperto na liquidez, em meio a renovados temores ante o risco de um default grego." <http://www.dci.com.br/economia/grecia-determina-que-orgaos-publicos-transfiram-reservas-ao-bc-do-pais-id461292.html>. Acesso em 09.05.2016.

<sup>17</sup> Já tomaram essa iniciativa – utilização dos recursos do fundo capitalizado ou alteração de base de segurados, para reduzir o impacto do custeio do fundo financeiro – estados como Minas Gerais e Paraná. A respeito desse tema pode ser verificada a ADI 5185.

seja afetada e, para que as conquistas adquiridas nesses anos sejam ignoradas.

No Regime Geral de Previdência Social a situação não é diferente. O Governo de transição que se instalou já menciona a desvinculação do salário mínimo nas aposentadorias, o que acarretará aumento da pobreza no país. E o que reservarão para os RPPS se a grande maioria dos Estados estão em dificuldade e em vias de renegociação quanto as suas dívidas fiscais, conforme determinado pelo Supremo Tribunal Federal?

Não nos iludamos que na renegociação da dívida determinada pelo STF em 27 de abril próximo passado<sup>18</sup> medidas duras devem ser impostas aos governos e que afetarão a previdência mas que devem ser concretizadas. Uma delas é a revisão do custeio de pessoal. A título de exemplo, citamos que não podemos mais aceitar a manutenção do pagamento de benefícios indenizatórios<sup>19</sup> para algumas categorias, que aumentam as despesas do ente federativo, sequer fazendo parte da despesa de pessoal, buscando-se a solução no corte da aposentadoria daquele que menos recebe.

O Projeto de Lei Complementar PLP 276/2016 terá que ser observado por todos nós. Medidas drásticas e difíceis foram criadas, mas que trazem responsabilidade previdenciária. Cite a contida na nova redação que se propõe conferir ao art. 22, §2º<sup>20</sup> da Lei Complementar nº 101 de 04 de maio de 2000<sup>21</sup>. Esse projeto estará na pauta nacional dos próximos dias e deve ser acompanhado, atentamente, pelos que atuam nos RPPS<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> A esse respeito verificar as decisões proferidas nos Mandados de Segurança nº 34023, 34110, 34141, como a do MS nº 34122: "Decisão: Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), que denegava a segurança, nos termos de seu voto, o Tribunal, por unanimidade, acolheu a proposta do Ministro Roberto Barroso de sobrestar-se o processo por sessenta dias, para que as partes se compusessem." No dia 12 de maio o Ministro Dias Toffoli concedeu liminar no MS 34186 para o Estado do Paraná, impedindo as aplicações de sanções por inadimplência da dívida com a União para dar tratamento isonômico a todos os entes da federação nesse tema.

<sup>19</sup> Como o auxílio moradia, por exemplo.

<sup>20</sup> "§ 2º A concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração derivada de determinação legal ou contratual ficará suspensa enquanto a despesa total com pessoal se mantiver acima dos 90% (noventa por cento) do limite, ressalvado o previsto no inciso X do art. 37 da Constituição."

<sup>21</sup> Infelizmente, em nossa exclusiva opinião, em que pese a inclusão na pauta da 56ª Reunião Ordinária do CONAPREV em Joinville, nos dias 14 e 15 de abril, a discussão sobre essas medidas foi deixada para segundo plano conforme manifestação dos Conselheiros, aprovando a Resolução CONAPREV nº 06, de 15 de abril de 2016, referente a "princípios" que devem ser observados no PLP nº 257/2016, sem discutir, concretamente, a redação do projeto e os artigos que refletem nos RPPS.

<sup>22</sup> O MTPS expediu a Nota Técnica nº 07/2016/DRPSP/SPPS/SEPS/MTPS sobre esse PLP nº 257/2016.

Pois vejamos, uma empresa privada jamais funcionaria mantendo 50% ou mais de despesa de folha de pagamento. Por que o Brasil ainda permite que no serviço público isso seja possível, tendo que ser fixados limites de despesa de pessoal na Lei de Responsabilidade Fiscal, sendo que muitas categorias recebem verbas indenizatórias que nem são computadas nesse item, reduzindo a possibilidade de concessão de melhorias na remuneração de todos os servidores? Verbas indenizatórias essas que não fazem parte nem mesmo da base de cálculo de imposto de renda, para que ao menos o produto dessa receita pudesse ser destinado na repartição tributária do imposto de renda para Estados e Municípios.

De outra sorte, precisamos de gestores previdenciários competentes, comprometidos com a causa previdenciária, que possam tomar decisões técnicas, de longo prazo, transparentes, objetivas e seguras. Não há mais espaço para ser diferente.

A transparência tem que ser efetiva, permitindo que todos saibam o que está acontecendo com nossos recursos previdenciários, pois nossas decisões envolvem um espectro muito grande de influência: política, financeira, atuarial, contábil, jurídica, administrativa.

Necessitamos, cada vez mais, de pessoas capacitadas, que compreendam o tema, e consigam transportá-lo aos diversos atores dessa relação: servidores, agentes políticos, poder judiciário, fazenda, entre outros. O servidor precisa ter educação previdenciária constante. Muitas vezes nem conhecem o real conceito da paridade, não sabem o que é taxa de administração ou meta atuarial. Importam-se apenas com o valor de seu provento, sem conhecer o histórico e as conquistas dos RPPS no Brasil, a legislação ou os motivos que levaram o Governo a editar as Emendas Constitucionais vigentes.

A conscientização previdenciária ainda é muito pequena no país, o que se verifica em todas as áreas desse tema: previdência privada, previdência fechada, regimes próprios e regime geral.

Temos que demonstrar ao servidor que não teremos previdência sem sacrifício, sem corte de custeio no ente federativo, que apresente contas equilibradas, não podendo apresentar dívida fiscal de longo prazo impagável, restos a pagar indescritíveis e ausência de gestão comprometida.

A população também deve entender que a previdência do servidor público é um direito constitucional, como o tem a sociedade, conquistada ao longo dos anos. Mas não pode olhar para esse setor da economia brasileira com a visão de que está frente aos denominados “marajás” de outrora.

Também precisamos de boas estruturas de governança, com práticas que promovam a comunicação com os segurados de forma clara, objetiva, transparente, compreensível, em linguagem simples e de fácil acesso. Todas as pessoas envolvidas nesse tema devem falar a mesma linguagem.

Há que se ter em mente que somos instituições que vão existir por muito tempo e, que devem ser híidas, para atuar dentro de sua área de competência por longos anos, pois se apenas um benefício não é pago o reflexo econômico virá a galope e em cadeia: não será paga a conta do supermercado, a escola do filho, a taxa de condomínio, o seguro do automóvel, o financiamento imobiliário, etc..

Temos que levar adiante o projeto Pró Gestão dos RPPS, iniciado em 2015 pelo MTPS. Temos que nos fazer presentes nas discussões que envolvem planos de cargos e salários, instituição de gratificações, revisões salariais, etc., isto é, decisões que afetarão o cálculo atuarial futuro, demonstrando que não podem ser tomadas como medidas políticas, sem

lastro atuarial, mas que servem apenas como medidas eleitoreiras. A previdência não pode ficar alijada dessas discussões<sup>23</sup>.

Precisamos repensar caminhos já trilhados. A garantia da segurança financeira na aposentadoria não pode mais ficar na mão do Estado. O servidor público brasileiro não pode mais viver na expectativa de que o Estado será seu provedor total. A expectativa de vida influencia essa conclusão, pois os governos não vão suportar os custos futuros de aposentadorias de valores altos com a população idosa cada vez mais ativa, conjugada com a queda da taxa de natalidade.

Como afirma a OCDE – Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico<sup>24</sup>, mencionado em estudo realizado em 2014 pela Melbourne Mercer Global Pension Index, os governos terão que promover campanhas para estimular as pessoas a trabalhar por mais tempo, poupar mais para sua aposentadoria e evitar a pobreza e a desigualdade de renda entre idosos.

Essa premissa, obviamente, também se aplica aos servidores públicos, principalmente, diante da realidade que temos visto, atualmente, quanto ao endividamento dos Estados brasileiros, que tem buscado discutir o cálculo de suas dívidas para com a União no Poder Judiciário.

O Relatório afirma que até 2050 a maioria dos 34 países que integram a OCDE terá idade de aposentadoria, para homens e mulheres, de 67 anos.

E a previdência dos servidores públicos também não poderá ficar de fora dessa reforma. Não é mais possível aceitar, com todo o respeito às opiniões em contrário, uma aposentadoria aos 50 anos de idade e 25 anos de tempo de

---

<sup>23</sup> Ver nota de rodapé nº 21.

<sup>24</sup> Diário dos Fundos de Pensão, Edição de 15 de outubro de 2014, disponível em <http://diario.abrapp.org.br/Paginas/Detail.aspx?nid=27358>. Acesso em 09.05.2016

contribuição, por exemplo. Ainda se considerando que sobre esta aposentadoria ainda poderá ser paga uma futura pensão por mais 20 ou 30 anos, por hipótese.

Por sua vez, em outro estudo da mesma empresa, realizado em 2015<sup>25</sup>, o Brasil pulou da 18ª para a 17ª posição em relação a 2014, numa avaliação entre 25 sistemas de previdência em todo o mundo em relação a mais de 40 indicadores, incluindo, entre outros, sustentabilidade, integridade, programas públicos e privados de previdência, estando bem situado no quesito adequação, mas ainda muito mal do quesito sustentabilidade.<sup>26</sup> E a sustentabilidade dos RPPS é o fator de grande preocupação, por isso é que devemos buscar uma previdência que nos traga segurança jurídica, ou seja, que não sejamos noticiados que mês que vem nosso provimento será cortado pela metade ou pago apenas determinado valor.

Precisamos de leis caros leitores. É urgente. Precisamos da lei sobre aposentadoria especial, precisamos da lei que definirá se o Prev-Federação realmente irá se concretizar e fazer frente à gestão dos diversos planos de previdência complementar que somente estão esperando sua instituição para serem colocados em prática<sup>27</sup>, sendo necessário, para tanto, alterar o Decreto nº 7.808/2012.

Precisamos levar adiante o projeto de alteração da Lei nº 9717/1998, finalizado há anos por Conselheiros do CO-

---

<sup>25</sup> Diário dos Fundos de Pensão, Edição nº 3349, de 27 de outubro de 2015, disponível em <http://diario.abrapp.org.br/Paginas/Detalhes.aspx?nid=38288>. Acesso em 09.05.2016

<sup>26</sup> As notas baixas atribuídas nessa avaliação se referem principalmente à ausência de idade mínima para acesso aos benefícios, à falta de participação obrigatória na previdência privada e a ausência de regras para casos de separação e divórcio de casais no tocante a divisão de uma inexistente poupança previdenciária que pudesse ser compartilhada nesse momento.

Importante mencionar que o Governo Federal resolveu o problema da adesão automática ao FUNPRESP ao editar a Lei nº 13.183/2015, cujo art. 4º alterou o art. 1º da Lei nº 12.618/2012. A quem interessar citamos artigo interessante de Fabio Zambite Ibrahim e Luis Lopes Martins sobre o tema, publicado na Revista Brasileira de Direito Previdenciário, Vol. 31, fev/mar 2016, Editora LexMagister.

<sup>27</sup> Segundo a revista Investidor Institucional (Editora Sirius, abril de 2016, Edição nº 280, pag. 56, reportagem de Bruna Chieco): "após quase três anos de discussão para a implantação do Prev-Federação, projeto de criação de um fundo multipatrocinado para estados e municípios, os ministérios da Previdência, da Fazenda e do Planejamento decidiram mudar seu rumo. A proposta agora é passar a administração dos planos para a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe)." Disponível em:

<http://www.investidorinstitucional.com.br/index.php/br/investidoronline/15099-ministerio-desiste-do-prev-federacao-e-preparar-abertura-do-funpresp-aos-estados.html> Acesso em 11.05.2016.

NAPREV. Precisamos de lei que regulamente as pensões. Os Estados e Municípios que ainda não a regulamentaram, como o fez o Governo Federal por meio da Lei nº 13135/2015 precisam cuidar desse tema, facilitando o trabalho de seus técnicos, analistas previdenciários, numa questão que somente causa incertezas. Precisamos concluir a discussão sobre a possibilidade da pensão ser regulamentada por lei local, sem medo de inserir normas e regulamentos para sua concessão<sup>28</sup>. E ainda, necessitamos manter iniciativas como a criação da COPAJURE<sup>29</sup>.

Temos que mostrar ao servidor que o desejo de estar aposentado deve ser enxergado no futuro, mas que para chegar lá, um caminho longo será percorrido, de trabalho e contribuição previdenciária e que o Estado não pode ser o provedor total do benefício.

#### 4. CONCLUSÃO

Assim é que uma vez mais parabenizamos iniciativas como as da ABIPEM e APEPREM nas publicações dos estudos sobre a matéria, desejando que muitas revistas venham pela frente e que muitos dos temas aqui enfrentados, de maneira rápida e sintética, possam ser abordados por estudiosos e servidores envolvidos com o RPPS, conscientizando todos sobre a importância da previdência dos servidores públicos do país, na busca da mudança de atitude quanto a matéria, inovando-se cada vez mais.

---

<sup>28</sup> Segundo o MTPS, conforme relatado na 52ª Reunião Ordinária do CONAPREV, realizada em Brasília nos dias 04 e 05 de março de 2015, estudos demonstram que de 132 países analisados 78% deles exigiam carência para a concessão da pensão e 77% impõem requisitos e restrições para a concessão da pensão ao cônjuge.

<sup>29</sup> A Comissão Permanente de Acompanhamento de Ações Judiciais Relevantes-COPAJURE, é órgão de assessoramento vinculado ao Conselho Nacional dos Dirigentes de Regimes Próprios de Previdência Social - CONAPREV.

# ***PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS: UM OLHAR PARA O PASSADO... UM OLHAR PARA O FUTURO...***

**Narlon Gutierre Nogueira<sup>1</sup>**

## **INTRODUÇÃO**

Recebi com alegria o convite formulado pela ABIPEM e APEPREM para novamente poder participar da coleção Regimes Próprios: Aspectos Relevantes, agora com um texto para o volume que marca os dez anos da publicação. Como é natural acontecer quando somos “provocados” a escrever num prazo relativamente curto, a primeira angústia a ser superada é encontrar um tema, quando este não está previamente definido. Desta vez o que me salvou na busca foi “achar” um título interessante, e dele brotaram as ideias para o restante do texto.

Diversamente das contribuições que apresentei em volumes anteriores, optei por não trazer um artigo com caráter estritamente técnico-jurídico-científico, mas sim uma reflexão sobre o passado e o futuro dos Regimes Próprios de Previdência Social dos servidores públicos. Por vezes, especialmente ao abordar as ideias que serão colocadas como perspectivas para o futuro, tomarei a liberdade de adotar um estilo de redação mais informal (o que já se antevê nesta introdução), como se estivesse conversando com dirigentes, conselheiros e servidores dos RPPS, para que possamos, juntos, compartilhar dessa reflexão.

Rememorar trajetória da previdência social dos servidores públicos no passado e estabelecer perspectivas para

<sup>1</sup> Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, em exercício no Ministério da Previdência Social, atuando na auditoria direta dos Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS desde o ano de 2004. Diretor do Departamento dos Regimes de Previdência no Serviço Público.

seus caminhos futuros é uma temática extremamente oportuna para um momento tão crítico da história de nosso país, no qual a previdência social volta a ser colocada no centro dos debates da sociedade brasileira. Desta forma, este artigo está dividido em duas partes:

a) A primeira, na qual lançamos “um olhar para o passado”, permite recordar os períodos históricos da previdência dos servidores públicos desde a sua origem edestacar a importância do papel de regulação e supervisão exercido pelo Ministério da Previdência Social ao longo dos últimos anos, em alguns de seus principais aspectos.

b) Na segunda, dirigimos “um olhar para o futuro” para abordar temas que entendemos serem fundamentais para a consolidação e sustentabilidade dos RPPS, tais como: a necessidade de adequações para enfrentar o desafio da transição demográfica; a importância do fortalecimento do marco institucional de regulação e supervisão, por meio da definição de regras de responsabilidade previdenciária; a definição de um modelo que possibilite alcançar o difícil objetivo de equacionamento do deficit atuarial; a viabilização da previdência complementar para os servidores públicos; a definição de regras que deem amparo à exigência de estudo de viabilidade prévio para a autorização da criação de novos RPPS municipais; a profissionalização da gestão dos RPPS e o papel da certificação institucional como indutora desse processo; a necessidade de constituição de bancos de dados dos servidores públicos, seguros e confiáveis, a nível local e nacional.

## **1. UM OLHAR PARA O PASSADO...**

### **1.1 - Recordando: Períodos Históricos dos RPPS**

Conforme classificação que tive a oportunidade de construir há alguns anos, a partir de meus estudos sobre a

evolução da legislação e da leitura de trabalhos produzidos por diversos outros autores, e que costumo referir em aulas e palestras, é possível delimitar a evolução dos sistemas de previdência social dos servidores públicos no Brasil em três períodos históricos distintos.<sup>2</sup>

O primeiro período, que tem início no final do século XIX e se estende até a Constituição de 1988, caracterizou-se pelo fato de que esse sistema de previdência dos servidores públicos destinava-se apenas a uma determinada parcela dos servidores, para os quais a mera passagem para a inatividade assegurava a aposentadoria, concedida como extensão da relação de trabalho estatutária, inexistindo regras destinadas a assegurar o equilíbrio entre as receitas e as despesas.

A origem do sistema de previdência social dos funcionários públicos no Brasil esteve ligada a elementos estruturais de natureza econômica (a estratégia de desenvolvimento primário-exportadora exigia o fortalecimento do Estado em áreas fundamentais de atuação, ligadas à justiça, defesa, diplomacia e fazenda, razão pela qual as primeiras categorias do funcionalismo beneficiadas por alguma proteção previdenciária pertenciam a esses setores) e política (a formação patrimonialista do Estado, na qual o aparato administrativo opera ligado ao poder do monarca, sem distinção clara entre o patrimônio público e o privado; assim, o cargo público era considerado uma doação concedida ao servidor, que dedicava a sua vida profissional ao Estado e recebia em troca a sua proteção durante a inatividade, sem que o direito à aposentadoria estivesse condicionado à contribuição).

A ausência de vínculo contributivo conduziu a uma lógica de atuação que favoreceu as categorias mais organizadas do serviço público, que alcançaram benefícios mais

<sup>2</sup> Para uma leitura mais detalhada sobre a evolução histórica dos RPPS, consultar: NOGUEIRA, Nalton Gutierrez. O Equilíbrio Financeiro e Atuarial dos RPPS: de Princípio Constitucional a Política Pública de Estado. Ministério da Previdência Social. Brasília, 2012 (v. 34). p. 106-155.

generosos, cujo ônus era suportado pelo conjunto da sociedade e pelas gerações futuras de servidores. O sistema era altamente fragmentado entre as diferentes categorias e poderes, pouco transparente e com controles frágeis, o que favorecia as fraudes, os desequilíbrios e outras distorções, ocultos pela tradição orçamentária das contas públicas computarem os gastos com previdência como simples item das despesas com pessoal.

Os antigos institutos de previdência dos servidores (o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado - IPASE, no caso da União, criado em 1938, e os Institutos de Previdência dos Estados, criados ao longo da primeira metade do século XX) asseguravam aos dependentes dos segurados os “benefícios de família” (pensões e pecúlio) e podiam prestar outras funções assistenciais, como assistência hospitalar e concessão de empréstimos, enquanto as aposentadorias permaneciam sendo pagas com recursos do Tesouro, juntamente com a folha dos servidores ativos.

Embora as reformas administrativas do governo Vargas, no final da década de 1930, e dos governos militares, após 1964, tenham tentado concretizar a profissionalização e o sistema meritocrático no serviço público, este continuou marcado majoritariamente pela contratação de funcionários sem concurso, que normalmente se submetiam a regimes administrativos diferenciados ou ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT<sup>3</sup> e mantinham o vínculo previdenciário com o regime geral, por meio do Instituto Nacional de Previdência Social - INPS, e não com um regime próprio. Uma parcela minoritária dos servidores era contratada por concurso público, com vínculo estatutário e submissão a um sistema próprio de previdência social.

---

<sup>3</sup> Com o tempo, alguns Estados e Municípios passaram a aprovar leis estendendo vantagens devidas aos servidores estatutários aos servidores contratados pela CLT, dentre elas a complementação da aposentadoria ou pensão devida pelo RGPS, paga com recursos do Tesouro e geralmente sem fonte de custeio definida. Sobre a impropriedade dessa modalidade de complementação aos empregados públicos no sistema previdenciário definido pela Constituição de 1988 e a impossibilidade de seu pagamento com recursos dos RPPS, recomenda-se a leitura do seguinte artigo: NOGUEIRA, Naron Gutierre. Complementação de Aposentadorias e Pensões a Servidores Submetidos ao Regime Celetista. In: MOGNON, Alexander (Coord.). Regimes Próprios: Aspectos Relevantes, APEPREM-ABIPEM, São Paulo, v.06, 2012, p. 37-53.

O modelo adotado pela União para organização do serviço público e contratação dos funcionários públicos foi reproduzido na legislação e na estrutura da administração pública dos Estados e dos Municípios. Os Municípios, que geralmente não criaram seus institutos de previdência, concediam as aposentadorias aos servidores estatutários por meio do Tesouro e os benefícios de família por convênios com os Institutos de Previdência dos Estados ou pela vinculação ao “regime especial” do INPS, previsto na Lei nº 3.807/1960 - Lei Orgânica da Previdência Social.

O segundo período histórico iniciou-se com a Constituição de 1988 e resultou na rápida expansão dos regimes próprios de previdência, em dois sentidos: com relação ao universo de servidores abrangidos pelos regimes já existentes e pelo surgimento de um grande número de novos regimes, criados pelos Municípios.

A Constituição de 1988 trouxe uma inovação com importantes consequências, ao determinar que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deveriam adotar regime jurídico único para contratação de seus servidores, conforme seu artigo 39, caput. A Lei nº 8.112/1990, que instituiu o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, estabeleceu em seu artigo 243 que ficariam submetidos ao regime jurídico estatutário todos os servidores da União, excetuados apenas os contratados por prazo determinado, em consequência do que foram efetivados centenas de milhares de servidores, cujos empregos automaticamente foram transformados em cargos públicos. O exemplo da União foi seguido pelos Estados e Municípios, que aprovaram leis adotando o regime jurídico único estatutário e permitindo a efetivação dos servidores regidos pela CLT. Essa efetivação de um enorme contingente de servidores nas três esferas da federação teve um duplo efeito: o crescimento das despesas com pessoal e a extensão dos critérios mais generosos de aposentadoria, gerando um grande passivo atuarial.

Dois outros fatores impulsionaram a criação de um grande número de RPPS no início da década de 1990: a instituição de um mecanismo mais eficaz para a cobrança dos créditos do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a possibilidade de retenção de recursos do Fundo de Participação dos Municípios - FPM, e a ausência de lei federal estabelecendo normas gerais sobre esses regimes, permitindo que Estados e Municípios exercessem a competência legislativa plena.

A expansão dos regimes de previdência dos servidores nos Municípios, ao longo da década de 1990 (metade dos RPPS hoje existentes foram criados entre 1990 e 1994), não passou por um processo adequado de discussão e não foi precedida de estudos e da necessária estruturação técnica para assegurar sua sustentabilidade. Antes, foi dirigida pela preocupação imediata de redução dos custos com a folha de pagamento dos servidores, liberando recursos do orçamento municipal para a utilização em outras finalidades, tidas como mais urgentes ou de maior retorno político, deixando a questão do pagamento dos benefícios previdenciários em plano secundário. A ausência de penalidades pelo desvio dos recursos previdenciários, a subordinação direta dos dirigentes dos fundos de previdência aos Prefeitos e a inexistência de mecanismos de controle possibilitaram que as contribuições, mesmo baixas, não fossem repassadas com regularidade e que os recursos acumulados viabilizassem empréstimos para as Prefeituras Municipais. Em outros casos o Prefeito simplesmente decidia, após alguns anos, extinguir o fundo de previdência, com o que ficava liberado para utilizar a totalidade das reservas em outras finalidades, deixando o passivo previdenciário formado nesses anos como um problema a ser futuramente solucionado por seus sucessores.

Finalmente, temos o terceiro período, que se desenvolve a partir da reforma de 1998, com a criação de um novo marco institucional, tendo por princípios básicos a exigência

do caráter contributivo e solidário e do equilíbrio financeiro e atuarial.

No final de 1998, a Lei nº 9.717/1998 e a Emenda Constitucional nº 20/1998 definiram um novo marco, determinando o início de uma sensível reformulação dos sistemas de previdência dos servidores públicos. Por essa razão costumo afirmar que, embora a expressão “regimes próprios de previdência” tenha sido referida pela primeira vez ainda na década de 1960, pela Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, os “Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS”, tais como hoje os conhecemos e concebemos, em estrutura e princípios, nasceram com a reforma de 1998, complementada e aprimorada pela segunda reforma, da Emenda Constitucional nº 41/2003.

Como mudanças trazidas por esse novo marco institucional podemos referir rapidamente as seguintes: limitação da proteção previdenciária oferecida pelos RPPS aos servidores públicos titulares de cargos efetivos; fim da integralidade e da paridade na concessão e reajustamento dos benefícios para os servidores que ingressaram no serviço público a partir de 2004; limitação do valor dos benefícios à última remuneração do servidor no cargo efetivo; alteração nos requisitos para a concessão de aposentadoria, passando-se a exigir idade mínima na aposentadoria por tempo de contribuição e requisitos adicionais relativos a tempo no cargo e tempo de serviço público; substituição do tempo de serviço pelo tempo de contribuição e vedação à contagem de tempo de contribuição fictício; aplicação de redutor no cálculo das pensões por morte cujo valor exceder o limite máximo de benefícios do RGPS; vedação à acumulação de aposentadorias decorrentes de cargos não acumuláveis e submissão ao teto remuneratório do serviço público; instituição do abono de permanência como mecanismo de incentivo ao retardamento da aposentadoria; possibilidade de se adotar o limite máximo de benefícios do RGPS como valor máximo a ser pago pelo

RPPS aos futuros servidores, desde que instituído regime de previdência complementar para esses servidores; vedação à existência de mais de um RPPS e mais de uma unidade gestora em cada ente federativo, ressalvado o regime de previdência dos militares; necessidade de constituição de fundos previdenciários formados pela arrecadação de contribuições e por bens, direitos e outros ativos para assegurar o pagamento dos benefícios de aposentadoria e pensão.

A sujeição dos RPPS aos princípios do caráter contributivo e solidário e do equilíbrio financeiro e atuarial e a definição de critérios mais rígidos para a concessão dos benefícios, aliadas à atuação do Ministério da Previdência Social, em seu papel de orientação, supervisão e acompanhamento (do que se falará com maior detalhe adiante), deram início a um processo de reestruturação dos RPPS pelos entes federativos, conduzindo à eliminação de muitas das fragilidades anteriores.

## **1.2 - O Papel do Ministério da Previdência Social como Órgão de Regulação e Supervisão<sup>4</sup>**

Com fundamento na competência atribuída à União, pelo art. 9º da Lei nº 9.717/1998, para exercer a orientação, supervisão e acompanhamento dos RPPS e estabelecer seus parâmetros e diretrizes gerais, desde o início de 1999 o Ministério da Previdência Social passou a editar atos normativos voltados à disciplina de sua organização e funcionamento e a atuar na sua fiscalização, a partir de 2004, por meio de procedimentos de auditoria indireta e direta, esta sob a responsabilidade de Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil.

---

<sup>4</sup> No início de outubro de 2015, por meio da Medida Provisória nº 696/2015, ocorreu a unificação entre o Ministério da Previdência Social e o Ministério do Trabalho e Emprego, dando origem ao Ministério do Trabalho e Previdência Social - MTPS. Antes que essa unificação fosse concluída, pois o decreto de estrutura regimental não chegou a ser publicado, nova reforma administrativa ocorreu, com a Medida Provisória nº 726/2016, que retirou o status ministerial da previdência social e transferiu parte de seus órgãos e atribuições para o Ministério da Fazenda e parte para o Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário. As atribuições relativas à orientação, supervisão e acompanhamento dos RPPS deverão permanecer sob a responsabilidade da Secretaria de Previdência vinculada ao Ministério da Fazenda.

Tais procedimentos possibilitaram que ao longo dos anos se tenha experimentado uma significativa evolução na gestão dos RPPS, com a adoção de práticas de transparência e governança, maior envolvimento dos segurados nos órgãos deliberativos e de fiscalização, aprimoramento do controle social e também do controle externo exercido pelos Tribunais de Contas, além de sensível aumento no volume de recursos vinculados aos fundos previdenciários geridos pelos RPPS, que saltaram de R\$ 19 bilhões em 2004 para R\$ 180 bilhões no final de 2015. A seguir é traçado um panorama de alguns dos principais aspectos desse modelo de regulação e supervisão e dos ganhos por ele proporcionados.

O Decreto nº 3.788/2001 instituiu o Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP, que se transformou no principal instrumento de controle da situação dos RPPS. A emissão do CRP, cuja validade é de 180 dias, é disciplinada pela Portaria MPS nº 204/2008, que em seu art. 5º relaciona os critérios e as exigências a serem obrigatoriamente cumpridos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, em relação a seus RPPS. Tais critérios são consolidados em um Extrato Previdenciário, que apresenta a situação dos 36 itens verificados, e encontra-se disponível para livre consulta de qualquer cidadão no endereço eletrônico do MPS. A regularidade em todos esses itens permite que o CRP seja emitido e alimente o Serviço Auxiliar de Informações para Transferências Voluntárias - CAUC, subsistema do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI, instituído pelo Ministério da Fazenda e gerenciado pela Secretaria do Tesouro Nacional - STN, onde são consolidados os registros de informações disponíveis nos cadastros de adimplência ou sistemas de informações financeiras, contábeis e fiscais geridos pelo Governo Federal.

O CRP tornou-se instrumento de fundamental importância para que os entes federativos passassem a cumprir os requisitos de organização e funcionamento dos RPPS, pois

sem a sua emissão há impedimento para que Estados, Distrito Federal e Municípios sejam beneficiários das operações relacionadas às transferências voluntárias de recursos, referidas no art. 7º da Lei nº 9.717/1998.

As informações necessárias para a emissão do CRP são consolidadas no Sistema de Informações dos Regimes Públicos de Previdência Social - CADPREV, alimentado pelo envio obrigatório de toda a legislação sobre o RPPS e de demonstrativos financeiros e contábeis periódicos, relacionados no art. 5º, XVI, da Portaria MPS nº 204/2008, e disponíveis para consulta no endereço eletrônico do Ministério da Previdência Social, o que fortalece a transparência e o controle social sobre a gestão dos RPPS.

A legislação recebida é o ponto de partida para a análise da estrutura organizacional e da situação do RPPS, permitindo verificar se: possui unidade gestora única, na forma do art. 40, § 20, da Constituição e no art. 9º da Lei nº 10.887/2004; mantém colegiado ou instância de decisão em que seja garantida a representação dos segurados e o pleno acesso às informações relativas à gestão do RPPS; assegura cobertura apenas a servidores públicos titulares de cargos efetivos, nos termos do art. 40, caput e § 13, da Constituição; as regras de concessão dos benefícios são aderentes ao que estabelecem as regras permanentes do art. 40 e as transitórias das Emendas Constitucionais nº 20/1998, 41/2003, 47/2005 e 70/2012.

Um dos mais importantes itens de verificação para a emissão do CRP é a observância do caráter contributivo, decorrente dos art. 40, caput, e 149, § 1º, da Constituição e dos art. 2º e 3º da Lei nº 9.717/1998, e que abrange, na forma do art. 5º, I, da Portaria MPS nº 204/2008: a fixação em lei das alíquotas de contribuição devidas pelo ente, pelos segurados ativos, aposentados e pensionistas, a sua retenção e repasse integral à unidade gestora do RPPS e o

pagamento dos débitos objeto de parcelamento. A apresentação dos demonstrativos obrigatórios e outros documentos exigidos permite verificar, em auditoria direta ou indireta, se as contribuições devidas ao RPPS estão sendo efetivamente repassadas, o que é de fundamental importância para que estes possam capitalizar no fundo previdenciário os recursos necessários para o futuro pagamento dos benefícios devidos aos segurados.

A cada ano os RPPS elaboram suas reavaliações atuariais, considerando a base de dados dos segurados a ele vinculados e as premissas e hipóteses atuariais admitidas, por meio da qual serão estimados os recursos necessários para a garantia futura do pagamento dos benefícios do plano previdenciário. Se apurado resultado deficitário, o ente deve estabelecer em lei um plano de amortização para equacionamento do déficit atuarial, por meio de alíquotas de contribuição suplementares ou plano de aportes, ou adotar a segregação da massa dos segurados. Esses procedimentos foram disciplinados pela Portaria MPS nº 403/2008, na qual estão estabelecidas as normas aplicáveis às avaliações e reavaliações atuariais dos RPPS, sendo exigidos para o critério equilíbrio financeiro e atuarial, na forma do art. 5º, II, da Portaria MPS nº 204/2008, que objetiva dar cumprimento ao art. 40, caput, da Constituição e ao art. 1º, caput e I, da Lei nº 9.717/1998.

Nos termos da disciplina estabelecida nos art. 13 a 15 da Portaria MPS nº 402/2008, com fundamento no art. 1º, III, da Lei nº 9.717/1998, os recursos recebidos pelo RPPS somente podem ser utilizados para o pagamento dos benefícios previdenciários e para a taxa de administração destinada ao custeio das despesas correntes e de capital necessárias à organização e ao funcionamento de sua unidade gestora, sendo vedada a utilização em finalidades diversas. Busca-se dessa forma evitar prática comum no período anterior à edição da Lei nº 9.717/1998, responsável por significativa par-

cela do déficit atuarial existente em grande parte dos RPPS, de utilização indevida dos recursos previdenciários.

De acordo com o previsto no art. 6º, II e IV, da Lei nº 9.717/1998, os recursos acumulados pelos RPPS devem ser mantidos em contas distintas daquelas relativas ao Tesouro e ser aplicados no mercado financeiro, conforme definido pelo Conselho Monetário Nacional. Atualmente, essa disciplina encontra-se na Resolução CMN nº 3.922/2010 e baseia-se na observância das condições de segurança, rentabilidade, solvência, liquidez e transparência. Com a finalidade de fortalecer a governança e fomentar práticas de boa gestão e transparência na aplicação dos recursos, o Ministério da Previdência Social exige dos entes, nos termos da Portaria MPS nº 519/2011: comprovação de que foi elaborada a política anual de investimentos; aprovação do responsável pela gestão dos recursos em exame de certificação organizado por entidade reconhecida no mercado de capitais; credenciamento prévio das instituições escolhidas para receber as aplicações; constituição de comitê de investimentos; pleno acesso dos segurados aos documentos e demais informações relativos ao processo decisório de aplicação dos recursos.

Os RPPS estão sujeitos a procedimentos contábeis específicos, que têm por finalidade evidenciar sua situação orçamentária, financeira e patrimonial, na forma de atos normativos estabelecidos pelo Ministério da Previdência Social. Mais recentemente foi determinada, por meio da Portaria MPS nº 509/2013, a adoção do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP), do Plano de Contas Aplicado ao Setor Público (PCASP) e das Demonstrações Contábeis Aplicadas ao Setor Público (DCASP), elaborados pela Secretaria do Tesouro Nacional com o objetivo de adequação da contabilidade pública nacional às normas internacionais de contabilidade aplicadas ao setor público e de permitir a consolidação das contas públicas nacionais sob a mesma base conceitual, na forma do art. 51 da Lei Complementar nº

101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF) e da Portaria STN nº 634/2013.

Importante ressaltar que a LRF, ao estabelecer as normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e o equilíbrio das contas públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio da compatibilização entre suas receitas e despesas, incorporou alguns dispositivos relacionados aos RPPS dos quais se destaca o art. 69, que os submete às normas de contabilidade e atuária e à necessidade de observância do caráter contributivo e do equilíbrio financeiro e atuarial.

Desse modo, pode-se afirmar que a Lei nº 9.717/1998, o Decreto nº 3.788/2001 e os atos normativos expedidos pelo Ministério da Previdência Social para disciplinar a organização e funcionamento dos RPPS passaram a atuar também como normas de concretização da Lei de Responsabilidade Fiscal e, por consequência, do art. 169 da Constituição Federal, uma vez que a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS é medida fundamental para o controle das despesas com pessoal e a manutenção da hígidez das contas públicas nacionais.

## **2. UM OLHAR PARA O FUTURO...**

Na segunda parte deste artigo tratarei de alguns temas que considero cruciais para o futuro dos RPPS. A forma como os desafios inerentes a tais temas forem enfrentados e a capacidade de percebê-los como oportunidades para o fortalecimento e consolidação dos RPPS será determinante para assegurar a sustentabilidade futura do sistema de previdência social dos servidores públicos.

Com certeza cada um desses temas comportaria um texto específico para discuti-los com maior profundidade, porém o objetivo aqui é “semear ideias”, que serão depois

cultivadas até o momento de produzirem seus frutos.<sup>5</sup>

## **2.1 - Reforma Previdenciária: O Desafio da Transição Demográfica**

Nos últimos meses a discussão sobre uma nova reforma previdenciária se intensificou e foi recolocada na agenda política. O Decreto nº 8.443/2015, de abril de 2015, instituiu o Fórum de Debates sobre Políticas de Emprego, Trabalho e Renda e de Previdência Social, estabelecendo como objetivos para o eixo “políticas de previdência social” debater, analisar e propor ações sobre sustentabilidade do sistema, ampliação da cobertura, fortalecimento dos mecanismos de financiamento e regras de acesso, idade mínima, tempo de contribuição e fator previdenciário.

O efetivo funcionamento do Fórum somente teve início em fevereiro de 2016, com a constituição do Grupo Técnico de Previdência - GTP, formado por representantes do Governo Federal, dos empregadores e trabalhadores. Coube ao GTP reunir e sistematizar dados que pudessem subsidiar as discussões sobre os seguintes temas: Demografia e idade média das aposentadorias; Previdência rural: financiamento e regras de acesso; Regimes Próprios de Previdência Social; Pensões por morte no RGPS e nos RPPS; Diferença de regras entre homens e mulheres; Orçamento da Seguridade Social, Financiamento da Previdência Social: receitas, renúncias e recuperação de créditos; Convergência dos sistemas previdenciários; Experiência Internacional sobre Sistemas Previdenciários. No dia 10 de maio o material produzido pelo GTP foi entregue aos representantes da sociedade civil e disponibilizado no site do Ministério do Trabalho e Previdência Social.<sup>6</sup>

Antevendo a retomada do tema reforma previdenciária

---

<sup>5</sup> Importante registrar que as abordagens aqui adotadas não refletem necessariamente uma posição institucional, mas a minha percepção pessoal a partir da experiência acumulada ao longo de doze anos de atuação profissional junto aos RPPS, na condição de auditor, pesquisador e formulador de políticas.

<sup>6</sup> O relatório final do Grupo Técnico de Previdência encontra-se disponível para download no endereço: <http://www.mtpps.gov.br/publicacoes-do-mtpps/previdencia/outras-publicacoes/item/2207-forum-de-debates-gt-previdencia-social>.

e aproveitando as discussões que envolveram a revisão das regras do benefício de pensão por morte, procurei agregar em minhas participações nos eventos organizados pelas entidades associativas dos RPPS ao longo de 2015 dados sobre a transição demográfica, por entender fundamental que gestores e segurados estejam familiarizados e aptos a participar dos debates que esse tema evoca, dado sua importância para o futuro da previdência social.

A previdência social pública, cuja concepção e estruturação remontam ao final do século XIX, é uma das grandes criações do Estado e da sociedade contemporâneas, pois proporciona que as pessoas sejam protegidas nas situações de infortúnio a que estão sujeitas ao longo da vida, com a garantia da manutenção de padrões mínimos de dignidade e conforto. Esse importante papel como política pública protetiva foi exercido durante o século XX e precisa continuar sendo cumprido no século XXI. Porém, o mundo e suas realidades mudaram ao longo desse tempo, então é necessário que a previdência social evolua para se adaptar a esse constante processo de transformação, de forma a assegurar sua perpetuidade.

Muitos países desenvolvidos já passaram pelo processo de mudança do perfil demográfico e etário, tendo hoje populações “envelhecidas”, e alguns deles se preocupam agora com a perspectiva de redução significativa de suas populações no futuro. O Brasil, assim como outros países em desenvolvimento, vive hoje essa mudança, cujos principais fatores são a redução das taxas de natalidade e mortalidade e o aumento da expectativa de vida.

As taxas mais elevadas de crescimento vegetativo da nossa população ocorreram entre as décadas de 1950 e 1960, alcançando a média anual de cerca de 3%, porém de lá para cá houve expressiva redução na fecundidade: cada mulher tinha em média 6,2 filhos em 1950 e hoje essa média

é de apenas 1,7, inferior ao número estimado para garantir a reposição da população, que é de 2,1 filhos por mulher. Por isso, as projeções indicam que a população brasileira irá atingir seu nível máximo por volta de 2035, com cerca de 214 milhões de pessoas, passando a decrescer ligeiramente a partir daí.

Além do tamanho da população, a transição demográfica atinge a dinâmica interna de composição da sua estrutura etária. Diferentes políticas públicas permitiram a melhoria das condições de vida da população, resultando na redução da mortalidade infantil e no aumento da expectativa de sobrevida dos idosos. Por isso, estamos vivenciando um rápido processo de envelhecimento populacional, com o deslocamento das seções mais alargadas de nossa pirâmide etária da base para o topo. O número de idosos com mais de 60 anos, que hoje está próximo de 24 milhões, atingirá cerca de 74 milhões em 2060; os idosos com mais de 80 anos passarão de cerca de 3 milhões para mais de 14 milhões, no mesmo período. Se hoje a relação entre a população em idade ativa (pessoas entre 15 e 64 anos) e os idosos acima de 65 anos é de cerca de 9:1, em 2060 será de pouco mais de 2:1.

Essas mudanças têm um efeito muito significativo nas contas da previdência social, seja no RGPS ou nos RPPS, pois ao mesmo tempo passaremos a ter menos contribuintes e mais beneficiários do sistema. Por isso, será necessário repensar a estrutura de custeio da previdência social, as regras de acesso aos benefícios e o próprio papel do idoso na sociedade. É uma discussão que precisamos ter a maturidade para enfrentar, dentro de um debate público e democrático, não com o objetivo de enfraquecer a previdência social, mas sim de manter a sua sustentabilidade e a capacidade de continuar proporcionando proteção para os trabalhadores no futuro.

Dentro desse debate deverá ser inserida a discussão so-

bre as diferenças de regras de acesso aos benefícios entre homens e mulheres. Como se sabe, as mulheres brasileiras têm direito a se aposentar cinco anos mais cedo do que os homens. O comparativo internacional mostra que um número significativo de países eliminou a diferença de tratamento pela previdência social entre homens e mulheres e muitos outros têm reduzido as diferenças de idade e tempo de contribuição exigidos para a aposentadoria. Considerando que as mulheres possuem uma expectativa de sobrevida superior à dos homens e que seu papel no mercado de trabalho tem se modificado com o passar do tempo, é necessário reavaliar se a atual diferença de cinco anos continua a se justificar. Essa discussão é de especial interesse para os RPPS de Estados e Municípios, onde as mulheres chegam a representar entre 60% e 70% do total de segurados.

Outro tema de difícil, mas necessário enfrentamento, diz respeito às aposentadorias especiais. Até o presente momento não foram editadas as leis complementares destinadas a regulamentar as três modalidades de aposentadoria especial previstas no § 4º do art. 40 da Constituição (deficiência, atividade de risco e exposição a agentes nocivos), razão pela qual estas são na maioria das vezes concedidas por meio de decisões judiciais (ressalvam-se as aposentadorias dos policiais federais e civis, devidas na forma da Lei Complementar nº 51/1985, recepcionada pela Constituição). Se por um lado reconhece-se a necessidade de regulamentação dessas aposentadorias especiais para que os segurados aos quais elas de fato são devidas possam exercer com maior facilidade seu direito, por outro verifica-se a dificuldade de tramitação dos projetos existentes no Congresso Nacional, onde a atuação de diferentes grupos de pressão busca estender cada vez mais o alcance da noção de “especial”, em detrimento do “comum”. Entendo ser necessário repensar tais aposentadorias, não para extingui-las, mas para adequá-las a padrões razoáveis que assegurem de um lado a proteção adequada ao trabalhador e de outro a manutenção de parâ-

metros mínimos para a sustentabilidade do sistema, inclusive com a previsão de idade mínima. Nesse contexto, deveria ser também reavaliado o tratamento diferenciado concedido pelas regras de aposentadoria de professores, policiais e militares.

A capacidade que a sociedade brasileira e seus representantes demonstrarem para lidar com a transição demográfica, no momento e na medida corretos, será fundamental para estabelecer o impacto que ela terá sobre o sistema previdenciário no futuro. Negar a necessidade de mudanças ou adiá-las indefinidamente representará transferir ônus maior para as gerações futuras, que correrão o risco de sofrerem profundos cortes em seus direitos.

Aproveito para referir neste tópico dois temas que podem ser enfrentados pelos Estados e Municípios, sem a necessidade de uma reforma constitucional previdenciária, e que contribuiriam para o equilíbrio financeiro e atuarial de seus RPPS.

O primeiro diz respeito à pensão por morte. A Lei nº 13.135/2015, resultado da conversão da Medida Provisória nº 664/2014, promoveu alterações para o aperfeiçoamento das regras desse benefício: estabelecimento de tempo mínimo de contribuição de dezoito meses e tempo mínimo de casamento ou união estável de dois anos para pagamento da pensão com prazo de duração superior a quatro meses para cônjuge ou companheiro, bem como transformação de vitalícia para temporária, com duração entre três e vinte anos, da pensão devida ao cônjuge ou companheiro jovem (abaixo de 44 anos de idade). Tais mudanças eram necessárias, pois até então o Brasil apresentava a peculiar situação de ser um dos poucos países a garantir a pensão em seu valor integral e sem a aplicação de nenhuma regra de condicionalidade relativa a renda ou idade do beneficiário e a tempo mínimo de contribuição e casamento ou união estável. Resultado disso

é que nossos gastos anuais com pensão por morte representam cerca de 3% do PIB, percentual mais elevado no mundo em estudo comparativo com outros 45 países, mesmo tendo o Brasil uma das populações mais jovens.

As alterações trazidas pela Lei nº 13.135/2015 aplicam-se de imediato apenas ao RGPS e ao RPPS da União, sendo necessário que Estados, Distrito Federal e Municípios as incorporem em sua respectiva legislação. No entanto, apesar das recomendações nesse sentido emanadas do Ministério da Previdência Social e do Conselho Nacional de Dirigentes dos Regimes Próprios de Previdência Social - CONAPREV, pouquíssimos entes aprovaram leis nesse sentido até este momento.

Outra questão diz respeito às estruturas remuneratórias (planos de carreira, adicionais por tempo de serviço e incorporação de gratificações e parcelas temporárias) previstas nos estatutos de servidores públicos. Tem-se observado que muitos Estados e Municípios mantêm em sua legislação benefícios que permitem ao servidor obter elevações expressivas na remuneração de seu cargo efetivo, muitas vezes bem perto de sua aposentadoria, fato que onera excessivamente o RPPS, que será obrigado a pagar um benefício para o qual não houve o necessário esforço contributivo. Na legislação aplicável aos servidores federais essa situação foi superada há quase vinte anos, com alterações promovidas na Lei nº 8.112/1990, e em parte por essa razão o déficit atuarial do RPPS da União não tem apresentado oscilações significativas nos últimos anos. Nos Estados e Municípios, ao contrário, essas vantagens continuam existindo, pressionando negativamente o resultado atuarial, mesmo com o esforço que esses entes têm feito para capitalizar seus RPPS.

Percebe-se que muitas vezes Estados e Municípios esperam que a União tome a iniciativa de promover alterações constitucionais e legais que venham a desonerar seus RPPS,

mas eles próprios não assumem a decisão política de promover as mudanças que estão ao seu alcance, em razão do desgaste que podem enfrentar junto aos servidores.

## **2.2 - Responsabilidade Previdenciária: Fortalecimento do Marco Institucional**

Desde a sua edição a Lei nº 9.717/1998, acompanhada pelo Decreto nº 3.788/2001, que instituiu o Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP, e pelos atos normativos expedidos pelo Ministério da Previdência Social, exerceu importante papel para a consolidação de avanços na gestão dos RPPS. No entanto, passados mais de dezessete anos de sua edição, constata-se a necessidade de que o marco institucional de regulação e supervisão dos RPPS seja fortalecido, diante do risco de que ocorram retrocessos em relação ao que foi conquistado até este momento.

Questão conhecida de todos que atuam no segmento é o aumento do número de RPPS que buscam obter o CRP por meio de ações judiciais. Embora o número de entes nessa situação se situe abaixo de 15% do total de RPPS, com maior incidência em determinadas regiões do país, não se pode ignorar o fato de que esse é um problema para as atribuições de orientação, supervisão e acompanhamento exercidas pela União, por meio do Ministério da Previdência Social, e, muito mais do que isso, um risco para a sustentabilidade futura dos RPPS, para o equilíbrio das contas públicas nacionais e para a garantia de recebimento dos benefícios previdenciários pelos segurados.

Cumpra aqui abordar os motivos alegados nas ações que questionam a competência da União para exercer a supervisão dos RPPS e a exigência do CRP para as operações relativas a transferências voluntárias de recursos, bem como os fundamentos pelos quais entendemos que tais alegações não se sustentam.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Sobre a controvérsia relativa à judicialização do CRP, leia-se: NOGUEIRA, Naron Gutierrez. O Conceito de "Normas Gerais" em Matéria de Competência Legislativa Concorrente e seus Efeitos na Gestão e Controle dos RPPS. In: MOGNON, Alexander (Coord.). Regimes Próprios: Aspectos Relevantes, APEPREM-ABIPEM, São Paulo, v.9, 2015, p. 1-38.

As três principais alegações apresentadas são de que a União teria desrespeitado a limitação para estabelecer normas gerais, na forma do art. 24 da Constituição, que haveria por consequência ofensa à autonomia dos entes federativos e que dessa forma os Estados, Distrito Federal e Municípios ficariam impedidos de receber recursos que lhes são essenciais.

Considero o primeiro argumento equivocado por se prender à visão de que “normas gerais” são aquelas que apenas estabelecem princípios mais amplos, sem descer a nenhum grau de detalhamento. Porém, seguindo a linha de interpretação de juristas renomados, entendo que a definição do conceito de normas gerais deve se dar a partir do princípio da “predominância do interesse”, ou seja, se uma matéria é de interesse nacional, cabe à União legislar, e se é de interesse regional ou local, cabe aos Estados ou Municípios legislar. O tratamento conferido à previdência social no texto da Constituição Federal não deixa dúvida de que ela é matéria de interesse nacional, e que, portanto, deve ser objeto de disciplina uniforme em todo nosso território.<sup>8</sup>

No que se refere à autonomia, cabe perguntar: entre um ente que se submete a uma regulação e supervisão de âmbito nacional exercida pela União, conseguindo assim gerir de forma adequada seu RPPS e construir o caminho para sua sustentabilidade, e outro ente que não aceita essa regulação e supervisão e prefere manter liberdade irrestrita de disciplinar e gerir o RPPS da forma que melhor lhe convier, levando-o a uma situação de grande desequilíbrio, qual terá no futuro alcançado a verdadeira “autonomia”? O segundo, que terá suas contas em situação de grave desajuste, ficando na dependência cada vez maior de repasses de recursos e renegociação de dívidas ou o primeiro, que terá contas equilibradas e recursos disponíveis para executar as políticas públicas de sua responsabilidade? Certamente a

<sup>8</sup> Sobre o alto grau de constitucionalização da matéria previdência social no Brasil, em comparação com outros países, vide: NOGUEIRA, Naron Gutierre. *A Constituição e o Direito à Previdência Social*. São Paulo: LTr, 2009, p. 52.

“autonomia real” terá sido alcançada pelo primeiro, que se submeteu à regulação e supervisão e alcançou o equilíbrio em suas contas públicas.

Finalmente, quanto ao não repasse de recursos essenciais, é importante lembrar que não estamos falando das transferências obrigatórias, que não são atingidas pelo CRP, mas de transferências voluntárias, para as quais é legítimo que a União estabeleça critérios de repasse, uma vez que se trata de recursos de seu orçamento para os quais ele tem disponibilidade de decidir a forma mais adequada de aplicação. Além disso, a própria legislação ressalva da exigência do CRP as transferências voluntárias destinadas a ações nas áreas essenciais de educação, saúde e assistência social.

Apesar de existirem decisões liminares determinando a emissão do CRP, não há entendimento final consolidado no Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, e existem muitas decisões em sentido oposto, como, por exemplo, as proferidas nas seguintes ações: ACO nº 890 (Ministro Ayres Britto); ACO nº 2.268 (Ministro Luís Roberto Barroso); ACO nº 2.829 (Ministro Luiz Fux); AC nº 2.866 (Ministro Luiz Fux); RE nº 395.666-AgR (Ministro Eros Grau); RE nº 495.684 AgR (Ministra Ellen Gracie); RE nº 771.994 AgR (Ministra Cármen Lúcia).

Todas as manifestações mais recentes do Procurador-Geral da República em ações relativas ao CRP têm sido incisivas no sentido de não existir ofensa à autonomia dos entes e, portanto, de serem constitucionais as normas estabelecidas pela União. Citam-se: Parecer nº 3.376/2014 - ASJCIV/SAJ/PGR (ACO nº 2.040); Parecer nº 253/2014 - ASJCIV/SAJ/PGR (ACO nº 2.268); Parecer nº 37206/2016 - ASJCIV/SAJ/PGR (ACO nº 2607).

Além de iniciativas visando a sensibilização do Poder Judiciário, o Ministério da Previdência Social tem apresenta-

do propostas para discussão dentro do Governo Federal voltadas ao fortalecimento do marco normativo de supervisão dos RPPS, destacando-se a previsão de referência expressa ao CRP no art. 9º da Lei nº 9.717/1998 e a reformulação do art. 69 da Lei de Responsabilidade Fiscal, para que esta passe a contemplar o conceito de “normas de responsabilidade previdenciária”.

Nos termos do § 1º do art. 1º da LRF, “a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas e resultados[...]”. Ora, é sabido de todos e a realidade atual tem demonstrado de forma muito clara que um dos principais, senão o principal, componentes para o equilíbrio das contas públicas são as despesas com pessoal, e dentro destas as despesas previdenciárias com o pagamento de aposentados e pensionistas. Portanto, é imprescindível incorporar a responsabilidade previdenciária ao contexto da LRF, passando esta a atuar como elemento balizador de atuação e interpretação dos administradores públicos, gestores de RPPS, legisladores e do próprio Judiciário.

A defesa do CRP não é a defesa da competência da União ou do Ministério da Previdência Social. É a defesa do equilíbrio e sustentabilidade do sistema de previdência social dos servidores públicos.

### **2.3 - Modelo Atuarial: Como Equacionar o Deficit Atuarial dos RPPS**

A Constituição Federal, em seu art. 40, a Lei de Responsabilidade Fiscal, no art. 69, e a Lei nº 9.717/1998, em seu art. 1º, estabelecem que os RPPS que os RPPS devem ser organizados segundo critérios e normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o equilíbrio financeiro e atuarial.

Talvez o maior desafio colocado para atender a essa determinação constitucional e legal é como resolver o deficit atuarial formado no passado, durante aquele período em que os RPPS não estavam sujeitos a nenhum modelo de regulação e supervisão e, por essa razão, eram mal constituídos e mal geridos, tendendo a crescentes desequilíbrios.

A Portaria MPS nº 403/2008 coloca diferentes alternativas para o equacionamento do deficit atuarial: planos de amortização por meio de alíquotas suplementares ou aportes periódicos com valores preestabelecidos; aportes de bens, direitos e demais ativos para os fundos previdenciários, desde que garantidas a solvência e a liquidez do plano de benefícios; e a segregação da massa de seus segurados, com a consequente separação orçamentária, financeira e contábil dos recursos e obrigações.

Qualquer desses modelos deve permitir a capitalização, que se constitui no regime financeiro que permite a alocação mais eficiente e econômica de recursos públicos para o financiamento dos RPPS. A experiência tem nos levado a acreditar que o modelo mais eficiente para atingir esse objetivo é a segregação da massa, que ao separar os riscos inerentes a cada grupo de segurados, permite a efetiva capitalização de recursos no plano previdenciário e o equacionamento de longo prazo do ônus representado pelos segurados e benefícios que são alocados ao plano financeiro.

Porém, se tecnicamente a segregação da massa parece ser o modelo mais adequado, por outro lado ela se ressentida da fragilidade do marco normativo, já referida no tópico anterior, permitindo que nos últimos anos alguns entes tenham buscado amenizar dificuldades conjunturais pelo desfazimento da segregação e utilização dos recursos acumulados no plano previdenciário para outras finalidades, em seguida recorrendo a decisões judiciais para se resguardar das consequências da não emissão do CRP. Tais iniciativas

isoladas são a negação explícita da necessidade de se reconhecer o equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS como política pública de Estado e trazem o risco de contaminação de todo o sistema.

Por essa razão, as propostas que visam fortalecer o CRP e inserir o conceito de normas de responsabilidade previdenciária, contemplam também a vedação de utilização dos recursos destinados à capitalização de fundo previdenciário para finalidade diversa do pagamento de benefícios de responsabilidade do respectivo fundo.

#### **2.4 - Limite do Possível: Previdência Complementar**

Certamente o desejo de todos aqueles que ingressaram e daqueles que têm o projeto de vir a ingressar no serviço público em um cargo efetivo, por meio de um concurso público, é de que o Estado tivesse a capacidade de continuar mantendo planos de benefícios em modelo de benefício definido, com proventos integrais, calculados pela última remuneração do cargo efetivo e reajustados segundo os mesmos parâmetros dos reajustes concedidos aos servidores em atividade.

No entanto, essa estrutura de plano de benefícios não se mostra mais viável para o poder público, razão pela qual ela vem sendo modificada ao longo do tempo, primeiramente com a exclusão do direito à integralidade e paridade (resultado direto da Emenda Constitucional nº 41/2003, para todos que ingressaram no serviço público a partir de 2004), e mais recentemente com a implantação da previdência complementar e a limitação do valor dos benefícios devidos pelo RPPS ao limite máximo de benefícios do RGPS (medida válida para aqueles que ingressaram no serviço público a partir da data de aprovação do regulamento do plano de benefícios das respectivas entidades fechadas de previdência complementar pela Superintendência Nacional de Previdência Complemen-

tar - PREVIC: São Paulo - 21/01/2013; União - 04/02/2013 (FUNPRESP-Exe) e 14/10/2013 (FUNPRESP-Jud); Rio de Janeiro - 02/09/2013; Espírito Santo - 05/02/2014; Minas Gerais - 30/04/2014).<sup>9</sup>

Outros Estados (inclusive alguns que já aprovaram as leis prevendo a instituição de seu regime de previdência complementar) e Municípios pretendem adotar o regime de previdência complementar para seus servidores, porém reivindicam e aguardam que a União institua uma entidade fechada de âmbito nacional que possa ofertar planos de benefícios para os servidores de outros entes, tendo em vista que a maior parte deles não possui número de servidores com remuneração acima do limite máximo do RGPS que garanta a escala necessária para a constituição de uma EFPC própria.

Por algum tempo o Ministério da Previdência Social buscou viabilizar a criação do PrevFederação, entidade fechada que exerceria esse papel e seria gerida pela Caixa Econômica Federal, porém óbices jurídicos e econômicos levantados por outras áreas do Governo Federal impossibilitaram esse modelo. Mais recentemente passou-se a trabalhar com a proposta de que a própria FUNPRESP passe a ofertar planos de benefícios voltados para os servidores públicos de outros entes, preservando a gestão segregada do plano voltado aos servidores federais. Essa proposta está em estágio de discussão avançado, e espera-se que brevemente possa ser concretizada.

A instituição do regime de previdência complementar é uma medida necessária e que contribui, no longo prazo, para o equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS, reduzindo a responsabilidade dos entes públicos pelo seu custeio, mas

---

<sup>9</sup> No primeiro semestre de 2012 escrevi um artigo sobre o regime de previdência complementar dos servidores públicos, a partir da análise da Lei nº 12.618/2012, que criou a FUNPRESP, e da Lei Estadual nº 14.653/2011, que criou a SP-PRECOM. Vide: NOGUEIRA, Naron Gutierrez. Regime de Previdência Complementar dos Servidores Públicos: Análise e Perspectivas a partir das Leis Instituidoras da FUNPRESP e SP-PRECOM. In: MOGNON, Alexander (Coord.). Regimes Próprios: Aspectos Relevantes, APEPREM-ABIPEM, São Paulo, v.7, 2013, p. 1-38.

sem retirar dos servidores públicos a possibilidade de receberem um benefício previdenciário total que assegure uma taxa de reposição adequada em relação a sua remuneração em atividade, parte dele num modelo de benefício definido e parte em contribuição definida.

## **2.5 - Criação de RPPS nos Municípios: Estudo de Viabilidade**

Uma questão teórica muito debatida é: o art. 40 da Constituição, ao estabelecer que aos servidores públicos titulares de cargos efetivos “é assegurado” regime de previdência nos termos nele definidos, obriga todos os entes federativos a instituírem RPPS? E, em não sendo instituído RPPS, teria o servidor público que cumpra todos os requisitos estabelecidos para aposentadoria previstos no art. 40 o direito a receber do ente federativo eventual complementação em relação ao valor do benefício pago pelo RGPS, se inferior ao que lhe seria devido pelo RPPS?

Não pretendo aqui apresentar argumentos contrários ou favoráveis às diferentes teses que buscam responder a essas questões. Fato é que dos 5.597 entes federativos existentes no país, apenas 2.095 (37%) possuem RPPS instituído (embora a estes RPPS estejam vinculados cerca de 68% dos servidores públicos). Portanto, existem 3.502 Municípios cujos servidores públicos recebem a proteção previdenciária do RGPS.

A pergunta que pretendo colocar é outra: possuem todos os Municípios brasileiros condições de instituir e manter adequadamente um RPPS? Entendo que não. A realidade mostra que parte dos RPPS continuam sendo criados com a mentalidade ultrapassada que prevalecia na década de 1990, de “escapar” das contribuições devidas ao RGPS. Existem muitos Municípios que pelas suas condições econômicas, políticas e mesmo culturais não têm, e provavelmente não

terão, as condições mínimas necessárias para instituir um RPPS que seja sustentável e que assegure a seus servidores a tranquilidade de que suas aposentadorias serão pagas no futuro.

Por essa razão, entendo que seria adequado adotar modelo semelhante ao que já é praticado pela previdência complementar, onde a instituição de uma nova entidade fechada tem que passar por um estudo de viabilidade prévio para sua aprovação. Assim, em relação aos Municípios seriam também estabelecidos critérios mínimos a serem demonstrados previamente para que se considere validamente instituído um RPPS. No entanto, uma alteração dessa magnitude não pode ser implementada por simples ato normativo do Ministério da Previdência Social, dependendo de norma superior, possivelmente por meio de alteração constitucional.

Ressalte-se que não se trata aqui de proposta de unificação do regime previdenciário para todos os servidores públicos de todos os entes, nem de extinção dos RPPS existentes, pois a extinção de um RPPS também acarreta uma série de problemas jurídicos e financeiros de difícil solução. O que se propõe é somente o estabelecimento do estudo de viabilidade prévio para a criação de novos RPPS municipais.

## **2.6 - Certificação Institucional: Instrumento para Profissionalização da Gestão**

Um aspecto fundamental para o fortalecimento do sistema de previdência dos servidores públicos diz respeito à capacitação e profissionalização dos dirigentes e técnicos-responsáveis pelas unidades gestoras dos RPPS. A maior estabilidade no quadro de gestores dos RPPS, a redução de ingerências políticas e a menor dependência em relação à prestação de serviços por terceiros estão relacionadas a esse processo.

Por meio da Portaria MPS nº 185/2015 o Ministério da Previdência Social lançou 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 que, por meio de ações relacionadas a controles internos, governança corporativa e educação previdenciária, tem por objetivo incentivar melhores práticas de gestão, melhor controle dos ativos e passivos e maior transparência no relacionamento com os segurados e a sociedade.

A implantação do Pró-Gestão RPPS, que depende da aprovação da versão final de seu Manual, após a conclusão das etapas de consulta pública e audiência pública, do processo de credenciamento das entidades certificadoras e da efetiva adesão dos RPPS ao modelo de certificação institucional, representará um importante marco para a profissionalização na gestão dos RPPS.

É importante ter em mente que obter a certificação institucional não representa um fim em si mesmo, pois a certificação somente atingirá seus objetivos se for resultado da efetiva sistematização e modernização dos processos de trabalho do RPPS.

Espera-se que o Pró-Gestão RPPS venha a cumprir o seu papel de induzir a adoção e consolidação de melhores práticas de gestão previdenciária, que incentive um ciclo virtuoso de competição positiva entre diferentes RPPS e que possa inclusive servir de modelo para outras áreas de atuação da Administração Pública.

## **2.7 - Bancos de Dados dos Servidores Públicos: O Poder da Informação**

Há alguns anos o Ministério da Previdência Social vem desenvolvendo um projeto para viabilizar a construção do Ca-

dastró Nacional de Informações Sociais de Regimes Próprios de Previdência Social - CNIS-RPPS, destinado a receber, manter e armazenar os dados cadastrais, remuneratórios e previdenciários necessários para a constituição do sistema integrado de dados relativos às remunerações, proventos e pensões a que se refere o art. 3º da Lei nº 10.887/2004, de modo a viabilizar a efetiva verificação da observância do teto remuneratório de que trata o art. 37, XI da Constituição Federal.

Para além dessa finalidade, esse sistema integrado de dados permitirá atingir outras, como a verificação da acumulação indevida de cargos, a concessão de benefícios por invalidez a servidores que continuam exercendo atividade remunerada em outros regimes, o pagamento de benefícios a pessoas falecidas, o combate a fraudes diversas, a emissão eletrônica de certidão de tempo de contribuição, a otimização da compensação previdenciária com o RGPS e a viabilização da compensação entre os RPPS, a melhoria dos resultados das avaliações atuariais, dentre outros.

Infelizmente os resultados alcançados não se mostraram de satisfatórios, o que exigiu um redirecionamento de esforços, a partir do final de 2014, para outro projeto de maior amplitude que envolve todo o Governo Federal: o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - eSocial. Por essa razão, o Decreto nº 8.373/2014, que instituiu o eSocial, já prevê que ele será o instrumento de unificação da prestação de informações referentes à escrituração das obrigações “fiscais, previdenciárias e trabalhistas”, e incluiu entre seus destinatários “as pessoas jurídicas de direito público da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

A Resolução nº 1 do Comitê Gestor do eSocial, de 20/02/2015, por sua vez estabelece expressamente que o eSocial é composto pelo registro de informações fiscais,

previdenciárias e trabalhistas agrupadas em eventos que contêm, dentre outros, os “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”.

A previsão inicial era de que o envio de informações dos entes públicos para o eSocial tivesse início em janeiro de 2017, porém diante da complexidade e magnitude de seu desenvolvimento, há expectativa de que esse cronograma seja adiado para 2018. Ainda que sejam necessários alguns anos para a sua implantação, não há dúvidas de que o eSocial será fundamental para viabilizar a implantação de um banco de dados nacional dos servidores públicos, com todos os ganhos daí decorrentes.

Enquanto isso, os entes deverão continuar no esforço de qualificação de suas bases de dados, por meio da realização de censos cadastrais periódicos dos servidores ativos e dos aposentados e pensionistas. O Ministério da Previdência Social tem apoiado alguns entes nessa iniciativa, por meio do Programa de Apoio à Modernização da Gestão do Sistema de Previdência Social - PROPREV.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A estrada que conduz à construção da sustentabilidade dos RPPS é longa, acidentada e penosa. Aqueles que se dispuseram a colocar o pé nessa estrada e se lançaram à caminhada podem, de tempos em tempos, olhar para trás e ver que muito já foi feito, para em seguida novamente olhar o horizonte a sua frente e ver que muito ainda há por fazer. Esse nosso singelo “um olhar para o passado... um olhar para o futuro...” buscou ser um desses pequenos momentos

de reflexão durante a caminhada.

Refiro ao final deste artigo uma frase que utilizei em outra oportunidade, extraída do livro *Unfinished Business*, de 1956, escrito pelo autor cristão norte-americano Halford E. Luccock: “*Where there is no faith in the future, there is no power in the present*” (em tradução livre: “*Onde não há fé e esperança no futuro, não há poder e força para atuar no presente*”).

## ***A REPERCUSSÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NA FORMATAÇÃO DOS REGIMES PRÓPRIOS - ASPECTOS CONTROVERSOS***

**Magadar Rosália Costa Briguet**

O controle da Administração Pública constitui o *conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas de Poder.*<sup>1</sup>

No presente, interessa-nos o controle judicial da Administração, no que se refere às normas constitucionais e infraconstitucionais, que disciplinam o regime próprio de previdência social dos servidores públicos e como as decisões proferidas pelo Poder Judiciário, especialmente, pelos seus Tribunais superiores impactam a aplicação da disciplina legal dos regimes próprios, nos níveis federal, distrital, estadual e municipal, conformando os respectivos regimes próprios, que se vão delineando com novos contornos e critérios para concessão dos benefícios previdenciários.

Como se sabe, o controle judicial *é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário quando realiza atividade administrativa.*<sup>2</sup> É exercido para verificação do controle de legalidade dos atos com as normas constitucionais e legais, dada a aplicação do art. 5º., inciso XXXV, da CF, que garante que qualquer lesão ou ameaça de lesão podem ser revistas em ação judicial. Dessa forma, constitui um meio de preservação dos direitos individuais.

Após quase dezoito anos da edição da EC 20/98, que instituiu o regime próprio dos servidores públicos e as outras emendas constitucionais reformadoras, bem assim a legisla-

<sup>1</sup> Jose dos Santos Carvalho Filho, Manual de Direito Administrativo, Lumen Juris, 18ª edição, p. 826.

<sup>2</sup> Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 26ª edição, p. 664

ção infraconstitucional aprovada, dispondo sobre a matéria, era natural que questionamentos fossem suscitados na sua aplicação aos casos concretos, o que, aliás, já era mesmo esperado, tendo em vista as grandes modificações que se operaram na legislação e nos procedimentos administrativos até então em vigor, inclusive na interpretação das normas constitucionais e legais, nos parâmetros de atuação, investimentos e aplicações dos recursos previdenciários.

Observa-se que a forma de atuação e as atribuições mesmas do Regime Previdenciário Próprio necessitaram ser adaptadas, mercê até da jurisprudência que se foi consolidando sobre temas debatidos pelos nossos Tribunais Superiores.

Com a edição da EC no. 45/2004 (reforma do Judiciário) e a previsão do sistema de súmulas vinculantes, o controle judicial tornou-se mais eficiente, pois o objetivo fundamental de tais súmulas é a vinculação de seu preceito, ou seja, seus enunciados terão força vinculante em relação aos demais órgãos do Judiciário e à Administração Pública, seja direta ou indiretamente, abrangendo todas as esferas federativas.

A doutrina elucida que o fundamento das súmulas vinculantes reside na necessidade de definir a posição do Supremo Tribunal Federal quanto a controvérsias que coloquem em grave risco a segurança jurídica e que possam gerar expressiva quantidade de processos tendo por alvo a mesma discussão, fato que prejudica inegavelmente o funcionamento do Judiciário. E em relação ao objeto, as súmulas objetivam indicar a orientação do STF sobre a validade, a interpretação e a eficácia de normas específicas<sup>3</sup>.

A citada EC 45 trouxe também o instituto processual da repercussão geral(art. 102, § 3º.) que reserva ao STF o

---

<sup>3</sup> José dos Santos Carvalho Filho, ob.cit. p.884.

juízo exclusivo de temas, trazidos em recursos extraordinários, que apresentem questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

*É a questão que se reproduz em múltiplos recursos pelo País. A identificação de controvérsia enseja a eleição de representativo que sofrerá juízo de admissibilidade para remessa ao STF e o sobrestamento dos demais recursos que versem sobre a mesma questão. As controvérsias atualmente identificadas podem ser consultadas no site do STF.*

*Pela sistemática da repercussão geral, só se analisa o mérito de temas com repercussão reconhecida. Nesses casos, perde relevância o julgamento do recurso em relação ao pedido do recorrente, pois o que importa é a decisão sobre determinado tema. Assim é que, atualmente, julgamentos de mérito de repercussão geral são identificados pelo andamento processual “Julgado mérito de tema com repercussão geral” - e não mais com andamento específico do caso concreto (provido/não provido). O reconhecimento da existência de repercussão geral e o julgamento de mérito do tema podem ser feitos na mesma oportunidade, no plenário ou no plenário virtual. Em todos os recursos que se referem a tema em que o STF tenha negado a existência de repercussão geral, são inadmitidos automaticamente.<sup>4</sup>*

Tem-se, pois, que a finalidade da repercussão geral é uniformizar a interpretação constitucional, sem exigir que o STF decida múltiplos casos idênticos sobre a mesma questão constitucional.

Ao julgar o tema da repercussão geral, o julgamento do mérito do recurso será aplicável a todos os demais recursos que veiculem a mesma tese. Desta feita, independentemente da edição da súmula vinculante, os julgados do Supremo

---

<sup>4</sup> In Estatísticas do STF: Entenda repercussão geral, no endereço [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br).

Tribunal Federal em sede de recursos extraordinários, com o reconhecimento de repercussão geral, produzem um efeito objetivo, se não formalmente erga omnes e vinculante, com uma carga normativa muito próxima disso, uma vez que são capazes de influenciar os pronunciamentos dos demais órgãos jurisdicionais e do próprio STF sobre a mesma matéria.

Daí a razão pela qual as decisões proferidas pelo STF, em temas de repercussão geral reconhecidas, orientam o gestor previdenciário e os demais administradores públicos na condução e realização dos atos expedidos sobre assuntos previdenciários.

Ao lado das súmulas vinculantes, temos as decisões proferidas pelo STF quando exerce o controle de constitucionalidade das leis e decisões judiciais.

O controle de constitucionalidade repressivo pode ser feito de duas formas distintas: via controle difuso ou via controle concentrado. No primeiro, por recurso extraordinário, o Supremo Tribunal Federal julga a constitucionalidade da decisão judicial, apreciando a aplicação da lei ao caso concreto.

Nessas hipóteses, o julgamento do recurso pelo Supremo Tribunal Federal também cumpre seu papel de uniformizador da interpretação e aplicação das normas constitucionais.

De maneira geral, pelo controle constitucional difuso, há possibilidade de qualquer órgão do Poder Judiciário poder declarar a incompatibilidade de lei ou ato normativo infraconstitucional com a Constituição Federal. Essa declaração de inconstitucionalidade, em segundo grau, em virtude do art. 97 da Constituição Federal, somente pode ser declarada pelo plenário ou órgão especial do tribunal, sendo declarada pela maioria dos desembargadores.

No controle concentrado, o direito constitucional brasileiro admite outra forma de controle de constitucionalidade, em sede abstrata, em que o Supremo Tribunal Federal avalia a constitucionalidade da lei em tese. Nessas hipóteses, o Supremo Tribunal Federal, é provocado por uma das vias elencadas na Constituição (Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade, e Ação Declaratória de Descumprimento de Preceito Fundamental), por um dos legitimados, para propor as referidas ações e se manifestar acerca da constitucionalidade da lei em tese.

Em suma, dos três instrumentos, em apertadíssima síntese considerados neste trabalho, a saber: a) ações diretas de controle concentrado de constitucionalidade; b) súmulas vinculantes, e; c) julgamento de recursos extraordinários, com reconhecimento de repercussão geral, todos são aptos a produzir, em alguma medida, efeitos objetivos e pautarem os pronunciamentos do próprio Supremo Tribunal Federal e dos demais órgãos do Poder Judiciário, assim como capazes de orientar as ações e condutas da Administração Pública.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conta-se com o recurso repetitivo, que é um dispositivo jurídico que representa um grupo de recursos que possuem teses idênticas, ou seja, têm fundamento em idêntica questão de direito.

Quando o recurso representativo da controvérsia jurídica é classificado como repetitivo, o processo fica suspenso no tribunal de origem até o pronunciamento definitivo do STJ sobre a matéria.

Pronunciado o julgamento, a decisão constitui orientação para os demais Tribunais e para a Administração Pública em geral.

### **As súmulas vinculantes**

Das súmulas vinculantes, cujos efeitos mais significativos foram produzidos na gestão dos regimes previdenciários, temos a súmula vinculante no 16, 33, 42 e 43.

A súmula vinculante no. 16<sup>5</sup> tem efeito na fixação dos proventos de aposentadoria e das pensões, considerando que nenhum benefício previdenciário pode ser menor que o salário mínimo.

A Súmula Vinculante no. 33<sup>6</sup>, de grande repercussão para os regimes próprios, que colocou um ponto final nos inúmeros pedidos de aposentadoria de servidores para obtenção de aposentadoria especial e que eram sistematicamente negados sob o fundamento de não haver previsão legal para a sua concessão.

Além disso, afastou o Excelso Pretório, definitivamente, o parágrafo único do art. 5º. da Lei no. 9.717/98, segundo o qual estava vedada a concessão da aposentadoria especial prevista no art. 40, § 4º, da CF<sup>7</sup>.

A aplicação da súmula não tem sido tarefa fácil para os regimes próprios, na medida em que se exige a comprovação, pelo servidor, do exercício de atividades especiais durante 25 (vinte e cinco anos), comprovação essa a cargo da Administração Pública, que não se encontra, usualmente, aparelhada para a execução desse mister.

Não obstante o então Ministério da Previdência Social tenha baixado orientação para cumprimento do enunciado da súmula (IN no. 1/2010), as diretrizes baixadas pelo INSS (IN no. 77/2015) e a preocupação dos gestores previdenciários na regulamentação da matéria, o fato é que a obrigatoriedade trazida pela súmula e a falta de disciplina legal

<sup>5</sup> Os artigos 7º, IV, e 39, § 3º (redação da EC 19/98), da Constituição, referem-se ao total da remuneração percebida pelo servidor público.

<sup>6</sup> Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.

<sup>7</sup> Parágrafo único. Fica vedada a concessão de aposentadoria especial, nos termos do § 4º do art. 40 da Constituição Federal, até que lei complementar federal discipline a matéria.

específica sobre o tema, tem gerado conflitos e judicialização dos pedidos.

No que tange aos recursos previdenciários para sustentação dessa modalidade de aposentadoria, é inegável que a concessão de aposentadoria especial aos servidores com 25 (vinte anos) de exercício de atividades especiais, por ordem judicial, sem a previsão do devido custeio, e sem estudo atuarial prefacial, demanda a urgente adoção de providências por parte do ente federativo para cobrir essas despesas.

Há alguns, inclusive, que pensam em instituir alíquota suplementar ou alocação de recursos necessários para cobrir as despesas com a concessão desse tipo de aposentadoria.

A observância da súmula vinculante no 42<sup>8</sup> tem ressonância no art. 15 da Lei no. 10.887/2004, que vinha sendo aplicado pelos órgãos gestores previdenciários, até a suspensão do dispositivo em liminar concedida na ADI no 4582.

A adoção de índice para reajustes das aposentadorias e pensões, portanto, não resta vinculada aos índices adotados pelo RGPS.

Importante salientar que os diversos índices de preços foram construídos ao longo do tempo com diferentes finalidades. Há diversos índices de preços, geralmente vinculados a cidades/regiões específicas do País ou a atividades setoriais. O IPC-Fipe, por exemplo, foi criado pela Prefeitura Municipal de São Paulo com o objetivo de reajustar os salários dos servidores municipais, a revelar, no nosso modesto entender, a possibilidade de Município instituir índice de preços, com base na sua própria realidade.

---

<sup>8</sup> É inconstitucional a vinculação do reajuste de vencimentos de servidores estaduais ou municipais a índices federais de correção monetária.

No que tange à súmula vinculante no 43, embora a observância do enunciado<sup>9</sup> diga respeito à instituição das carreiras, no âmbito do Poder Executivo ou Legislativo, o tema se coloca para os gestores dos regimes previdenciários na concessão da aposentadoria, nos casos em que houve o acesso inconstitucional. Por lhe faltar legitimidade para ajuizamento da ação declaratória de inconstitucionalidade, o gestor previdenciário poderá, então, representar aos órgãos competentes (Chefe do Executivo, Ministério Público, Tribunal de Contas), para a tomada de providências.

De se consignar por último, que o não cumprimento das súmulas vinculantes pode ensejar a interposição de reclamação, junto ao Tribunal de competência, consoante prevê o novo CPC no art. 988, III.

### **As ações diretas de inconstitucionalidade**

Como já se disse, a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos administrativos, em sede de controle concentrado, tem efeito *erga omnes* e vinculante, ou seja, a Administração Pública deve observância obrigatória.

Questão das mais relevantes, com amplos reflexos nos regimes próprios, foi a decisão proferida pelo STF na ADI 3772, onde se questionou a constitucionalidade da Lei no. 11.301/2006 que estendeu a aposentadoria especial do magistério aos professores em exercício das atribuições de direção, coordenação e assessoramento pedagógico nas unidades escolares e aos especialistas da educação.

O Excelso Pretório, no referido julgamento, acabou por conferir interpretação conforme, julgando a lei parcialmente inconstitucional, para excluir do benefício os especialistas da educação.

---

<sup>9</sup> 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.

Os gestores previdenciários, principalmente nos Municípios, ainda têm dificuldades na aplicação da decisão, eis que os denominados especialistas (diretores, coordenadores, e outros, titulares de cargos efetivos) se recusam a aceitar o comando constitucional.

O fato é que algumas interpretações equivocadas, que destoam do entendimento do STF, têm sido alvo de questionamentos judiciais, mediante reclamação, junto ao STF, o que acaba por se reafirmar a tese desenvolvida na Suprema Corte.<sup>10</sup>

A resistência no acatamento da tese perfilhada pelo STF resulta na proposição de legislação que estende a aposentadoria especial aos especialistas da educação (PEC 573/2006 e PL 7813/2014)

### **A repercussão geral dos temas previdenciários**

Há alguns temas já decididos em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, que dizem respeito aos regimes próprios de previdência dos servidores públicos.

No julgamento do Recurso Extraordinário 656.860<sup>11</sup>, em sede de repercussão geral, decidiu-se, finalmente, que o rol legalde doenças graves que ensejam aposentadoria com proventos integrais, é taxativo, de modo que se a doença que enseja a aposentadoria não estiver expressamente prevista na lei, os proventos serão fixados proporcionalmente ao tempo de contribuição apresentado pelo servidor.

Sobre a fixação de proventos integrais, quando a causa da incapacidade for decorrente de acidente do trabalho, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável,

<sup>10</sup> Reclamação 10860/MC/SP, j. 26.05.2011; Reclamação no. 17426/DF, p. 9.05.2016. Outras decisões proferidas no âmbito do STF confirmam o posicionamento do órgão julgante: RE 593897/SP, Min. Marco Aurélio, DJe. 14.03.2011; RE 669648/SC, Min. Ricardo Lewandowski, j. 03.02.2014; RE 767984, Min. Celso de Mello, j. 30.08.2013; ARE 685095/SC, Min. Carmen Lúcia, j. 27.06.2012; ARE 670023/SC, Min. Carmen Lúcia, j. 26.06.2012; RE 707288/SC, Min. Carmen Lúcia, j. 13.09.2012; AI 505921/ED/MG, Min. Marco Aurélio, j. 14.08.2013; ARE 735612/SC, Min. Carmen Lúcia, j. 30.03.2013.

<sup>11</sup> STF: RE 656.860, Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.08.2014.

prevista em lei, a decisão proferida no AgR no RE 791.475 e nas decisões que se seguiram, está assentada no sentido de que os aposentados por invalidez permanente, nos termos do art. 40, § 1º, I, da CF, em razão de doença grave, têm direito a proventos **integrais equivalentes à última remuneração do servidor no cargo efetivo**, não se aplicando o cálculo redutor nos proventos do servidor previsto na forma da Lei Federal 10.887/04, sob pena de se tornar proporcional o benefício<sup>12</sup>.

Não se conforma com essa decisão a orientação que vinha sendo seguida pelos órgãos gestores previdenciários, e pelo então Ministério da Previdência Social<sup>13</sup>, de acordo com o disposto no art. 1º da Lei 10.887, de 2004.

Com a devida vênia do posicionamento do STF, não há a confundir-se integralidade com a base de cálculo. Na verdade, o STF igualou as hipóteses de aposentadoria por invalidez fundadas no art. 40, § 1º, I, na regra de exceção (proventos integrais) com as da EC 70/2012, onde o legislador recuperou a base de cálculo das aposentadorias por invalidez dos servidores que ingressaram até 31.12.2003 (EC 41), definindo, para essas, que a base de cálculo, para incidência da proporcionalidade ou integralidade, seria sempre a remuneração no cargo efetivo e não a média das contribuições.

Com essa decisão, os gestores previdenciários deverão, certamente, adaptar os procedimentos relativos ao cálculo dessas aposentadorias, lembrando que esse decisum foi proferido no caso específico da aposentadoria por invalidez com proventos integrais.

Passemos para as aposentadorias previstas no art. 40, § 4º, da CF.

---

<sup>12</sup> .AI nº 809.579/MG, DJe de 17/9/10; AI nº 678.148/MS, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 13/12/12; ARE nº 682.728/GO-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 11/12/12; ARE nº 683.686/GO-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 4/10/12; e RE nº 810477, Relator o Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 23/5/14.

<sup>13</sup> Art. 61 da ON 2, de 2009, do MTPS.

A EC 20/98<sup>14</sup> trouxe dispositivo tornando obrigatória a edição da lei complementar para disciplinar as aposentadorias denominadas especiais, sem se referir às aposentadorias das pessoas com deficiência e daqueles que exercem atividades de risco. Essas, contudo, foram introduzidas pela EC 47/2005<sup>15</sup>.

Por outro lado, o art. 15 da EC 20/98<sup>16</sup> dispôs que permaneciam em vigor os arts. 57 e 58 da Lei federal no 8.213/91, dispositivos esses que tratam da aposentadoria especial dos segurados do RGPS.

Com essas medidas, impunha-se a edição de lei complementar que viesse disciplinar a aposentadoria especial dos servidores públicos.

Sobre a lei complementar, discussão que se tornou frequente no âmbito dos regimes próprios, diz respeito à competência para editar essa lei complementar e muitos entes, sobretudo municípios, chegaram a editar leis complementares nesse sentido.

Ocorre que em inúmeras decisões, o Supremo Tribunal Federal já vinha acenando que a competência para editar lei complementar sobre aposentadorias especiais era da União.

Finalmente, o Excelso Pretório assentou no RE 797905/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 29.05.2014, reconhecida a Repercussão Geral do tema<sup>17</sup>, - portanto, com o efeito que se aproxima da obrigação, tendo em conta a vinculação da decisão junto aos

<sup>14</sup> § 4º - É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

<sup>15</sup> § 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

I portadores de deficiência;

II que exerçam atividades de risco;

III cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

<sup>16</sup> Art. 15 - Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda.

<sup>17</sup> Recurso extraordinário. Repercussão Geral da questão constitucional reconhecida. Reafirmação de jurisprudência. A omissão referente à edição da Lei Complementar a que se refere o art. 40, §4º, da CF/88, deve ser imputada ao Presidente da República e ao Congresso Nacional. 2. Competência para julgar mandado de injunção sobre a referida questão é do Supremo Tribunal Federal. 3. Recurso extraordinário provido para extinguir o mandado de injunção impetrado no Tribunal de Justiça.

demais juízes e Tribunais - que a omissão referente à edição da Lei Complementar é da União, definindo, inclusive, que a competência para julgar mandado de injunção sobre a referida questão é do STF, para todos os servidores públicos.

Em consequência, as leis municipais que foram editadas nesse sentido têm sua constitucionalidade questionada e algumas já foram declaradas inconstitucionais. Exemplo, a lei editada por Taubão da Serra.

Plenamente justificável que aos municípios seja defeso legislar sobre a matéria, eis que a natureza das normas para aposentadoria especial deve guardar uniformidade para todos os servidores públicos do País, de modo que o tratamento da matéria mantenha e assegure a igualdade a quem dela possa usufruir.

Com relação ao uso de equipamento de proteção individual, durante muito tempo, a jurisprudência tergiversava sobre o uso dos equipamentos de proteção individual como neutralizador da ação dos agentes nocivos no exercício da atividade do segurado.

Finalmente, o Supremo Tribunal Federal colocou pá de cal na questão, decidindo, em repercussão geral, sobre a possibilidade do EPI neutralizar a ação dos agentes nocivos na saúde do segurado, desde que haja comprovação nesse sentido no PPP ou similar.

Comprovado que o EPI utilizado foi eficaz de maneira a reduzir ou eliminar a nocividade, não há de se conceder a aposentadoria especial, eis que não caracterizada a existência das condições prejudiciais à saúde. Entretanto, excepcionou o agente nocivo ruído, impossível de ser neutralizado por EPI<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO (ARE 664335 / SC - RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, Repercussão geral, Pleno, Rel. Min. LUIZ FUX, 12.02.2015)

Outro tema decidido pelo STF diz respeito à extensão da garantia da paridade que foi suprimida para os benefícios previdenciários concedidos com base nas hipóteses de previstas no §1º do art. 40 - mantido o benefício para as regras transitórias das emendas reformadoras -, para as pensões havidas após janeiro de 2004.

Por unanimidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, deu provimento parcial ao Recurso Extraordinário (RE) 603580 (Repercussão geral reconhecida), estabelecendo que os pensionistas de servidor aposentado, falecido depois da promulgação da Emenda Constitucional (EC) 41/2003, têm direito à paridade com servidores da ativa para reajuste ou revisão de benefícios, desde que se enquadrem na regra de transição prevista no artigo 3º da EC 47/2005.

Vale dizer: para a aplicação da tese sufragada, necessário verificar se o falecido servidor implementaria, se vivo fosse, os requisitos estabelecidos no art. 3º da EC 47/2005.

Observe-se, todavia, que os ministros entenderam que os pensionistas nesta situação não têm direito à integralidade, ou seja, à manutenção do valor integral dos proventos. Neste caso, deve ser aplicado o artigo 40, parágrafo 7º, inciso I, da Constituição Federal, que limita a pensão a 70% dos valores dos proventos da inatividade que excedam o teto de Regime Geral de Previdência Social (j.20.05.2015).

No nosso sentir, tal decisão mitiga o princípio adotado pelo STF (súmula 359) e STJ (súmula 340), relativo ao *tempus regit actum*.

Importante trazer também à colação, o entendimento sobre concessão de abono de permanência. Não obstante não haja o reconhecimento da repercussão geral do tema, na apreciação do Agravo regimental em recurso extraordinário, o fato é que o STF acabou por reconhecer que a Constitui-

ção Federal não restringe a concessão do abono apenas aos servidores que cumprirem os requisitos necessários para a aposentadoria voluntária comum, tampouco veda tal benefício aos que se aposentam com fundamento no art. 40, § 4º, da CF.

A decisão tem sido questionada – com toda razão – quanto ao mérito da concessão, ou seja, se a aposentadoria especial é concedida para o servidor como medida protetiva de sua saúde, parece um contrassenso estimular a permanência do servidor no exercício das atividades especiais, quando o objetivo da aposentadoria especial é proteger o segurado em sua saúde ou integridade física, livrando-o da exposição aos agentes nocivos.

Importante trazer a debate tema que vinha preocupando os estudiosos, quanto à licença adotante estar regulamentada de forma diversa da licença maternidade. No RE 778.889 (Repercussão geral- Tema 782) fixou-se a tese de que os prazos da licença adotante não podem ser inferiores ao prazo da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença-adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada, assim se posicionou o Excelso Pretório. (Rel. Min. Roberto Barroso, p. 10.03.2016)

Essa nova orientação, com certeza, orientará a alteração das leis previdenciárias que fixem prazos diversos em função da idade da criança adotada.

Com relação à garantia da paridade aos aposentados, no RE 606199 (repercussão geral- tema 439), discutiu-se se os aposentados têm direito ao último nível da carreira. Considerou-se que tinham direito ao enquadramento segundo os critérios objetivos: título e tempo, mas não à avaliação de desempenho. Reafirmou-se o entendimento de que o servidor não tem direito adquirido a regime jurídico.

A matéria tem sido amplamente discutida no âmbito dos regimes próprios, porque a pretensão dos servidores aposentados é a de que, na reorganização das carreiras, seja-lhes concedido o último nível da nova carreira, seguindo, portanto, a posição deles na carreira anterior, que está sendo reorganizada.

Outro assunto que tomou assento nos Tribunais diz respeito ao art. 11 da EC20/98, que, não obstante tenha autorizado a acumulação de proventos de aposentadoria com vencimentos de cargo efetivo, o que, até então, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era ilícito<sup>19</sup>, a parte final do dispositivo veda a concessão de nova aposentadoria.

A vedação restou consolidada no RE 463.028, que porta a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DUPLA ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS. EC 20/98. IMPOSSIBILIDADE. 1. Servidora aposentada que reingressou no serviço público, acumulando proventos com vencimentos até a sua aposentadoria, quando passou a receber dois proventos. 2. Conforme assentado pelo Plenário no julgamento do RE 163.204, mesmo antes da citada emenda constitucional, já era proibida a acumulação de cargos públicos. Pouco importava se o servidor estava na ativa ou aposentado nesses cargos, salvo as exceções previstas na própria Constituição. 3. Entendimento que se tornou expresso com a Emenda Constitucional 20/98, que preservou a situação daqueles servidores que retornaram ao serviço público antes da sua promulgação, nos termos do art. 11. 4. A pretensão ora deduzida, dupla acumulação de proventos, foi expressamente vedada no citado

---

19 RE 163204/SP, Tribunal Pleno, rel. Min. Carlos Velloso, j. 9.11.94.

art. 11, além de não ter sido aceita pela jurisprudência desta Corte, sob a égide da CF/88. 5. Recurso extraordinário conhecido e improvido (RE 463028/RS, 2ª T., Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 10.03.2006)

No mesmo sentido, a dupla acumulação de pensão decorrente das situações previstas no citado art. 11 da EC 20/98, ficou vedada<sup>20</sup>.

De se consignar que, a partir da EC 20/98, ficou expressamente vedada a acumulação de proventos de aposentadoria com remuneração de cargo efetivo, exceto com vencimentos de cargo em comissão, agente político e cargos acumuláveis na atividade (art. 37, § 10 e § 6º. do art. 40, ambos da CF).

Com relação ao teto remuneratório, previsto na Constituição, a polêmica existente para os servidores da ativa também alcança os servidores inativos e pensionistas, na medida em que o art. 37, XI, da Constituição Federal, na redação da EC no.41/2003, foi alterado, de modo mais abrangente, incluindo, inclusive as acumulações de proventos e vencimentos.

No que tange ao limite remuneratório na situação individual, finalmente o STF, no julgamento de recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, decidiu que as vantagens pessoais adquiridas antes de 31.12.2003, não devem ser excluídas do teto remuneratório.

Confira-se a ementa do acórdão:

**Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TETO DE RETRIBUIÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/03. EFICÁCIA IMEDIATA DOS**

<sup>20</sup> RE 584388/SC, Pleno, Re. Min. Ricardo Lewandowski, Dje 27.9.2011; Decisão MS 25731, Min. Ricardo Lewandowski, DJ 01.03.2011.

LIMITES MÁXIMOS NELA FIXADOS. EXCESSOS. PERCEPÇÃO NÃO RESPALDADA PELA GARANTIA DA IRREDUTIBILIDADE. 1. O teto de retribuição estabelecido pela Emenda Constitucional 41/03 possui eficácia imediata, submetendo às referências de valor máximo nele discriminadas todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior. 2. A observância da norma de teto de retribuição representa verdadeira condição de legitimidade para o pagamento das remunerações no serviço público. Os valores que ultrapassam os limites pré-estabelecidos para cada nível federativo na Constituição Federal constituem excesso cujo pagamento não pode ser reclamado com amparo na garantia da irredutibilidade de vencimentos. 3. A incidência da garantia constitucional da irredutibilidade exige a presença cumulativa de pelo menos dois requisitos: (a) que o padrão remuneratório nominal tenha sido obtido conforme o direito, e não de maneira ilícita, ainda que por equívoco da Administração Pública; e (b) que o padrão remuneratório nominal esteja compreendido dentro do limite máximo pré-definido pela Constituição Federal. O pagamento de remunerações superiores aos tetos de retribuição de cada um dos níveis federativos traduz exemplo de violação qualificada do texto constitucional. 4. Recurso extraordinário provido<sup>21</sup>.

A partir dessa decisão, a questão restou pacificada, inclusive em relação às ações judiciais em tramitação, sendo que os entes federativos e os gestores previdenciários pas-

---

<sup>21</sup> RE 609.381/GO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe. 11.12.2014.

saram a adequar seu entendimento sobre a matéria (se já não tivessem feito), procedendo-se ao corte dos vencimentos, proventos e pensões pagos em desacordo com o comando constitucional.

Finalmente, na decisão do RE 606358 (tema 257 de repercussão geral), o STF firmou a tese segundo a qual: *Computam-se para efeito de observância do teto remuneratório do artigo 37, XI, da Constituição da República, também os valores percebidos anteriormente à vigência da EC 41/2003 a título de vantagens pessoais pelo servidor público, dispensada a restituição de valores eventualmente recebidos em excesso e de boa-fé até o dia 18/11/2015* [data do julgamento].

No pertinente à acumulação de proventos ou de proventos com vencimentos de cargo, emprego ou função, ou ainda pensão, a matéria não resta consolidada, no âmbito do Judiciário, estando pendente de julgamento alguns recursos extraordinários, com repercussão geral reconhecida, a saber:

- Teto remuneratório – incidência sobre o montante decorrente da acumulação de proventos de aposentadoria e pensão: RE 602584 RG / DF, rel. Min. Marco Aurélio, repercussão geral j. 16/12/2010;

- Teto constitucional – parcelas de aposentadoria percebidas cumulativamente: RE 612975 RG / MT, Rel. Min. Marco Aurélio, repercussão geral julgada em 24/03/2011.

Outra decisão do STF a revelar significativo impacto na legislação dos entes municipais é a proferida no RE 590.829, com repercussão geral reconhecida, segundo a qual descabe em Lei Orgânica do Município a normatização de direitos de servidores, porquanto a prática acaba por afrontar a iniciativa do Chefe do Executivo.<sup>22</sup>

<sup>22</sup> RE 590.829/MG, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, p. 30.03.2015; Precedentes: ADI 2944/PR; 3176/AP, 3295/AM; 3362/BA.

É cediço que a maioria das leis orgânicas contém dispositivos que conferem vantagens aos servidores, sobretudo em matéria remuneratória, e que repercutem nos proventos de aposentadoria e nas pensões, de sorte que fica aberta a possibilidade de questionamentos judiciais, resultando, enquanto isso, na incerteza jurídica dos benefícios pagos aos servidores públicos municipais.

### Temas de repercussão geral pendentes

Ainda não decididos, há vários temas de repercussão geral, que interessam aos regimes próprios, em tramitação no Supremo Tribunal Federal.

Exemplo é o ARE N. 791.475-RJ<sup>23</sup>, onde se discute se é possível ao servidor público aposentado por invalidez permanente decorrente de moléstia grave, após a entrada em vigor da Emenda Constitucional (EC) 41/2003, mas antes da EC 70/2012, receber retroativamente proventos integrais calculados com base na remuneração do cargo efetivo em que se deu a aposentadoria.

Com certeza, em sendo aplicado retroativamente o comando estatuído na EC 70/2012, a produção de efeitos financeiros significativos nos regimes próprios é inevitável, pois a decisão favorável alcançará o período de março de 2012 até janeiro de 2004. (até a data da concessão do benefício)

Os órgãos gestores dos regimes próprios, em inúmeros entes federativos, sentem dificuldade, por ocasião da concessão da aposentadoria de seus servidores, em fixar o valor dos respectivos proventos, quer porque a lei previdenciária respectiva não contém o conceito da remuneração no cargo

---

<sup>23</sup> Direito Constitucional. Direito Administrativo. Aposentadoria por invalidez permanente decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei. Concessão com base no art. 40, §§ 1º a 3º da Constituição da República, com a redação dada pela EC nº 41/03. Exegese dos arts. 1º e 2º da EC nº 70/12. Direito a proventos integrais. Discussão acerca do alcance das referidas normas constitucionais. Matéria passível de se repetir em inúmeros processos e de repercutir na esfera de interesse de inúmeros servidores aposentados. Presença de repercussão geral.

efetivo, que é o limite das aposentadorias e pensões (§ 2º do art. 40 da CF), que porquanto a remuneração-de-contribuição (base de contribuição previdenciária) não está equacionada ao princípio da contributividade e retributividade, ou seja, não existe a correlação entre o custo e benefício.

Muitos entes tributam parcelas transitórias como horas extras, jornadas excedentes, plantões, e outras, que, evidentemente, não são pertinentes aos cargos efetivos, e a lei não autoriza que essas parcelas se incorporam aos vencimentos na atividade.

A incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas que o servidor não vai levar para os proventos de aposentadoria tem sido questionada em inúmeras decisões judiciais e a matéria não resta pacificada judicialmente.

Por outro lado, alguns entes já equacionaram essa matéria, seguindo a lei no. 10.887/2004 com a alteração da Lei no. 12.688/2012, e acertaram expressamente a base da contribuição previdenciária, excluindo tais parcelas da incidência da contribuição previdenciária.

De qualquer modo, aguarda-se a decisão a ser proferida no recurso extraordinário, RE 593068, reconhecida a repercussão geral do tema, que tramita no Supremo Tribunal Federal e que pacificará o tema quanto à obrigatória, ou não, incidência, da contribuição previdenciária sobre parcelas transitórias, não inerentes ao cargo efetivo. Registre-se que mais de 30 mil processos se encontram sobrestados no âmbito dos Tribunais Estaduais aguardando essa decisão.

O julgamento da repercussão geral do tema 709 - RE 788092, em que se discute se o retorno do aposentado ao exercício de nova atividade especial enseja o cancelamento da aposentadoria especial (art. 57, § 8º, da Lei no. 8.213/91) também é aguardado com ansiedade, pois o tema é de alta

relevância para os regimes próprios.

Outro tema pertinente aos regimes próprios é o de no.317 - RE 630.137, em que se debate a autoaplicabilidade da imunidade relativa à contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões dos servidores públicos, prevista no art. 40, § 21, da Constituição Federal, quando o beneficiário for portador de doença incapacitante.

### **Outras decisões judiciais que formam jurisprudência dominante de nossos tribunais**

Ao contrário das súmulas vinculantes e decisões proferidas em ADIs, os julgamentos emanados dos nossos Tribunais Judiciais - que acabam por resultar em jurisprudência dominante sobre determinada matéria ou súmula, que constituem instrumentos formais de consolidação dessas decisões - consistem em fatores persuasivos e de observância não obrigatória, mas que acabam, por assim dizer, em repercutir como decisões jurisprudenciais iterativas, com impacto na gestão dos órgãos previdenciários e significativos efeitos na sua atuação.

Um dos posicionamentos adotados pelo STF, anterior, inclusive, à implantação do regime de repercussão geral, como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, é o relativo ao cálculo dos proventos proporcionais para o professor, admitida a proporcionalidade em relação ao tempo especial do professor (30 anos homem e 25 anos mulher) e não ao tempo exigido para as aposentadorias gerais (35/30 anos)<sup>24</sup>.

O entendimento tem sido acolhido no âmbito dos Tribunais de Contas, que negam registro às aposentadorias de professores, quando o cálculo dos proventos é feito em desacordo com o critério mais favorável ao servidor.

<sup>24</sup> 214.852, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, Dje 26.05.2000; RE 459188, Rel. Sepúlveda Pertence, Dje. 1.4.02.2006

Por derradeiro, necessário trazer a debate, as decisões proferidas pelo STF, a respeito do rol de beneficiários da pensão legada pelo servidor falecido.

Nos termos do art. 5º. da Lei no. 9.717/98 – que estabelece normas gerais para o funcionamento e organização dos regimes próprios - esses últimos não poderiam instituir benefício e beneficiário distintos dos previstos no regime geral, que se encontra no art. 16 da Lei no. 8.213/91.

O Tribunal de Contas da União firmou, inicialmente o entendimento de que as pensões civis estatutárias, anteriormente atribuídas a filho emancipado e não inválido, a irmão emancipado e não inválido e menor sob guarda e pessoa designadas, previstas no art. 217, II, a , b, c e d, da Lei nº 8.112/1990, teriam sido revogadas pelo art. 5º da Lei nº 9.717/1998, porque tais pessoas teriam sido suprimidas da relação de beneficiários do regime geral de previdência, a partir da alteração feita pelas Leis nº 9.032/1995 e 9.528/1997 ao art. 16 da Lei nº 8.213/1991 (acórdão nº 2.515/2011).

Sendo assim, vinha julgando ilegais as pensões em desconformidade com o art. 16 da Lei federal no. 8.213/91.

Posteriormente, o citado Tribunal passou a admitir o registro de tais pensões, desde que emitidas até a edição da Medida Provisória nº 664, de 30.12.2014 (já convertida na Lei nº 13.135/2015).

A mudança se deu em razão principalmente das decisões proferidas pelo STF, que se consolidaram no sentido de que o art. 5º. da Lei 9.717/98 não teve o condão de derogar categorias de beneficiários de pensão por morte do regime próprio de previdência dos servidores públicos federais, de molde a delimitá-las ao mesmo rol previsto para o regime geral.

Com efeito, confirmam-se as seguintes decisões do Excelso Pretório:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PODERES DO RELATOR. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ATO DE CONCESSÃO DE PENSÃO. MENOR SOB GUARDA. RECUSA DE REGISTRO. 1. O art. 205 do Regimento Interno desta Casa, na redação conferida pela Emenda Regimental nº 28/2009, expressamente autoriza o Relator a julgar monocraticamente o mandado de segurança quando a matéria em debate for objeto de jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal. 2. A jurisprudência desta Suprema Corte consolidou-se no sentido de que o art. 5º da Lei 9.717/98 não teve o condão de derrogar categorias de beneficiários de pensão por morte do regime próprio de previdência dos servidores públicos federais, de modo a delimitá-las ao mesmo rol previsto para o regime geral.

Agravo regimental conhecido e não provido.

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. MENOR SOB GUARDA DE SERVIDOR PÚBLICO. FALECIMENTO: PENSÃO TEMPORÁRIA. ART. 217, INC. II, AL. B, DA LEI N. 8.112/1990. NEGATIVA DE REGISTRO. LEI N. 9.717/1998, ART. 5º. PRETENSO EFEITO DERROGATÓRIO NOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL: INOCORRÊNCIA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.<sup>25</sup>

Nesse sentido, temos as decisões monocráticas proferi-

---

<sup>25</sup> MS 32.914/AgR/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe. 4.11.2015; MS 31.927, 2ª Turma, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe. 30.03.2015.

306 Regimes Próprios: Aspectos Relevantes  
das mais recentemente pelo Ministro Roberto Barroso, nos MS 32.713/DF, DJe de 28.04.2016 e MS 32854/DF, DJe de 03.04.2016.

Não por outro motivo, decisões dos Tribunais estaduais também são encontradas enfatizando que o art. 5º. da Lei no 9.717/98 não constitui norma geral, de modo a não incidir impedimento ou motivo de invalidade na autorização por lei estadual de beneficiário de pensão por morte não contemplado pelo regime geral de previdência<sup>26</sup>.

A nosso ver, a conformação do instituto da pensão por morte - a não ser pelos comandos constitucionais do cálculo e dos reajustes (§§ 7º e 8º. do art. 40 da CF) -, pelos entes federativos, pode receber normatização diversa, seja na previsão do rol dos dependentes<sup>27</sup>, na reversão de cotas, no rateio ou na fixação do limite da menoridade civil para o dependente.

Essas são as principais considerações e observações que nos cabia focalizar a respeito do tema proposto, que bem demonstram como o controle judicial dos atos e da legislação previdenciária pode mudar o rumo dos regimes próprios, na forma como concebidos nas emendas reformadoras.

---

<sup>26</sup> TJSP: Ap. 0004.829.11.2013.8.26.0053, 12ª Câmara de Direito Público, Des. Edson Ferreira, j. 02.07.2014; Ap. 0018.652.52.2013.8.26.0053, 9ª Câmara de Direito Público, Des. Oswaldo L. Palu, j.25.06.2014.

<sup>27</sup> Tem-se recomendado a adoção dos critérios estabelecidos pela Lei federal no. 13.135/2015, como uma das formas de se garantir a sustentabilidade do sistema.

## **LIMITE CONSTITUCIONAL DE REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS**

*Atualizado em 05/05/2016*

**Dinorá Adelaide Musetti Grotti**

Doutora e Mestre pela PUC/SP

Professora de Direito Administrativo da PUC/SP

**RESUMO:** Desde a entrada em vigor da Constituição de 1988 existe a preocupação de estabelecer um teto para a remuneração dos servidores públicos, até agora sem grande sucesso.

Este artigo faz uma abordagem evolutiva partindo do texto original da Constituição Federal de 1988, analisando as decisões do Supremo Tribunal Federal, o seu percurso em torno das Emendas Constitucionais que trataram desse tema e sucessivas decisões da E. Corte modificando o seu sentido e produzindo um fenômeno curioso no Direito brasileiro: uma série de decisões de mutação e emendas reagindo a mutações produzidas pela interpretação dada pelo STF, gerando a não observância dos limites constitucionais de remuneração impostos pela Lei Maior.

**Palavras Chaves:** remuneração, servidores, limite constitucional.

**ABSTRACT:** Since promulgation of the 1988 Constitution, there has been a concern over establishing a ceiling for the compensation paid to civil servants. Such efforts, however, have not been very successful to date.

This article provides an insight into the evolution of this issue, starting from the original text of the 1988 Constitution, with an analysis of the Federal Supreme Court (STF) decisions, going through constitutional amendments and successive decisions of STF changing its meaning and brin-

ging about a curious phenomenon in brazilian law: a series of decisions making changes and amendments reacting to the changes resulting from the interpretation given by STF, leading to noncompliance with the constitutional caps on civil servants' compensation imposed by the 1988 Constitution.

Key Words: compensation, civil servants, constitutional cap

SUMÁRIO: I - Introdução; II - Fixação de teto de remuneração; III - Limite de remuneração dos procuradores municipais; IV - Teto remuneratório dos servidores públicos e direitos adquiridos; V- Observações finais.

## I - INTRODUÇÃO

No campo funcional, a matéria concernente ao sistema remuneratório revela-se de grande interesse pelos constantes atritos entre o servidor e o Poder Público, decorrentes das posições diametralmente opostas em que se colocam “na interpretação das leis pertinentes, pressionado aquele pelas exigências financeiras do seu status; interessado este em realizar o máximo de serviço com o mínimo de despesas de custeio, dentre as quais se incluem as de pessoal”<sup>1</sup>.

Desde a entrada em vigor da Constituição de 1988 existe a preocupação de estabelecer um teto para a remuneração dos servidores públicos, até agora sem grande sucesso.

Para bem compreender a matéria é fundamental fazer-se uma abordagem evolutiva partindo do texto original da Constituição Federal de 1988, analisando as decisões do Supremo Tribunal Federal, o seu percurso em torno das Emendas Constitucionais que trataram desse tema e sucessivas decisões da E. Corte modificando o seu sentido e produzindo um fenômeno curioso no Direito brasileiro: uma série de

1 Hely Lopes Meirelles; José Emmanuel Burle Filho. Colaboração de Carla Rosado Burle. Direito administrativo brasileiro. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 590.

decisões de mutação e emendas reagindo a mutações produzidas pela interpretação dada pelo STF, gerando a não observância dos limites constitucionais de remuneração impostos pela Lei Maior.

## II - FIXAÇÃO DE TETO DE REMUNERAÇÃO

A Constituição de 1988, em sua redação original, não empregava a expressão “teto de remuneração”. Mas contemplava um sistema de estabelecimento de limites à retribuição dos agentes públicos frequentemente associado à fórmula “teto de remuneração”.

A Carta Magna procurou enfrentar o problema das distorções do sistema remuneratório no art. 37, XI, estabelecendo limites máximos de remuneração para cada Poder, a saber: para o Legislativo, os valores percebidos como remuneração, “a qualquer título”, pelos membros do Congresso Nacional; para o Executivo, o que percebem os Ministros de Estado; e, para o Judiciário, o que percebem os Ministros do STF. Na esfera estadual, os vencimentos dos cargos correspondentes, ou seja, Deputado, Secretário de Estado e Desembargador. Na esfera municipal, serve de teto o valor percebido pelo Prefeito.

A Constituição era enfática. Ela reclamava que se contivessem essas remunerações a qualquer título. E ainda continha uma Disposição Transitória, o art. 17<sup>2</sup>, que estabelecia que aquela aplicação se desse contra situações de direito adquirido; ou seja, não se poderia invocar nada para evitar a incidência do teto.

Nada disso impediu, no entanto, o completo descrédito da norma constitucional referente aos limites gerais de remuneração. Essa regra nunca foi inteiramente aplicada,

---

<sup>2</sup> Art. 17 ADCT- Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.

seja porque a jurisprudência se firmou no sentido de que se excluía do teto as vantagens pessoais; *verbi gratia*, o adicional por tempo de serviço, sexta-parte etc., objeto de inúmeras decisões judiciais<sup>3</sup>, bem como as vantagens relativas à natureza ou ao local de trabalho e as inerentes ao cargo, seja porque leis ordinárias criavam determinadas vantagens pecuniárias, expressamente excluindo-as do teto<sup>4</sup>.

A expressão “a qualquer título”, reportada às remunerações definidas como teto, consoante interpretações doutrinárias e jurisprudenciais, permitiu que esse teto fosse contornado, prevalecendo a orientação de que nele está abrangida a totalidade da retribuição pertinente ao cargo ocupado pelas autoridades referidas, ainda quando o correspondente pagamento seja feito sob rubricas distintas, como, por exemplo, vencimento-base, mais “adicional de representação”, “nível universitário” ou outras fórmulas concebíveis. De outro lado, o teto passou a não compreender o que os ocupantes dos sobreditos cargos percebam como vantagem pessoal, bem como as vantagens relativas à natureza ou ao local de trabalho. Assim, também, os servidores (cuja remuneração há de se conter em tal balizamento) não poderão, “a qualquer título”, perceber acima do patamar indicado, adotando-se, como é lógico, idêntico critério para caracterizar o que deverá ser entendido como tal.

A Emenda Constitucional n<sup>o</sup> 19/98, com o intuito de corrigir os vícios da redação original, alterou o artigo 37, XI, fixando nova norma sobre o teto, que passaria a ser representado pelo subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, igual para todos os servidores, federais, estaduais e municipais. Ficou excluída a possibilidade de fixação de

---

<sup>3</sup> Vantagem pessoal é aquela que o servidor perceba em razão de uma circunstância ligada à sua própria situação individual - e não ligada pura e simplesmente ao cargo. Além do adicional por tempo de serviço, podem ser citados como exemplo o adicional pela prestação de serviço extraordinário ou pelo trabalho noturno (o efetuado entre 22h e 5h do dia seguinte) que o servidor desempenhe. Contrapõem-se às vantagens pessoais as denominadas (ainda que inadequadamente) vantagens de carreira. Opostamente às anteriores, sua percepção corresponde a um acréscimo que está associado pura e simplesmente ao cargo ou à função. Qualquer um que neles esteja preposto as receberá pelo só fato de exercê-los, sem que, para tanto, tenha que concorrer alguma circunstância ou incidente associável aos particulares eventos da vida funcional do agente ou às invulgares condições de trabalho em que preste sua atividade.

<sup>4</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Direito administrativo. 29. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 686.

subteto. No entanto, a norma nunca foi cumprida, em decorrência de decisão administrativa do próprio Supremo Tribunal Federal que, entendendo não ser auto-aplicável o dispositivo, surpreendentemente mandou aplicar o teto anterior, que já havia desaparecido, porque a norma constitucional que o estabelecera já não existia. A dificuldade para aplicação do teto decorria do artigo 48, XV, da Constituição, com a redação dada pela Emenda 19/98, que exigia lei de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal para a fixação dos subsídios de Ministro do Supremo Tribunal Federal<sup>5</sup>.

No nosso entendimento, que difere radicalmente do adotado pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inserta no inc. XI do art. 37 da CF, com a redação dada pela EC 19/98, era de eficácia plena e aplicabilidade imediata, não dependendo, relativamente ao teto, de regulamentação, porque dotada de suficiente densidade normativa, independentemente da promulgação da lei a que seu texto alude, à semelhança do que entendera o STF em relação ao art. 37, XI, na redação primitiva da Constituição (STF – ADI – 1590-SP, Tribunal Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 19-06-97, DJ 15-08-97, p. 37034). Com a promulgação da Emenda, converter-se-ia automaticamente em subsídio a soma das parcelas percebidas pelos Ministros do STF para efeito do teto.

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, ao ser indagado pelos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal sobre o maior valor remuneratório dos seus membros, para aplicação do teto constitucional (art. 37, XI)<sup>6</sup>, reunido em Sessão Administrativa de 24 de junho de 1998, por maioria (7 votos a 4), vencidos os Ministros Sepúlveda

5 Maria Sílvia Zanella Di Pietro. Direito administrativo, p. 686.

6 As razões motivadoras da indagação feita pelos Presidentes da Câmara e do Senado Federal eram conhecidas: a) incerteza quanto ao valor do novo teto, pois discutia-se se o valor era o fixado para a remuneração dos Ministros do Supremo, incluídas todas as vantagens do cargo (R\$ 10.800) ou esse valor deveria ser acrescido da gratificação eleitoral percebida, em caráter temporário, por três ministros do Supremo Tribunal Federal em exercício no Tribunal Superior Eleitoral (totalizando R\$ 12.720); b) incerteza quanto à eficácia do novo valor do teto, tendo em vista as limitações que o novo valor trazia, somando as acumulações constitucionais e os proventos de aposentadoria para fins do abate-teto, bem como a exigência de lei formal conjunta para definição dos subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e a ausência de norma transitória específica sobre a matéria.

Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão, deliberou que

não são autoaplicáveis as normas do art.37, XI, e 39, § 4º, da Constituição, na redação que lhes deram os arts. 3º e 5º, respectivamente, da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, porque a fixação do subsídio mensal, em espécie, de Ministro do Supremo Tribunal Federal - que servirá de teto -, nos termos do art. 48, XV, da Constituição, na redação do art. 7º da referida Emenda Constitucional nº 19, depende de lei formal, de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal. Em decorrência disso, o Tribunal não teve por autoaplicável o art. 29 da Emenda Constitucional nº 19/98, por depender, a aplicabilidade dessa norma, da prévia fixação, por lei, nos termos acima indicados, do subsídio do Ministro do Supremo Tribunal Federal. Por qualificar-se, a definição do subsídio mensal, como matéria expressamente sujeita à reserva constitucional de lei em sentido formal, não assiste competência ao Supremo Tribunal Federal, para, mediante ato declaratório próprio, dispor sobre essa específica matéria.<sup>7</sup>

O Supremo Tribunal Federal, nessa mesma Sessão Administrativa, entendeu que, até que se editasse a lei definidora do subsídio mensal a ser pago a Ministro do Supremo Tribunal Federal, prevaleceriam os três (03) tetos estabelecidos para os três Poderes da República, no art. 37, XI da Constituição, na redação anterior à que lhe foi dada pela EC 19/98, vale dizer: no Poder Executivo da União o teto corresponderá à remuneração paga a Ministro de Estado; no Poder Legislativo da União, o teto corresponderá à remuneração

---

7 Extrato parcial da Ata da 3ª Sessão Administrativa do Supremo Tribunal Federal de 24 de junho de 1998.

paga aos Membros do Congresso Nacional; e, no Poder Judiciário, o teto corresponderá à remuneração paga a Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Observe-se que foi uma deliberação tomada numa sessão administrativa. Todavia, na ADI 1898-DF<sup>8</sup> (j. 21-10-98) o STF declarou liminarmente inconstitucional ato normativo editado pelo Presidente do STJ que, por entender autoaplicável o art. 29 da EC 19/98, fixava novos subsídios dos Ministros do STJ e magistrados do TRF e de 1ª instância da Justiça Federal. O STF assentou o entendimento de que os arts 37, XI, e 39, § 4º, da CF, com a redação da EC 19/98, não são autoaplicáveis, porque dependem da fixação do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros da Corte.

A Emenda Constitucional 41/2003 modifica, mais uma vez, o artigo 37, XI e impõe um novo teto, devolvendo ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, a competência para fixar os subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 48, XV).

Da leitura desse dispositivo, que estabelece o teto da remuneração, infere-se:

a) O teto abrange tanto os que continuam sob o regime remuneratório atualmente em vigor como os que passam para o regime de subsídio.

b) O teto independe do regime jurídico, estatutário ou trabalhista, a que se submete o servidor, pois, abrange os servidores públicos, ocupantes de cargos, funções e empregos públicos.

c) O novo teto proposto é aplicável apenas para a administração direta, autárquica e fundacional, somente incidindo sobre as empresas públicas e sociedades de eco-

8 ADI-MC 1898/DF, Pleno, rel. Octavio Gallotti, j. 21-10-1998, DJ 30-04-2004. Extrato da Ata e Integra da decisão disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347317>. Acesso em: 31 jul. 2012.

nomia mista, ou suas subsidiárias, quando estas entidades recebem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral (art. 37, § 9º); conseqüentemente, estarão liberadas, do comando do art. 37, XI, as estatais que recebam investimentos, o que configurará a consagração da regra anti-economicidade. “O dispositivo merece críticas na medida em que permite o pagamento de salários muito superiores aos padrões de mercado em entidades administrativas, nas quais, como é sabido, impera freqüentemente o mais deslavado nepotismo e a total falta de controle da respectiva administração direta”.<sup>9</sup>

d) A Constituição “passou a admitir tetos remuneratórios ‘geral’ e ‘específicos’, estes dependendo da respectiva entidade federativa. Assim, estabeleceu, como ‘teto geral’ para todos os Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. No que concerne aos ‘tetos específicos’ (ou ‘subtetos’), foi fixado para os Municípios o subsídio do Prefeito, e para Estados e Distrito Federal, foram previstos três subtetos: 1º) no Executivo, o subsídio mensal do Governador; 2º) no Legislativo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais; 3º) no Judiciário, o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, aplicável esse limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.<sup>10</sup>”.

e) No âmbito federal, o teto é o mesmo para todos os servidores, correspondendo ao subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. O art. 8º da EC 41/03 garantiu a imediata aplicação do teto ao preceituar que, até que sejam fixados em lei os subsídios do STF, será considerado, para os fins do inc.XI do art.37, o valor da maior remuneração atribuída por lei aos Ministros do STF, incluindo o vencimento, verba de representação e parcela recebida em razão

9 José dos Santos Carvalho. Manual de direito administrativo. 30. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 801.

10 José dos Santos Carvalho. Manual de direito administrativo. p. 798 e nota 575.

do tempo de serviço (Processo Administrativo n. 319269).

Foi definido o teto salarial do STF R\$ 19.115,19, maior remuneração atribuída por lei, na data de sua publicação, a Ministro do Supremo Tribunal Federal, a título de vencimento, representação mensal e parcela recebida em razão de tempo de serviço. O valor fixado é retroativo a 1º de janeiro, data em que entrou em vigor a Emenda Constitucional nº 41, relativa à Reforma da Previdência.

Após muita demora, foi finalmente editada a Lei n.11.143, de 26-07-2005, que fixou o subsídio mensal dos Ministros do STF no valor de R\$ 21.500,00 (vinte e um mil e quinhentos reais), a partir de 1º de janeiro de 2005 e de R\$ 24.500,00 (vinte e quatro mil e quinhentos reais), a partir de 1º de janeiro de 2006.

Em 08 de outubro de 2009, foi sancionada a Lei 12.041 através da qual foi reajustado o subsídio mensal do Ministro do Supremo em 5,00% (cinco por cento), a partir de 1º de setembro de 2009, correspondendo a R\$ 25.725,00 e em 3,88% (três inteiros e oitenta e oito centésimos por cento), a partir de 1º de fevereiro de 2010, resultando em um subsídio mensal de R\$ 26.723,13. A gratificação mensal de Juizes Eleitorais ficou fixada em 16% do subsídio de Juiz Federal. Por outro lado, a Lei nº 11.144, também de 26-07-2005, fixou idênticos valores e os mesmos períodos para o subsídio do Procurador-Geral da República.

Posteriormente, em 28/12/2012, a Lei 12.771 estabeleceu em seu art. 1º que o subsídio mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal seria de: I - R\$ 28.059,29 (vinte e oito mil e cinquenta e nove reais e vinte e nove centavos) a partir de 1º de janeiro de 2013; II - R\$ 29.462,25 (vinte e nove mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e vinte e cinco centavos) a partir de 1º de janeiro de 2014. e III - R\$ 30.935,36 (trinta mil, novecentos e trinta e cinco reais e trin-

ta e seis centavos) a partir de 1o de janeiro de 2015.

A Lei nº 13.091, de 12 de janeiro de 2015, alterando o inciso III do art. 1º da Lei 12.771, fixou o subsídio dos Ministros do STF em R\$ 33.763,00, a partir de 01 de janeiro de 2015. Idêntico valor foi fixado para o subsídio do Procurador-Geral da República pela Lei nº 13.092, de 12 de janeiro de 2015. Estabeleceu, também que “ a partir do exercício financeiro de 2016, o subsídio mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal será fixado por lei de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, sendo observados, obrigatoriamente, de acordo com a respectiva previsão orçamentária, os seguintes critérios: I - a recuperação do seu poder aquisitivo; II - a posição do subsídio mensal de Ministro do Supremo Tribunal como teto remuneratório para a administração pública; III - a comparação com os subsídios e as remunerações totais dos integrantes das demais Carreiras de Estado e do funcionalismo federal”.(art. 2º). Igualmente, a partir do exercício financeiro de 2016, o subsídio mensal do Procurador-Geral da República será fixado por lei de iniciativa do Procurador-Geral da República, sendo observados, obrigatoriamente, de acordo com a respectiva previsão orçamentária, os mesmos critérios constantes da lei 13.091/2015.

Para os membros da Magistratura, a norma do artigo 37, XI deve ser combinada com o artigo 93, V, que teve sua redação alterada, determinando que o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a 95% do subsídio mensal fixado para os Ministros do STF e os subsídios dos demais magistrados serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a 10% ou inferior a 5%, nem exceder 95% do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores.

f) No âmbito estadual o “subteto”, “é diferenciado

para os servidores de cada um dos três Poderes do Estado, sendo representado pelos subsídios dos Deputados, do Governador e dos Desembargadores, incluindo-se no teto destes últimos algumas categorias de servidores do Executivo (membros do Ministério Público, Procuradores e Defensores Públicos) (...)”<sup>11</sup>;

A despeito dessa regra geral, a Emenda Constitucional nº 47, de 5-07-2005, introduziu o § 12 ao art.37, pelo qual estabeleceu alternativa para a fixação do teto. De acordo com esse dispositivo, os Estados e o Distrito Federal têm a faculdade de fixar teto único local remuneratório (na verdade, também um subteto), desde que o façam através de emendas às respectivas Constituições e Lei Orgânica (aqui, no caso do Distrito Federal). O limite único deverá corresponder ao subsídio mensal dos Desembargadores do respectivo Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não se aplicando o disposto nesse parágrafo aos subsídios dos Deputados Estaduais e Distritais e dos Vereadores.

O Plenário do STF, porém, na ADI 3.854 MC/DF, concedeu liminar para a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) para, dando interpretação conforme à Constituição, excluir os magistrados estaduais do âmbito do art. 37, XI e § 12, da CF, entendendo não lhes ser aplicável o teto remuneratório de 90,25% do subsídio dos Ministros do STF. Fundou-se, a decisão, de início, na ocorrência da violação ao princípio da isonomia (art. 5º, caput e I) pelo fato de ter havido tratamento discriminatório entre magistrados federais e estaduais, que, além de desempenharem idênticas funções, se submetem a um só estatuto (Lei Complementar 35/79). Em consequência, as Emendas 41 e 47 teriam ultrapassado os limites do poder constitucional reformador (art. 60, § 4º, IV). Outro fundamento foi o de que a estrutura judiciária

11 Maria Sylvania Zanella Di Pietro. Direito administrativo, p. 587. O limite aplicável na esfera federal é chamado “teto” e o estabelecido para as esferas estadual e municipal é vulgarmente conhecido como “subteto”.

tem caráter nacional, fato que emana do art. 93, V, da CF, que prevê o escalonamento vertical de subsídios da magistratura, sem qualquer distinção entre órgãos judiciários federais e estaduais<sup>12</sup>.

Nessa esteira, a Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES), voltou a questionar o teto remuneratório por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal (ADI n. 4.014, protocolada em 01-02-2008, relator Min. Cezar Peluso<sup>13</sup>), para que seja declarada a inconstitucionalidade do artigo 1º da Emenda Constitucional 41/03, ao alterar o artigo 37, XI, da Constituição Federal, e o artigo 2º da Resolução n. 13 e artigo 1º parágrafo único, da Resolução n. 14, ambas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), todas no sentido de aplicação de subteto remuneratório para a magistratura estadual, solicitando a distribuição por dependência, em face da identidade de objeto no que tange à ADI n. 3.854 e à preservação do caráter autônomo do feito, já que não se trata de pedido de habilitação na qualidade de “amicus curiae”<sup>14</sup>.

Com a devida vênia, dissente-se do entendimento acolhido na ADI n.3.854: o poder reformador decorrente das Emendas 41 e 47 não guarda qualquer incompatibilidade com o quadro constitucional, pois, o fato de haver um só estatuto para a magistratura não impede que o Constituinte estabeleça regras específicas para órgãos federais e estaduais. Ademais, o escalonamento previsto no art. 93, V, da CF,

---

12 ADI 3.854 MC/DF, Plenário, rel. Min. Cezar Peluso, em 28/02/07 DJ 29/06/2007, p. 00022.

EMENTA: MAGISTRATURA. Remuneração. Limite ou teto remuneratório constitucional. Fixação diferenciada para os membros da magistratura federal e estadual. Inadmissibilidade. Caráter nacional do Poder Judiciário. Distinção arbitrária. Ofensa à regra constitucional da igualdade ou isonomia. Interpretação conforme dada ao art. 37, inc. XI, e § 12, da CF. Aparência de inconstitucionalidade do art. 2º da Resolução nº 13/2006 e do art. 1º, § único, da Resolução nº 14/2006, ambas do Conselho Nacional de Justiça. Ação direta de inconstitucionalidade. Liminar deferida. Voto vencido em parte. Em sede liminar de ação direta, aparentam inconstitucionalidade normas que, editadas pelo Conselho Nacional da Magistratura, estabelecem tetos remuneratórios diferenciados para os membros da magistratura estadual e os da federal.

13 Em 06.10.08 o Min. Relator Cesar Peluso assim despachou: “1. Da análise da causa de pedir e do pedido desta ação direta de inconstitucionalidade, verifico a existência de conexão com a ADI n.º 3.854, de minha relatoria. Sendo, portanto, conexas ambas as ações (art. 103 do CPC), devem ser reunidas para tramitação e julgamento conjuntos (art. 105 do CPC). Assim, determino: (i) o apensamento destes autos aos da ADI nº 3.854 e (ii), após, sejam solicitadas informações, no prazo de 10 (dez) dias. Em seguida, vista, sucessivamente, por 5 (cinco) dias, ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República. Publique-se. Int.”

14 ANAMAGES justifica seu interesse em conseguir nova liminar para reforçar a manutenção da suspensão dos dispositivos questionados. Assim, mesmo que haja a extinção do processo proposto pela AMB, ou a cassação da liminar já concedida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, as normas permaneceriam suspensas.

tem caráter geral, diversamente do que ocorre com os tetos remuneratórios fixados no art. 37, XI e § 12, normas que têm caráter especial por disciplinarem especificamente matéria relativa a remuneração.<sup>15</sup>

g) Para os parlamentares dos Estados e Municípios, a norma do art. 37, XI tem que ser conjugada com os artigos 27, § 2º, e 29, VI, que estabelecem para os Deputados Estaduais e Vereadores limite inferior para os subsídios. Para os primeiros, o subsídio não pode ultrapassar o limite de 75% daquele estabelecido, em espécie, para os Deputados Federais e, para os segundos, não pode ultrapassar o limite de 75% do estabelecido para os Deputados Estaduais (subteto parlamentar). A Emenda Constitucional nº 25, de 14-02-2000, que entrou em vigor em 01-01-2001, estabeleceu nova sistemática de subtetos para os Vereadores Municipais, graduando o limite máximo de remuneração desses agentes de acordo com o número de habitantes do Município. Ainda para os Vereadores, há um teto específico coletivo, vinculado a cinco por cento da receita do Município, nos termos do art. 29, VII CF e, pelo artigo 29-A, acrescentado pela mesma Emenda, o Poder Legislativo Municipal está sujeito a limite total de despesa, fixado em percentuais que incidem sobre a receita tributária e as transferências previstas no § 5º do artigo 153 e nos artigos 158 e 159 e que variam em função do número de habitantes do Município, não podendo, a despesa com folha de pagamento da Câmara Municipal, ultrapassar o limite de 70% de sua receita.<sup>16</sup>

A referida Emenda, ainda, retornou à sistemática de exigir que o subsídio dos Vereadores seja fixado pela Câmara Municipal em cada legislatura para vigorar na subsequente, medida restauradora que somente merece elogios.

h) O teto atinge os proventos dos aposentados e a

15 Encontra-se no Plenário da Câmara desde 22/02/2010, a PEC 89-2007, que propõe o estabelecimento de um mesmo teto remuneratório para qualquer que seja a esfera de governo, alterando, dessa forma, a Constituição Federal de 1988. Mencionada PEC encontra-se pronta para ingresso na pauta do Plenário. Disponível em: <[www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br)>. Acesso em: 18/04/2015.

16 Maria Sylvia Zanella Di Pietro Direito administrativo. p. 688.

pensão devida aos dependentes do servidor falecido.<sup>17</sup>

i) Nas hipóteses de acumulação, seja de provento, seja de remuneração, as parcelas serão somadas e consideradas como um todo para fins de abatimento. O servidor que esteja em regime de acumulação está sujeito a um teto único que abrange a soma da dupla retribuição pecuniária. O dispositivo é bastante problemático e gera situações de verdadeira perplexidade porque a superação do teto nem mesmo é admitida quando resultante de acúmulo de cargos constitucionalmente permitido - e, acrescente-se, em benefício da coletividade e não do servidor. Aliás, dita vedação está reiterada no inciso XVI, última parte, do art. 37 e no § 11 do artigo 40, com a redação dada pela EC 20/98.

A Resolução do Conselho Nacional de Justiça n.14, de 21-03-2006, assim como já o fizera a Resolução n.13, de 21-03-2006 (art. 8º, II, a) excluiu do teto remuneratório, com base em decisão administrativa do Supremo Tribunal Federal adotada em 05-02-2004 (Processo n. 319269), “remuneração ou provento de magistrado decorrente do exercício do magistério, nos termos do art. 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal”(art. 4º, II,a). Ou seja, para os magistrados, o exercício cumulativo de suas atribuições com uma de magistério não impede a percepção das retribuições correspondentes aos dois cargos, ainda que sua soma supere o teto.”<sup>18</sup>.

A Resolução nº 42 , de 11-09-2007 (dá nova redação ao art. 6º da Resolução nº 13, de 21 de março de 2006; revoga a

17 STJ, AgRg no RMS 28716 / RJ, T6, rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES, j. 21/10/2010, DJe 29/11/2010 e STJ, RMS 32042 / RJ, T1, rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 01/09/2011, DJe 08/09/2011.

18 Maria Sylvia Zanella Di Pietro *Direito administrativo*. p. 689. No que tange à aplicação do teto remuneratório, quando existe acumulação de proventos com subsídio relativo a cargo eletivo, o Tribunal de Contas da União entendeu que “quando as fontes pagadoras decorrerem de acumulação legal de cargos, funções ou empregos públicos em esferas de governo e/ou poderes distintos, a operacionalização do teto remuneratório depende da implementação do sistema integrado de dados instituído pelo art. 3º da Lei nº 10.887/2004, além de normatização infraconstitucional suplementar que defina as questões relativas a qual teto ou subteto aplicar o limite, a responsabilidade pelo corte de valores que ultrapassem seu valor, qual a proporção do abate-teto nas diferentes fontes, a questão da tributação dela resultante, a destinação dos recursos orçamentários e financeiros decorrentes da redução remuneratória, a possibilidade de opção por parte do beneficiário da fonte a ser cortado etc.”(Acórdão 2274/2009- Plenário).Em novo acórdão (n. 564, de 2010, do Plenário), o TCU fixou o prazo de 60 dias para que o governo federal adote providências com vistas à implantação do sistema de dados integrado previsto no art. 3º da Lei n. 10.887/04 no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, expedindo recomendações e determinações para que seja aplicado o teto único em caso de acumulação de cargos, conforme previsto no art. 37, XI da Constituição Federal.

letra k do art. 2º da Resolução nº 14, de 21 de março de 2006, e acrescenta ao referido artigo um parágrafo único), estabelece que o artigo 6º da Resolução nº 13, de 21 de março de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 6º Para efeito de percepção cumulativa de subsídios, remuneração ou proventos, juntamente com pensão decorrente de falecimento de cônjuge ou companheira(o), observar-se-á o limite fixado na Constituição Federal como teto remuneratório, hipótese em que deverão ser considerados individualmente”.<sup>19</sup>

j) O limite passa a englobar, no seu valor, todas as importâncias percebidas pelo servidor, “incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza”. A inclusão dessa expressão foi feita com o propósito de afastar a interpretação doutrinária e jurisprudencial de que as vantagens pessoais e as relativas à natureza ou local de trabalho, referidas no artigo 39, § 1º, em sua redação original, ficavam fora do teto.

O dispositivo faz referência também a “outra espécie remuneratória”, visando impedir a instituição de alguma outra forma de remuneração cujo objetivo seja o de escapar do teto.<sup>20</sup>

19 TCU, Acórdão Acórdão 2079/2005 – Plenário, rel. UBIRATAN AGUIAR, Sessão 30/11/2005.

Sumário: Consulta. Percepção simultânea de benefício de pensão com remuneração de cargo efetivo ou em comissão e de benefício de pensão com proventos de inatividade. Conhecimento. Resposta no sentido de que não incide o teto constitucional sobre o montante resultante da acumulação de benefício de pensão com remuneração de cargo efetivo ou em comissão, e sobre o montante resultante da acumulação do benefício de pensão com proventos da inatividade, em face do que dispõem os arts. 37, XI (redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003), e 40, § 11, da Constituição Federal (redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998). Ciência da deliberação à autoridade consulente. Arquivamento

Acórdão: VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Consulta formulada pelo Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Vantuil Abdala, acerca da aplicação do teto constitucional de que tratam os arts. 37, inciso XI, e 40, § 11, da Constituição Federal (redação dada pelas Emendas Constitucionais n.ºs 41/2003 e 20/1998, respectivamente), nas situações de percepção simultânea de benefício de pensão com remuneração de cargo efetivo ou em comissão e de benefício de pensão com proventos de inatividade.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 1º, inciso XXV, do Regimento Interno, conhecer da presente Consulta, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 264 do Regimento Interno;

9.2. com fulcro no art. 1º, § 2º, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 264, § 3º, do Regimento Interno, responder à autoridade consulente que, pelo caráter contributivo dos benefícios (art. 40, caput, da Constituição Federal), o teto constitucional aplica-se à soma dos valores percebidos pelos instituidores individualmente, mas não para a soma de valores percebidos de instituidores distintos, portanto não incide o teto constitucional sobre o montante resultante da acumulação de benefício de pensão com remuneração de cargo efetivo ou em comissão, e sobre o montante resultante da acumulação do benefício de pensão com proventos da inatividade, por serem decorrentes de fatos geradores distintos, em face do que dispõem os arts. 37, XI (redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003), e 40, § 11, da Constituição Federal (redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998). No mesmo sentido. TCU Acórdão 288/2011 – Plenário Ministro Relator RAIMUNDO CARREIRO, Sessão 09/02/2011, Dou 14/02/2011

20 RE 560.067-AgR/SP, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJ 13.02.2009.

k) Pelo § 11 do artigo 37 estão excluídas do teto as vantagens que têm caráter indenizatório previstas em lei (já que se trata de compensar o servidor por despesas efetuadas no exercício do cargo).

As indenizações não poderão ser consideradas no limite constitucional de remuneração por razões singelas:

1. em razão do princípio da igualdade, pois se despesas adicionais e trabalho adicional não autorizarem ressarcimento ou compensações, haveria desequilíbrio de situações jurídicas (ex. direito de utilização de apartamento funcional e direito a ressarcimento de despesa com moradia se inexistente apartamento funcional disponível; despesas de diária, locomoção etc.);

2. pela razão de que as parcelas indenizatórias não integram, a todo rigor, a remuneração do agente público, constituindo valores pagos em caráter eventual (ex. diárias de viagem), não devendo integrar os limites constitucionais de remuneração.

O conceito de indenização não é elástico, vago ou fluído na medida do conceito das famosas “vantagens pessoais”.

As indenizações são valores ou vantagens pecuniárias que apresentam as seguintes características:

1. são eventuais (não são necessárias, ou inerentes ao exercício do cargo público, mas decorrentes de fatos ou acontecimentos especiais previstos na norma);

2. são isoladas, não se incorporando ou integrando aos vencimentos, subsídios ou proventos para qualquer fim;

3. são compensatórias, pois estão sempre relacionadas a acontecimentos, atividades ou despesas extraordi-

nárias feitas pelo servidor ou agente pelo exercício da função;

4. são referenciadas a fatos e não à pessoa do servidor.

Tem surgido alguma discussão no que tange às parcelas que se submetem ao teto e aquelas outras que, somadas ao subsídio, podem gerar remuneração acima do teto.. Há algumas parcelas “que, por sua especial natureza, podem gerar remuneração superior ao teto. Como exemplos, o 13º salário, o terço constitucional de férias, o adiantamento de férias, o trabalho extraordinário de servidores, o abono de permanência em serviço (art. 40, § 19, CF). Outras provêm de fontes ou rubricas diversas (v.g. a remuneração pelo exercício do magistério, dentro ou fora do Poder Público, e benefícios oriundos de planos privados de previdência ou assistência médico-social). Por último, algumas vantagens específicas também têm sido excluídas do limite constitucional.<sup>21</sup> O CNJ e o CNMP já regulamentaram a matéria em relação a magistrados e membros do MP.<sup>22”-23</sup>

No que se refere à base de cálculo do imposto de renda e da contribuição previdenciária, o Supremo Tribunal Federal decidiu ser o valor bruto da remuneração atribuído ao teto ou ao subteto, obtido após a dedução do excesso remuneratório (abate-teto), e não o valor integral que o servidor receberia se não houvesse o teto. A decisão foi tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 675978,<sup>24</sup> com repercussão

21 Exemplos: Bolsa de estudo de caráter remuneratório e a gratificação eleitoral. Em relação a esta última também há dúvidas quanto à exclusão do teto.

22 Resolução 14 do CNJ e Resolução n. 10 do CNMP.

23 José dos Santos Carvalho, 30.ed. p. 800.

24 No RE 675978, um agente fiscal de rendas de São Paulo alegava que a remuneração a ser levada em conta para o cálculo do teto é a remuneração líquida – já descontados os tributos –, e não a bruta. A relatora ponderou que “Acolher o pedido do recorrente, para se adotar como base de cálculo do IR e da contribuição previdenciária valor superior ao do teto constitucional a ele aplicável, que no caso corresponde ao subsídio do governador do Estado de São Paulo, contraria os princípios da igualdade e da razoabilidade”, afirmou a ministra. Contrária, em primeiro lugar, o princípio da igualdade, porque os próprios ministros do STF pagam IR e contribuição previdenciária sobre o valor estipulado em lei como o teto geral constitucional. Em segundo lugar, o princípio da razoabilidade, por desafiar os fundamentos do sistema tributário, previdenciário e administrativo na definição e na oneração da renda. Essa definição importa limitação ao poder de tributar do Estado, que não pode exigir tributo sobre valor que não pode pagar a outrem. Assim, haveria tributação de valor pago indevidamente, por ser superior ao teto. “É intuitivo que o abate ao teto incida sobre o rendimento bruto do servidor, sendo mantido o paralelismo entre as contraprestações salariais – valor bruto servindo de limite ao valor bruto, e não valor bruto servindo de limite ao valor líquido”, afirmou a ministra. O recurso foi desprovido pelo Plenário por unanimidade (rel. Min. Carmen Lúcia, Plenário, 15.04.2015.)

geral reconhecida e mérito julgado.

### III - LIMITE DE REMUNERAÇÃO DOS PROCURADORES MUNICIPAIS

Dúvidas têm sido levantadas quanto à definição do limite de remuneração aplicável aos procuradores municipais decorrentes da interpretação do art. 37, XI da Constituição Federal, com a redação da EC 41/03. O do Prefeito ou o das profissões jurídicas típicas de Estado, em âmbito estadual?

Ao tratar da remuneração dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos, a Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XI, estabeleceu o teto remuneratório, “aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito”, determinando, posteriormente, o teto no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, que no Poder Judiciário seria o subsídio dos Desembargadores, aplicável aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.

Diante da ambiguidade do texto constitucional, na Apelação Cível nº 384.115-5/5-Santos, o relator Des. Rui Stoco extraiu a seguinte conclusão:

[...] emerge claro e icto oculi que os Procuradores em geral – como o são os autores – não se submetem ao subsídio do Prefeito como subteto ou limite. Pouco importa que sejam procuradores federais, estaduais ou municipais, pois onde a Magna Carta não distinguiu não cabe ao intérprete assim proceder. [...] Aliás há absoluta coerência nessa simetria pois todos exercem seus cargos atuando perante o Poder Judiciário ou gravitam em torno dele<sup>25</sup>

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Ja-

25 TJSP, Apelação Cível nº 994.04.055336-7(384.115.5/5-00) Santos, 13ª Câmara de Direito Público, rel. Rui Stoco, v.u., j. 04-05-2005, Apte. Prefeitura Municipal de Santos; Apdo. Roberto Lencioni Nowill e outros; Interessado: Prefeito Municipal de Santos.

neiro, também já enfrentou matéria dessa natureza nos recursos de Agravo de Instrumento nº 2004.002.17309<sup>26</sup> e 2006.002.2831<sup>27</sup> e na Apelação Cível nº: 2007.001.59991<sup>28</sup>.

No Recurso Extraordinário n. 543.253-0/210 - SP, tendo como recorrente o Município de Santos, Relator Ministro Celso de Mello, ainda pendente de julgamento, frisa o parecer do Senhor Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida:

Quanto ao inciso XI, do art. 37 da Constituição Federal, alterado pela EC n. 41/2003, percebe-se que foi estabelecido um subteto específico, aplicável aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos. Então, a partir dessa delimitação, verifica-se que a melhor interpretação a ser feita é no sentido de que aos procuradores dos Municípios sejam assegurados a fixação do subteto da base tomada do subsídio mensal dos desembargadores dos Tribunais de Justiça (Poder Judiciário), conforme disposto no inciso XI3 do artigo 37 da

26 TJRJ – Processo n. 2004.002.17309 – Agravo de Instrumento n. 17.309/04, 12ª Câmara Cível, Des. Gamaliel Q. de Souza, j. 22/02/2005. Agte: Denis George Haddad; Agdo.: Município do Rio de Janeiro. Ementa: Obrigação de fazer - Antecipação de tutela teto remuneratório - Descontos procurador do Município do Rio de Janeiro - Pretensão de que os descontos remuneratórios sejam efetuados, de acordo com o inc. XI do art. 37 da Constituição Federal alterado pela Emenda 41/2003 - Antecipação de tutela contra a fazenda pública possibilidade, como estatuído na súmula 60 deste tribunal - Recurso provido

27 TJRJ, Agravo de Instrumento n. 2006.002.28318, 3ª Câmara Cível, rel. Des. Werson Rêgo, v.u., j. 03/10/2006. Agte.: Município do Rio de Janeiro; Agdo.: Marco Antonio Ferreira Macedo.

Ementa: Direito Constitucional. Teto remuneratório. Servidores da Administração Pública Direta. Procurador do Município. Artigo 37, XI, da Constituição da República, alterado pela Emenda Constitucional 41/2003. Antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional em favor do autor. Agravo. Não provimento. O procurador municipal tem seu teto remuneratório baseado no subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, como os membros do Ministério Público e da Defensoria Pública. Verba de caráter alimentar. Ausência de prova segura de dano de difícil reparação. Decisão vergastada que se revela moderada e prudente. Aplicação do verbete nº 59, da súmula da jurisprudência deste Tribunal de Justiça. Recurso não provido.

Em seu voto, o Desembargador Relator Werson Rêgo, reportando-se ao contido na parte final do artigo 37, XI, CF, ressaltou que "os Procuradores Municipais, apesar de pertencentes ao quadro do Poder Executivo Municipal, devem ter seu teto remuneratório estabelecido com base no subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça do seu Estado, [...]".

28 TJRJ, Apelação Cível nº: 2007.001.59991, 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, relator Des. Luís Felipe Salomão, Apelante: Município do Rio de Janeiro; Apelado: Luiz Roberto da Mata, j. 03-06-2008

Ementa: "Apelação Cível. Teto remuneratório para Procurador do Município do Rio de Janeiro. Impossibilidade de limitação ao subsídio do Prefeito, previsto em Decreto. A Emenda Constitucional 41/2003 introduziu nova redação ao art. 37, XI, instituindo, no tocante aos Municípios, teto remuneratório correspondente ao subsídio do prefeito. No entanto, o subsídio do alcaide, conforme preceitua o art. 29, v, da Carta Magna, deve ser fixado por lei de iniciativa da Câmara Municipal, providência ainda não adotada pelo Município do Rio de Janeiro. Ademais, conforme reconhecido pelo recorrente após a interposição do apelo, o teto remuneratório dos Procuradores Municipais equivale a 90,25% do subsídio do ministro do Supremo Tribunal Federal (parte final do art. 37, XI, da Carta Magna, com a redação introduzida pela emenda 41/03).

Correta, portanto, a condenação do réu a abster-se dos descontos e a pagar os atrasados. Provimento parcial do recurso, tão somente para fixar os juros de mora em 0,5% ao mês (art. 1º-f, Lei 9494/97), a contar da citação, mantida a sentença nos demais termos".

Constituição. Pois, apesar de o dispositivo constitucional não conter explícita referência ao status dos procuradores municipais, não há uma interpretação mais coerente do que considerar Procurador como gênero, do qual tem como uma de suas espécies os Procuradores Municipais. Portanto, defende-se a aplicação do subteto definido aos servidores públicos do Poder Executivo, determinando-se, contudo, que desse grupo se excluam os Procuradores Municipais, uma vez que o inciso XI, do artigo 37, da Constituição da República, prevê, de forma expressa, a aplicação do subteto específico aos Procuradores, dentre os quais se incluem os Procuradores Municipais.<sup>29</sup>

No Município de São Paulo o Decreto Municipal n. 52.192/2011, em seu artigo 2º, estabelece como limite remuneratório dos integrantes da carreira de Procurador do Município, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, o subsídio mensal de Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, fixado em 90, 25% (noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) do subsídio mensal, em espécie, de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Eros Roberto Grau, em parecer exarado na consulta formulada pela Associação dos Procuradores do Município de São Paulo sobre o limite aplicável aos procuradores municipais, em virtude de haver o STF, nos autos da Medida Cautelar, em Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.854-1- do Distrito Federal, excluído a submissão dos membros da magistratura estadual ao subteto da remuneração, bem como a eficácia do artigo 2º da Resolução n. 13/2006 e do

---

<sup>29</sup> O RE 543.253-0/210-SP, rel. Min. Celso de Mello; Recte.: Município de Santos; Recdo.: Roberto Lencioni Nowill e outros, em 07/12/2007 havia sido sobrestado, aguardando o julgamento do RE 477.274-MG. Todavia, neste recurso, foi homologado o pedido de desistência da ação e extinto o processo. O RE 543.253-0/210-SP foi encaminhado ao Min. relator. Autos conclusos desde 19-03-2010).

artigo 1º, parágrafo único, da Resolução n. 14/2006, ambas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), declarando inadmissível fixação diferenciada de limite ou teto para os membros da magistratura federal e estadual, respondeu: “afastado o teto diferenciado atinente à remuneração dos desembargadores estaduais--- conforme interpretação dada ao artigo 37, inc.XI e § 12, da Constituição Federal--- o limite aplicável à remuneração dos Procuradores municipais corresponde, enquanto perdurarem os efeitos da medida liminar acima referida, ao montante do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

O Tribunal de Justiça de São Paulo vinha sustentando que “o teto da remuneração dos procuradores do município é o subsídio do Chefe do Executivo Municipal e não do Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo”,<sup>30</sup> ressaltando que a parte final do inciso XI, do art. 37 C/F “é aplicável aos membros do Ministério Público, Procuradores e Defensores, na esfera estadual, não contemplando, contudo, os procuradores municipais”.<sup>31</sup>

Mais recentemente, em 08-04-2015, nos autos da APELAÇÃO nº 1015180-26.2013.8.26.0053 a 12 Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, face à ação patrocinada pela Associação dos Procuradores do Município de São Paulo, determinou, por maioria de votos, que seja observado como teto remuneratório o subsídio, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, afastada a submissão ao subteto dos membros da magistratura estadual.<sup>32</sup>

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal, em

---

30 TJ/SP, Apelação 0000590-69.2015.8.26.0157, 7ª Câmara de Direito Público, rel. Magalhães Coelho, j. 01/02/2016.

31 TJ/SP, Apelação 0008689-67.2011.8.26.0157, 2ª Câmara de Direito Público, rel. Renato Delbianco, j. 26/01/2016. No mesmo sentido: TJ/SP, Apelação 0009536-64.2014.8.26.0157, 9ª Câmara de Direito Público, rel. José Maria Câmara Junior, j. 14/10/2015

32 Ementa: PROCURADORES MUNICIPAIS. Ativos e inativos. Teto remuneratório. Unidade do Poder Judiciário que não consente com diferentes limites de valor para as magistraturas federal e estadual. Limite único, representado pelo subsídio, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, também aplicável aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e Defensores Públicos. Liminar dada pelo STF na ADI 3854-DF. Descabidos descontos retroativos por conta do teto remuneratório, em virtude da natureza alimentar e por não ter havido má-fé da servidora. Jurisprudência do STJ. Recurso provido para julgar procedente a demanda.

16/12/2011, ao julgar o Recurso Extraordinário em que se discute a possibilidade, ou não, de considerar-se como teto remuneratório dos procuradores municipais o subsídio dos desembargadores do Tribunal de Justiça (o RE 663.696), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em 13/04/2016, o Ministro relator Luiz Fux, manifestou seu voto no sentido de provimento do recurso, entendendo que a previsão existente na Constituição Federal relativa ao teto dos procuradores estaduais e do Distrito Federal também se aplica aos procuradores municipais, desde que concursados e organizados em carreira. Segundo o Ministro, não há fundamento para se fazer uma discriminação relativamente a esses procuradores, que possuem o mesmo tipo de atuação daqueles ligados à administração estadual, e também integram, como advogados públicos, as funções essenciais à Justiça. Com o relator, votaram os Ministros Edson Fachin, Cármen Lúcia e, adiantando seus votos, os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello.

Em sentido contrário, divergindo do voto do relator posicionou-se o Ministro Teori Zavascki, para quem a expressão “procuradores”, presente no artigo 37, inciso XI, da Constituição, não se refere a um gênero, do contrário incluiria também os procuradores da União, que estariam igualmente sujeitos ao teto remuneratório dos desembargadores dos Tribunais de Justiça. Para o ministro, isso atentaria contra o federalismo. Da mesma forma, ao se estabelecer que o teto remuneratório do Município está sujeito ao do Estado, também se está atentando contra o princípio federativo, segundo o voto divergente. O estabelecimento de tetos diferentes para União, estados e municípios é fixado pela própria Constituição. “Por que seria inconstitucional tratar de forma diferente procuradores dos municípios e dos estados?”, indagou o ministro.

No mesmo sentido do ministro Teori Zavascki, pelo desprovimento do recurso, votou a ministra Rosa Weber. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli. O ministro Gilmar Mendes pediu vista dos autos, suspendendo o julgamento.<sup>33</sup>

Note-se que a parte final do art. 37, XI da Lei Magna, com a redação da EC 41/2003, não fez qualquer distinção entre Ministério Público Federal e Estadual, ou entre os Defensores Públicos Federais ou Estaduais e tampouco entre os Procuradores da União, dos Estados e dos Municípios.

É certo que o artigo 37, XI, CF, “não prima pela clareza e muito menos pela concisão”, tendo estabelecido um sub-teto aplicado aos membros do Ministério Público aos Procuradores e aos Defensores Públicos. Em interpretação mais aguçada verifica-se que procedem os argumentos expendidos nas decisões judiciais mencionadas, donde se conclui que o termo “Procuradores” está empregado no dispositivo constitucional de forma ampla, genérica, abrangente, não se referindo apenas aos Procuradores Estaduais, Distritais e Federais. A outra conclusão não se chega porque, embora os Procuradores Municipais não tenham sido especificamente referidos no dispositivo constitucional em tela, também não o foram os Procuradores Estaduais e Distritais. Portanto, o limite de remuneração dos Desembargadores do Tribunal de Justiça aplica-se para os Procuradores, inclusive os Municipais. Ademais, como ressaltado pelo Desembargador Rui Stoco, “onde a Magna Carta não distinguiu não cabe ao intérprete assim proceder<sup>34</sup>”.

#### **IV - TETO REMUNERATÓRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS E DIREITOS ADQUIRIDOS.**

Resta saber como fica a situação dos que atualmente

33 Fonte: Notícias do STF de 13/04/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=314366&caixaBusca=N>. Acesso em: 05 maio 2016.

34 TJSP, Apelação Cível 994.04.055336-7 (384.115.5/5-00), 13ª Câmara de Direito Público, j. 04-05-2005.

percebem acima do teto, com ou sem acúmulo de cargos.

A Emenda 41, de 19-12-2003, pretendeu resolver a questão por via do expediente de declarar, em seu art. 9º, que o art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição aplicar-se-ia a todas as modalidades de retribuição dos servidores da administração direta, autárquica e fundacional, bem assim aos agentes políticos em geral, tanto como a proventos de aposentadoria e pensões. Ocorre que o art. 17 estava reportado a uma situação distinta daquela que veio a ser implantada, ao depois, pela Emenda 19, de 4-6-98 e no presente pela sobredita Emenda 41, de dezembro de 2.003, textos que, obviamente, revogaram as disposições precedentes, de tal sorte que já não mais existem como termos de referência no universo jurídico. Assim, quando menos, é certo que não se lhe poderá atribuir um conteúdo e uma eficácia diversos daqueles que só uma Constituição lhe poderia ter outorgado e que são inacessíveis a uma simples Emenda, que espelha mandamento decorrente do Poder Constituinte Derivado, que é limitado, subordinado e condicionado.

O Supremo Tribunal Federal decidiu que as vantagens pessoais (exs.: adicionais por tempo de serviço, sexta parte, prêmio de produtividade e gratificações), mesmo que percebidas antes da EC 41/2003, devem ser inseridas no teto no . RE 606.358/SP (repercussão geral)<sup>35</sup>

---

35 Discutia-se a possibilidade de servidor público aposentado continuar a receber as vantagens pessoais incorporadas antes da EC 41/2003, que deu nova redação ao art. 37, XI, da CF. O Tribunal rememorou o que decidido nos autos do RE 609.381/GO (DJe de 11/12/2014), oportunidade na qual o Colegiado, em repercussão geral, reputou necessária a imediata adequação dos vencimentos pagos aos servidores públicos, desde a promulgação da EC 41/2003, ao teto nela previsto para cada esfera do funcionalismo. Entretanto, ainda remanesceria à Corte definir a respeito do cômputo das vantagens pessoais para fins de incidência do teto. O art. 37, XI, da CF, na redação da EC 41/2003, é expresso ao incluir as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza para fins de limitação dos ganhos ao teto remuneratório do serviço público. Cabe perquirir, assim, se essa nova redação afronta as garantias do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos. O Colegiado assinalou que a EC 41/2003 não viola a cláusula do direito adquirido, porque o postulado da irredutibilidade de vencimentos, desde sua redação original, já indicava a precedência do disposto no art. 37, XI, da CF, ao delimitar-lhe o âmbito de incidência. A Constituição assegura a irredutibilidade do subsídio e dos vencimentos dos exercentes de cargos e empregos públicos que se inserem nos limites impostos pelo art. 37, XI, da CF. Todavia, essa garantia não pode ser estendida aos valores excedentes do teto remuneratório, incluídas as vantagens pessoais. A Constituição não só autoriza como exige o cômputo, para efeito de incidência do teto, de adicionais por tempo de serviço, sexta parte, prêmio de produtividade e gratificações, ainda que qualificados como vantagens de natureza pessoal percebidas antes do advento da EC 41/2003. (STF, RE 606.358 / SP, Pleno, rel. Min. Rosa Weber, j. 18/11/2015, DJe 07/04/2016). (Boletim de Repercussão Geral n. 6, STF. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoInformativoRG/anexo/Repercuesso\\_Geral\\_6web.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoInformativoRG/anexo/Repercuesso_Geral_6web.pdf) Acesso em: 05 maio 2015.

Frise-se que o direito à irredutibilidade das remunerações foi consagrado na redação originária da Lei Maior de 1988. Com o advento da EC 19/1998, o artigo 37, XV foi alterado para inserir no seu texto a ideia de que a irredutibilidade ficaria condicionada ao teto, sujeita à redução remuneratória, conforme constou de forma expressa do art.29 da EC 19/98, norma também inconstitucional por violar direito adquirido.

O STF, ao julgar a aplicação do teto e a diminuição dos proventos de determinados Ministros aposentados da própria Corte, afastou o recebimento de adicional por tempo de serviço e, portanto, admitiu a redução dos proventos, em decorrência da incidência do teto. Todavia, na mesma decisão e, revelando-se incoerente, a Corte reconheceu o direito de continuarem a perceber acréscimo de 20% sobre seus proventos, tendo em vista a irredutibilidade, “até que seu montante seja absorvido pelo subsídio fixado em lei para o Ministro do Supremo Tribunal Federal”<sup>36</sup>

Pontua José dos Santos Carvalho que “fica a impressão de que a Corte mais se apegou a critérios políticos- no caso, relativos ao teto remuneratório- do que a critérios jurídicos, pelos quais caberia o respeito ao direito adquirido e à irredutibilidade de vencimentos”<sup>37</sup>.

Diferentemente da tese aqui sustentada, posteriormente o STF, decidiu que o teto estabelecido pela EC 41/2003 é de eficácia imediata, inexistindo direito adquirido por parte dos servidores que recebiam acima do limite antes da alteração constitucional.<sup>38</sup>

## V - OBSERVAÇÕES FINAIS

Como de início salientado, é flagrante o descompasso

35 STF, Tribunal Pleno, MS 24.875/DF, Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 06.10.2006, p.33. Informativo de Jurisprudência-do STF n.426.

37 José dos Santos Carvalho Filho . Manual de direito administrativo. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 803.

38 .RE 609381/GO, rel. Min. Teori Zavascki, 2.10.2014 (DJe de 11/12/2014). (Informativo de Jurisprudência do STF n.761)

entre a realidade normativa e a realidade fática.

São muitas as discussões, imensas as dúvidas. Há vários pontos polêmicos.

Existem questões constitucionais sérias e muitas alterações efetuadas ferem cláusulas pétreas e o Congresso não tem poder para alterá-las. As Emendas à Constituição por provirem do poder derivado não podem modificar a própria Constituição naquilo que ela é imodificável. Neste ponto entra o direito adquirido e a coisa julgada. Isto constitui fonte geradora de ações judiciais caras ao Judiciário já tão abarrotado de processos, movidas por agentes políticos e servidores públicos procurando o reconhecimento do direito adquirido (art. 5º, XXXV, CF/88).

Após a análise dos textos consagrados nas Emendas Constitucionais abordadas e diante das posturas assumidas pelo STF, tem-se a impressão de que o imperativo ético de limites precisos de remuneração ainda permanece inconcluso. Essa constatação gera uma situação de angústia porque mostra que novas emendas constitucionais virão e, na sucessão de mutações e emendas, o sistema continuará sendo modificado e usada essa alteração para fazer aumento de remuneração de algumas categorias de agentes públicos, que tiveram ao longo desse tempo aumentos sucessivos a partir da elevação do teto constitucional da remuneração constitucional, transformando o teto em piso, sendo que a maior parte dos servidores, que está na base, continua recebendo mal.

Surge o receio de que as modificações estão a desmantelar os alicerces em que a Constituição foi erigida. A Constituição persiste em interinidade, persiste instável nessa matéria, sujeita a mudanças sucessivas, por decisões judiciais, por emendas constitucionais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 30. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 29. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. Colaboração de Carla Rosado Burle. Direito administrativo brasileiro. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

## **DA IRREPETIBILIDADE DOS PROVENTOS PAGOS INDEVIDAMENTE**

Lucia Helena Vieira <sup>1</sup>

Providência que exige a devida cautela na atuação administrativa e judicial no âmbito dos regimes próprios refere-se à cobrança de valores indevidamente pagos aos segurados a título de aposentadorias.

O pagamento de valores indevidos são constatados, via de regra, quando da realização dos procedimentos de manutenção e revisão do benefício pelo próprio órgão concessor, não raras às vezes, por determinação do Tribunal de Contas por ocasião do exercício da sua competência constitucional em sede de controle externo e, em razão de determinação judicial.

Por certo, muitos aspectos envolvem o tema da devolução de valores recebidos indevidamente pelos segurados dos regimes próprios de previdência, dentre alguns: a presença da boa-fé do segurado, o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, a ocorrência de erro material, a interpretação ou má aplicação da lei por parte da administração, o enriquecimento ilícito, assim como as cautelas para sua efetivação, dentre outros.

No âmbito das providências administrativas e judiciais que objetivam o cancelamento ou adequação de um benefício previdenciário ante a constatação de sua irregularidade, necessário seja assegurado ao beneficiário a possibilidade do contraditório, ampla defesa e devido processo, sob pena de nulidade.

O Supremo Tribunal Federal é unânime, em afirmar

---

<sup>1</sup> Procuradora do Instituto de Previdência do Servido Municipal de Diadema

que assiste ao segurado, mesmo em procedimentos de índole administrativa, a prerrogativa indisponível do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, consoante prescreve a Constituição da República em seu art. 5º, inciso LV.

Nessa linha de entendimento jurisprudencial, transcrevemos trecho da decisão proferida pelo ministro CELSO DE MELLO, que enfatiza a essencialidade de observância do princípio da plenitude de defesa:

*“RESTRICÇÃO DE DIREITOS E GARANTIA DO ‘DUE PROCESS OF LAW’.*

*O Estado, em tema de punições disciplinares ou de restrição a direitos, qualquer que seja o destinatário de tais medidas, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, pois o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida estatal – que importe em punição disciplinar ou em limitação de direitos – exige, ainda que se cuide de procedimento meramente administrativo (CF, art. 5º, LV), a fiel observância do princípio do devido processo legal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos. Precedentes. Doutrina.” (RTJ 183/371-372, Rel. Min. CELSO DE MELLO)*

De se ressaltar que mesmo nas situações de concessão de benefícios nas quais se constata a ocorrência de fraude, a jurisprudência, reitera, inclusive para a esfera administrativa, a necessidade da observância do contraditório e devido processo legal; nesta linha de decisão:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. FRAUDE. SUSPENSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

A suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário concedido mediante fraude pressupõe, necessariamente, prévio e regular procedimento administrativo, no qual seja assegurado ao beneficiário o direito à defesa, ao contraditório e ao devido processo legal (Precedentes.). Recurso desprovido”(REsp nº 279.369-SP, Rel. Min. FELIX FISCHER , DJ de 24.02.2002).

Dessa forma, embora a administração pública tenha legitimidade para controlar seus próprios atos, seja para anulá-los, quando ilegais, ou revogá-los quando inconvenientes ou inoportunos nos termos do Enunciado 473 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, tal atuação não dispensa no processo administrativo observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, especialmente quando há interesse do segurado na manutenção do ato tido por ilegal pela Administração.

Assim, mesmo diante de eventual constatação de irregularidade na concessão do benefício previdenciário, não se poderá proceder de imediato à anulação do ato administrativo sem que seja oportunizada a participação do segurado e o devido processo.

A esse respeito o Novo Código de Processo Civil estabelece que na ausência de normas que regulem os processo

administrativo (art. 15), aplicar-se-à, supletiva e subsidiariamente as disposições nele contidas, de forma que deverá ser previamente garantido a manifestação do segurado (artigos 9.º e 10).

Com efeito, é sabido que os atos administrativos, quando editados, trazem em si a presunção de legitimidade, ou melhor, a presunção de que nasceram em conformidade com as devidas normas legais. Essa característica não depende de lei expressa, mas deflui da própria natureza do ato administrativo, como ato emanado de agente da estrutura do Estado.

Há que se ter presente ainda, nas situações de pagamentos de aposentadorias ou pensões indevidas, a presença da boa-fé do segurado no recebimento dos valores dos benefícios previdenciários.

A súmula 106 do Tribunal de Contas da União, em matéria de devolução de quantias tidas como indevidas, estabelece claramente:

*“O julgamento, pela ilegalidade, das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, não implica, por si só a obrigatoriedade da reposição das importâncias já recebidas de boa-fé, até a data da decisão pelo órgão competente.”*

Neste sentido, a citada Corte de Contas entende que o mero registro do recebimento indevido não é suficiente para fazer nascer a referida obrigação, quando se tratar de verba de natureza alimentícia. Há de se perquirir a respeito da boa-fé do beneficiário na percepção das importâncias.

O mesmo Tribunal ainda sumulou a matéria, quando se trata de parcelas indevidas decorrentes de erro de interpretação de lei, por parte da Administração, na seguinte

conformidade:

*É dispensada a reposição das importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou parte da autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais. (Súmula 249)*

A Advocacia-Geral da União-AGU sumulou a matéria, nos seguintes termos:

*Não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública” (súmula 34).*

A presença da boa-fé por parte do beneficiário no recebimento de quantias indevidas, para o qual não concorreu, deve ser levada em conta juntamente com a natureza alimentar da prestação previdenciária para obstar a restituição.

Confira-se, por oportuno, trecho do voto proferido pela Min. Carmen Lúcia, no MS 26.085/DF, DJE 13.06.2008, ao discorrer sobre o princípio da boa-fé :

*“Ao contrário da boa-fé, a má-fé não pode ser presumida, razão pela qual não se pode admitir seja o Impetrante submetido ao ônus de restituir aquilo que recebeu indevidamente. Tal situação apenas se mostraria viável se o Tribunal de Contas da União demonstrasse ter o Impetrante*

*agido dolosamente com o objetivo de induzir as instituições em erro, o que não se deu na espécie dos autos. Sobre a necessidade de se aferir a boa-fé em casos como o presente, Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari assinalam que: (...) 'A boa-fé é um importante princípio jurídico, servindo também como fundamento para a manutenção do ato tisanado por alguma irregularidade, (...) podendo, em certas situações, sobrepor-se ao princípio da legalidade (...) j.15.10.2008).*

No julgamento do mandado de segurança 31.259-DF, em 30 de setembro de 2013, decidiu pela não devolução de verbas tidas como indevidas, desde julgado o trecho que interessa ao momento é o seguinte:

DESCABIDA A DETERMINAÇÃO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS, A TEOR DA SÚMULA N. 249, TCU, VERBIS: É DISPENSADA A REPOSIÇÃO DE IMPORTÂNCIAS INDEVIDAMENTE PERCEBIDAS, DE BOA-FÉ, POR SERVIDORES ATIVOS E INATIVOS, E PENSIONISTAS, EM VIRTUDE DE ERRO ESCUSÁVEL DE INTERPRETAÇÃO DE LEI POR PARTE DO ÓRGÃO/ENTIDADE, OU POR PARTE DE AUTORIDADE LEGALMENTE INVESTIDA EM FUNÇÃO DE ORIENTAÇÃO E SUPERVISÃO, À VISTA DA PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO E DO CARÁTER ALIMENTAR DAS PARCELAS SALARIAIS.

Ao lado do princípio da boa-fé, enfatize-se que a Administração Pública, no exercício de suas competências, deve respeitar o princípio da segurança ou, como é entendido, o princípio da proteção da confiança.

O princípio da segurança reflete uma previsibilidade da ação estatal.

Ao discorrer sobre o princípio da segurança jurídica, o Prof. Almiro de Couto e Silva, leciona que nas relações jurídicas, as partes nelas envolvidas devem proceder corretamente, com lealdade e lisura, em conformidade com o que se comprometeram e com a palavra empenhada (a fides comofit quod dicitur da definição ciceroniana) que, em última análise, dá conteúdo ao princípio da segurança jurídica, pelo qual, nos vínculos entre o Estado e os indivíduos, se assegura uma certa previsibilidade da ação estatal, do mesmo modo que garante o respeito pelas situações constituídas em consonância com as normas impostas ou reconhecidas pelo poder público, de modo a assegurar a estabilidade das relações jurídicas e uma certa coerência na conduta do Estado.

A segurança jurídica -diz o professor – embora em íntima conexão com a boa-fé, apresenta conteúdo próprio e autônomo que, por sua vez, também se ramifica em duas partes: uma de natureza objetiva, que implica limites à retroatividade dos atos do Estado, dizendo respeito à proteção do direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada; e outra, de natureza subjetiva, que concerne à proteção à confiança das pessoas em relação aos atos, procedimentos e condutas do Estado, em todas as suas esferas de atuação.

Enfim, a proteção da confiança prende-se predominantemente à questão da preservação dos atos manifestamente inválidos, por ilegais ou inconstitucionais, ou, pelo menos, dos efeitos desses atos, quando indiscutível a boa-fé.

Arremata, afinal, o mestre, que o princípio da proteção da confiança, ao lado do princípio da segurança jurídica, são pilares da ordem jurídica, na medida em que, voltados à manutenção do status quo ante, evitam que as pessoas sejam surpreendidas por modificações do Direito Positivo

ou na conduta do Estado, mesmo quando manifestadas em atos ilegais, que possa ferir os interesses dos administrados ou frustrar lhes as expectativas.

Acresce-se ainda, ao lado da constatação da ocorrência de erros da administração, da boa-fé do segurado e da proteção da confiança, o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, constituem principais fundamentos que respaldam a não sujeição à repetição dos valores os benefícios previdenciários indevidamente recebido.

O §1º do artigo 100 da Constituição Federal expressamente define o caráter alimentar dos benefícios previdenciários:

Art. 100 (...)

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no reconhecimento da impossibilidade de devolução dos valores em razão do caráter alimentar do benefício previdenciário:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTA-  
BELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECI-  
PAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA. IMPRO-  
CEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PA-

GOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2. Recurso especial conhecido e improvido.” (Resp 446.892/RS. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. RESTITUIÇÃO INCABÍVEL. CARÁTER ALIMENTAR.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, não havendo que se falar em restituição de valores recebidos de boa-fé, em decorrência de decisão transitada em julgado.

Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. *Agravo Regimental a que se nega provimento.” (AGRg no Resp 719.661, Rel, Min. Paulo Gallotti). Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag 1421204/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 04/10/2011).*

Das decisões da Corte Superior, destaca-se ainda em

seus julgados, agregando-se ao caráter alimentar dos benefícios previdenciários, a presença da característica da boa-fé do segurado, para alicerçar a impossibilidade de devolução dos valores.

A boa-fé do beneficiário se verifica na legítima confiança ou justificada expectativa que possui de que os valores recebidos são legais, devidos e que integraram em definitivo o seu patrimônio, conforme se depreende do julgado no AgRG no REsp 12663480/CE, do qual se destaca o seguinte trecho:

(...)

3. A boa-fé não deve ser aferida no real estado anímico do sujeito, mas sim naquilo que ele exterioriza. Em bom vernáculo, para concluir se o agente estava ou não de boa-fé, torna-se necessário analisar se o seu comportamento foi leal, ético, ou se havia justificativa amparada no direito. Busca-se, segundo a doutrina, a chamada boa-fé objetiva.

4. Na análise de casos similares, o Superior Tribunal de Justiça tem considerado, ainda que implicitamente, um elemento fático como decisiva identificação da boa-fé do servidor. Trata-se da legítima confiança ou justificada expectativa, que o beneficiário adquire, de que os valores recebidos são legais e de que integram em definitivo o seu patrimônio.

5. É por esse motivo que, segundo esta Corte Superior, os valores recebidos indevidamente, em razão de erro cometido pela Administração Pública ou em decorrência de decisão judicial transitada em julgado e posteriormente reformada em ação rescisória, não devem ser restituídas ao erário. Em ambas as situações, eventual utilização dos recursos por parte dos servidores para a satisfação das necessidades materiais e

alimentares é plenamente justificada. Objetivamente, a fruição do que foi recebido indevidamente está acobertada pela boa-fé, que, por sua vez, é consequência da legítima confiança de que os valores integraram em definitivo o patrimônio do beneficiário..(...) Rel. Ministro Humberto Martins, segunda Turma, DJe9/9/2011).

Por seu turno, a 1.º Turma do Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.384.418/SC, julgado sob o rito do recurso repetitivo, relativizou o tema da irrepetibilidade da verba alimentar na hipótese de recebimento por força de tutela antecipada, porquanto nesta situação não se verifica a presunção de definitividade.

Trata-se de precedente da relatoria do Ministro Herman Benjamin, que ressaltou em seu voto que a teoria da irrepetibilidade dos alimentos não é suficiente para fundamentar a não devolução, consignando a necessidade de caracterização da boa-fé objetiva de quem percebeu aludidas importâncias e do exame da definitividade ou precariedade. Assim consignou em seu voto:

Apesar de toda a jurisprudência referente à restituição de valores pagos a servidores ter evoluído, os julgados aplicados aos casos de benefícios previdenciários ficaram estáticos na exclusiva fundamentação em torno do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, olvidando a evolução pretoriana que passou a considerar, em situação análoga concernente a verba alimentar, a boa-fé objetiva. Vale dizer: relevar a percepção, por parte do titular, da definitividade do recebimento da parcela alimentar paga.

Sobremais, ressaltou o Ministro Herman Benjamin em sua decisão:

Não há legitimidade jurídica para que o segurado presuma o contrário. Até porque invariavelmente está o jurisdicionado assistido por advogado, e, por força do art. 3º da LINDB (“ninguém se escusa de cumprir a lei alegando que não a conhece”), deve estar ciente da precariedade do provimento judicial que lhe é favorável e da contraposição da autarquia previdenciária quanto ao mérito.

A situação apresentada no julgado é diferenciada daquelas nas quais os valores das verbas foram recebidos de boa-fé pelo segurado, em razão de falha na atuação estatal, errônea interpretação ou má aplicação da lei pela administração Pública.

A decisão que se apresenta em sede de recurso repetitivo impõe, além da caracterização da verba de natureza alimentar, a análise da presunção de que os valores recebidos são legítimos e integram em definitivo o seu patrimônio.

Por certo que na pendência de uma decisão judicial final, há o perigo da reversibilidade de eventual tutela jurisdicional de caráter provisório. Mal sucedida a demanda judicial, a autor retornará a sua situação anterior e, nestas situações, deverá promover a restituição dos valores recebidos indevidamente.

O Supremo Tribunal Federal já assentou inexistir repercussão geral quanto ao tema da possibilidade de devolução dos valores de benefício previdenciário recebido em virtude de tutela antecipada posteriormente revogada, porquanto o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que se traduziria em eventual ofensa reflexa à Constituição Federal, incapaz de ser conhecida na via do recurso extraordinário (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo

722.421 – Minas Gerais, Relator Ministro Ricardo Lewandowski).

Os julgados no âmbito do STJ que determinam a devolução das quantias indevidas justificam que o recebimento em sede de provimento jurisdicional provisório não enseja a presunção de que tais verbas, ainda que alimentares, integram o patrimônio do segurado em definitivo, de maneira que não se configura a boa-fé objetiva e, portanto, impõe-se a repetição dos valores em caso de revogação da referida tutela judicial, até mesmo como forma de se evitar o enriquecimento sem causa do beneficiado.

A vedação do enriquecimento sem causa, também constitui argumento justificador da devolução dos valores percebidos indevidamente, porquanto se caracteriza como um dos princípios gerais do direito aplicável ao direito público; de maneira que ocorrendo a lesão ao patrimônio, este deverá ser recomposto. De se ressaltar ainda, que nestas situações, estaria presente, ainda, a indisponibilidade do interesse público a alicerçar a restituição dos valores.

Todavia, ao buscar a restituição dos valores pagos indevidamente em razão de provimento jurisdicional provisório, a fixação do critério do ressarcimento, haverá levar em conta o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º inc. III da CF), que contempla no seu bojo a natureza alimentar do benefício previdenciário, de maneira a assegurar que não ocorra o comprometimento do sustento do segurado.

Usualmente, os limites estabelecidos nos estatutos funcionais para fins de devoluções ao erário estabelecem o comprometimento mensal da remuneração, proventos ou pensões no valor correspondente a dez por cento e não poderão incidir de forma automática na aposentadoria ou pensão.

No Julgado da Corte Superior já referenciado - Resp.

1.384.418/SC -, além do limite de referido percentual, exige-se que a entidade previdenciária promova a execução da sentença declaratória. Na mesma trilha a decisão no Agravo Regimental em Recurso Especial 1.568.908/RS.

A natureza alimentar dos benefícios previdenciários aliado ao recebimento de boa-fé, constituem argumentos, conforme extraído da jurisprudência, para que se desobrigue o aposentado a proceder à devolução de valores dos seus proventos, principalmente quando constatado erros decorrentes de interpretação ou má aplicação da lei, atribuídos à entidade previdenciária na concessão do benefício ou fixação dos seus valores.

De outra vértice, aspecto que merece destaque e que impõe tratamento diferenciado diz respeito a constatação de erros operacionais do órgão previdenciário. Aqui não se verifica equivocada interpretação ou má aplicação da lei.

Nas situações nas quais sejam constatadas erros quanto a situação de fato, como por exemplo: pagamento em duplicidade, mudanças na carreira, aplicação de índice de reajustamentos e paridade, instituição de novo benefício - que resultam pagamento de quantias indevidas, em prejuízo ao erário, o STF possui julgamento no sentido de que pode e deve a administração suspender o pagamento e proceder ao desconto de tais valores nos proventos, conforme se verifica:

*“EMENTA: PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DE VERBAS PAGAS EM DUPLICIDADE. ARTIGOS 5º, II, XXXV, LIV, LV; 37, CAPUT, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. ARTIGO 46 DA LEI Nº 8.112/90.*

*OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*1. Os requisitos de admissibilidade consistentes na regularidade formal, na impugnação específica das razões recorridas, no prequestionamento e na ofensa direta à Constituição Federal, quando ausentes, conduzem à inadmissão do recurso interposto.*

*2. In casu, trata-se de recurso especial decidido à luz da legislação infraconstitucional, verbis, 'ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 46 DA LEI Nº 8.112/90. INEXISTÊNCIA DE COMANDO CAPAZ DE ALTERAR O ACÓRDÃO RECORRIDO.*

*1. É descabida a devolução de valores indevidamente recebidos pelos servidores em face de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, desde que constatada a boa-fé do beneficiário.*

*2. É cabível o desconto em folha dos valores indevidamente recebidos pelo servidor, quando não se tratar de errônea interpretação ou má aplicação da lei, mas sim de erro da Administração, consubstanciado no pagamento em duplicidade de vantagem, como na hipótese dos autos de pagamento da GAE Gratificação de Atividade Executiva, em duplicidade nos meses de setembro e outubro de 2005, voltando à normalidade em novembro.'*

*(AI 794759 AgR, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-02 PP-00425)"*

Tratando-se pois, de erro operacional, não há que se conferir imunidade à devolução das quantias indevidas; notadamente quando esta constatação se opera de maneira

pronta e imediata, cabendo ao órgão previdenciário adotar as medidas administrativas para suspender o pagamento indevido e restabelecer os valores ao erário.

De se ressaltar que a atuação do controle interno no âmbito das entidades previdenciárias, na forma que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo vem propugnando, revela-se de grande importância e poderá ser delineada desde a verificação do procedimento pelo qual se processarão as aposentadorias, com atuação ostensiva antes do ato concessivo - atestando a sua regularidade - e; no exercício de sua atribuição de auxiliar do controle externo na verificação da legalidade da concessão das aposentadorias.

Ajustar as práticas administrativas de maneira que a concessão e a manutenção dos proventos sejam realizados com o devido controle e regular acompanhamento, constituem medidas imperiosas na prevenção de falhas e represão de fraudes relativas a pagamentos indevidos de benefícios previdenciários que transtornos geram ao segurado e ao órgão previdenciário.